

**LÍNEAS Y CRITERIOS
JURISPRUDENCIALES DE LA SALA
DE LO CONSTITUCIONAL
2014**

**Corte Suprema de Justicia
Centro de Documentación Judicial
San Salvador, 2016**

Gerente General de Asuntos Jurídicos

Lic. Óscar Humberto Luna

Jefa del Centro de Documentación Judicial

Lcda. Evelyn Carolina del Cid

Jefe del Departamento de Publicaciones

Lic. José Alejandro Cubías Bonilla

Jefa de la Sección de Diseño Gráfico

Lcda. Roxana Maricela López Segovia

Diagramación y diseño de portada

Antonio Alberto Aquino

Corrección tipográfica

Ana Silvia Landaverde

Corte Suprema de Justicia

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Sala de lo Constitucional

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Dr. Florentín Meléndez Padilla
VOCAL

Dr. José Belarmino Jaime
VOCAL

Lic. Edward Sidney Blanco Reyes
VOCAL

Lic. Rodolfo Ernesto González Bonilla
VOCAL

Sala de lo Civil

Lcda. María Luz Regalado Orellana
PRESIDENTA

Dr. Ovidio Bonilla Flores
VOCAL

Lic. Óscar Alberto López Jerez
VOCAL

Sala de lo Penal

Lcda. Doris Luz Rivas Galindo
PRESIDENTA

Lic. José Roberto Argueta Manzano
VOCAL

Lic. Leonardo Ramírez Murcia
VOCAL

Sala de lo Contencioso Administrativo

Dra. Dafne Yanira Sánchez de Muñoz
PRESIDENTA

Lcda. Elsy Dueñas de Avilés
VOCAL

Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno
VOCAL

Lic. Sergio Luis Rivera Márquez
VOCAL

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONSTITUCIONAL
2014**

PRESIDENTE:	Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
VOCAL:	Dr. Florentín Meléndez Padilla
VOCAL:	Dr. José Belarmino Jaime
VOCAL:	Lic. Edward Sidney Blanco Reyes
VOCAL:	Lic. Rodolfo Ernesto González Bonilla

Área de Derecho Constitucional 2014
Centro de Documentación Judicial

COORDINADOR: Lic. Mauricio Haim Luna
COLABORADORES: Lcda. Sonia Lissett Motta Aboleván
Lic. Manuel Morán

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	i
AMPAROS	1
HÁBEAS CORPUS	207
INCONSTITUCIONALIDADES	275

*La edición de las sentencias judiciales es responsabilidad
del Centro de Documentación Judicial*

PRESENTACIÓN

La presente edición pretende ser, más que un documento informativo, un texto útil para los interesados en conocer y aplicar la jurisprudencia como fuente de derecho.

La recopilación y tratamiento jurídico de la información se lleva a cabo en el Centro de Documentación Judicial, oficina cuyo objetivo fundamental es divulgar este material, tanto a través de las revistas, como mediante el uso de medios automatizados para cuyos efectos cuenta con una base de datos que puede ser consultada por toda la comunidad jurídica nacional e internacional y otras personas interesadas en el quehacer judicial.

Con este esfuerzo la Corte Suprema de Justicia, pretende dar a conocer las *Líneas y Criterios Jurisprudenciales*, que están constituidas por la extracción literal, entrecomillada del punto jurídico relevante, obtenido de la sentencia, después de una lectura integral y profunda, en el que se refleja el aporte del juzgador al análisis del caso sometido a su consideración, sin cortar la idea principal.

En algunos casos, la sentencia puede contener análisis de distintos temas que, aunque relacionados con el principal, se separa en subtemas para que el lector pueda visualizarlos de mejor forma, sin afectar la comprensión general de lo resuelto.

Desde el punto de vista del lector, las *Líneas y Criterios Jurisprudenciales* representan una información valiosa para conocer, desarrollar o investigar determinados temas jurídicos.

Esperamos con esta edición y las siguientes satisfacer una de las demandas principales de la sociedad, como es la transparencia en el ámbito de la justicia salvadoreña.

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL 2014

AMPAROS

AGOTAMIENTO DE RECURSOS

FINALIDAD ES PERMITIR QUE LAS INSTANCIAS JUDICIALES O ADMINISTRATIVAS REPAREN LA LESIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES CAUSADAS CON SUS ACTUACIONES

“1. De manera inicial, se advierte que la peticionaria dirige su reclamo contra el Concejo Municipal de Mejicanos, en virtud de haber ordenado su despido de forma ilegal y arbitraria, según los términos antes expuestos.

Sin embargo, expresa que el Juzgado Tercero de lo Laboral de San Salvador emitió una sentencia —la cual se encuentra firme, en tanto que fue confirmada por la Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador— en la que declaró nulo el despido al que fue objeto, se ordenó que, a la brevedad posible, se le restituyera en su puesto de trabajo y se condenó al citado Concejo Municipal a pagarle los salarios dejados de percibir desde la fecha que fue despedida hasta que se cumpliera dicha resolución.

De forma que, a pesar que la demandante señala que dirige su reclamo contra su despido ordenado por el Concejo Municipal de Mejicanos, la actuación de la aludida autoridad municipal que, actualmente, le genera un presunto perjuicio en su esfera jurídica consiste, más bien, en la no ejecución de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero de lo Laboral de San Salvador, la cual fue confirmada vía recurso de revisión por la Cámara Segunda de lo Laboral de esa misma ciudad, en la que se ordenó la restitución en su cargo o empleo y además, del pago de los salarios dejados de percibir.

2. Ahora bien, tal y como se afirmó en el precitado Amp. 18-2004, la finalidad que se persigue con la exigencia del agotamiento de los recursos es permitir que las instancias judiciales ordinarias o administrativas reparen la lesión de derechos fundamentales que hayan ocasionado con sus actuaciones, a efecto de cumplir con lo prescrito en el art. 12 inc. 3° de la L. Pr. Cn.; por ello, *resulta necesario exigir a la parte actora que, previo a la incoación del proceso de amparo, haya alegado los hechos en los que se sustenta la vulneración de derechos fundamentales que arguye en su demanda*. Con dicha exigencia se garantiza el carácter subsidiario y extraordinario del proceso de amparo.

En definitiva, con ello, se otorga a las autoridades que conozcan de un caso concreto y a aquellas ante quienes se interpongan los recursos que deben agotarse previo a incoar la pretensión de amparo, una oportunidad real de pronunciarse sobre la transgresión constitucional que se les atribuye y, en su caso, de repararla de manera directa e inmediata. Además, se garantiza la aplicación

de los principios de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal, evitándose que las partes, a pesar de tener conocimiento de la infracción constitucional y contar con la oportunidad procesal de hacerlo, omiten alegarla en sede ordinaria, con el objetivo de conseguir, en el supuesto de que las decisiones adoptadas en esa sede les sean desfavorables, la anulación de dichos pronunciamientos por medio del amparo y, con ello, la dilación indebida del proceso o procedimiento”.

INSTANCIAS ORDINARIAS DEBEN HACER EJECUTAR SUS FALLOS, INCLUSO DE MANERA FORZOSA Y UTILIZANDO LOS MECANISMOS LEGALES EXISTENTES

“Y ello, ya que esta Sala ha sostenido en su jurisprudencia —v. gr. la interlocutoria del 27-I-2009, pronunciada en el Amp. 795-2006— que para la procedencia *in limine litis* de la pretensión de amparo, es necesario —entre otros requisitos— que el sujeto activo se autoatribuya alteraciones difusas o personales en su esfera jurídica derivadas de los efectos de la existencia de una presunta acción u omisión —lo que en términos generales de la jurisprudencia constitucional se ha denominado simplemente “agravio”—. Dicho agravio tiene como requisitos que este se produzca en relación a normas o preceptos de rango constitucional —elemento jurídico— y que se genere una afectación difusa o personal en la esfera jurídica del justiciable —elemento material—. Lo cual, del examen de la demanda no es posible advertir en el presente caso.

3. En ese sentido, de los argumentos expuestos en la demanda, se colige que la pretensión de la señora [...] se orienta a que este Tribunal ordene al Concejo Municipal de Mejicanos que proceda a restituirla en su cargo o empleo y a que le pague los sueldos dejados de percibir, pese a que es el Juez Tercero de lo Laboral de San Salvador el primer obligado a garantizar el cumplimiento de sus sentencias, puesto que —de conformidad con el artículo 172 de la Constitución de la República— debe hacer ejecutar sus fallos, incluso de manera forzosa y utilizando los mecanismos legales existentes en la normativa ordinaria.

Así, se advierte que el art. 322 de Código Penal establece que cuando un funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública se negare abiertamente a dar el debido cumplimiento a sentencia, decisiones u órdenes de un superior dictadas dentro del ámbito de su competencia y revestidas de formalidades legales, será sancionado con prisión de seis meses a un año e inhabilitación especial para el ejercicio del empleo o cargo por igual tiempo.

Ahora bien, tal ilícito penal —*desobediencia*— constituye uno de los delitos catalogados por la doctrina y la normativa de la materia como de acción pública —artículo 17 del Código Procesal Penal—. Sin embargo, su investigación podría iniciar no solo a través del aviso que deberá realizar la respectiva autoridad judicial a los entes encargados de llevarla a cabo, sino también por medio de denuncia o querrela que podrían ser presentadas por los particulares, entre estos, la persona que resulta afectada en sus derechos constitucionales debido al incumplimiento de la correspondiente sentencia, decisión u orden de un superior.

Por otra parte, el ordenamiento jurídico regula, con carácter especial, otro procedimiento a través del cual es posible conminar a las respectivas autoridades municipales a cumplir la sentencia que declara la nulidad del despido, pero que a

diferencia del anterior solo puede ser activado por el interesado. Tal mecanismo se encuentra previsto en la LCAM, específicamente el artículo 75 incisos 7° y 8°, en el que establece:

“En caso de incumplimiento, el funcionario o empleado tendrá acción ejecutiva contra las personas que integran el Concejo, contra la persona del Alcalde o de la Máxima Autoridad Administrativa, o del funcionario de nivel de dirección que notificó el despido de forma ilegal, según el caso, para exigir el pago de los salarios adeudados, sin perjuicio de las demás acciones legales a que haya lugar. La certificación de la sentencia debidamente ejecutoriada, emitida por el Juez de lo Laboral o del Juez con competencia en esa materia del Municipio de que se trate, o del domicilio establecido, tiene fuerza ejecutiva”.

En ese orden de ideas, se evidencia que existen mecanismos previstos por la legislación ordinaria para reclamar, de forma oficiosa por parte de la correspondiente autoridad judicial o a instancia de parte, contra la desobediencia de una autoridad pública a dar cumplimiento a una sentencia que, entre otros aspectos, declara la nulidad del despido, en los que, además, se otorga a la autoridad demandada la oportunidad real de pronunciarse sobre la transgresión constitucional que se le atribuye.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en consideración que el amparo no opera como una instancia superior de conocimiento para la revisión, desde una perspectiva legal, de las actuaciones realizadas por las autoridades demandas dentro de sus respectivas atribuciones, sino que *pretende brindar una protección reforzada* de los derechos fundamentales reconocidos a favor de las personas”.

IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA ANTE LA OMISIÓN DEL ACTOR DE SUSTENTAR LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS QUE ARGUYE, ANTE LAS AUTORIDADES COMPETENTES

“4. En consecuencia, se advierte que existen diversos mecanismos previstos por la legislación ordinaria para reclamar dentro del proceso respectivo contra la omisión atribuida al Concejo Municipal de Mejicanos, lo cual podría a su vez conllevar al cumplimiento de la sentencia emitida el 24-I-2013 por el Juez Tercero de lo Laboral de San Salvador, en el proceso de nulidad de despido con referencia 14061-4-PM-12-IG, y cuyo control de constitucionalidad es la que, en esencia, se solicita en este proceso de amparo, es decir, podría reparar la presunta vulneración ocasionada en la esfera jurídica de la peticionaria.

En apego a lo antes expuesto, al no haber alegado la parte actora, previo a la incoación del proceso de amparo, los hechos en los que se sustenta la vulneración de los derechos que arguye en su demanda, ante las autoridades competentes—v. gr. la Fiscalía General de la República y/o juzgados o tribunales—, se ha incumplido uno de los requisitos procesales para la tramitación del amparo, por lo que es procedente el rechazo inicial de la demanda por medio de la figura de la improcedencia.

Cabe aclarar que dicho pronunciamiento no es impedimento para que el peticionario pueda presentar nuevamente su reclamo en caso de que, agotada la vía ordinaria, la vulneración persista, ni para que se conozca posteriormente de este”.

PROCEDE CERTIFICAR LO CONDUCENTE A LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, A FIN QUE INVESTIGUE LA SUPUESTA COMISIÓN DEL DELITO DE DESOBEDIENCIA, ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

“5. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 312 inciso 1° del Código Penal exige a este Tribunal dar aviso de la supuesta comisión de delitos a las instituciones encargadas de la investigación y persecución penal, en tanto que prescribe: “El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública que en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, tuviere conocimiento de haberse perpetrado un hecho punible y omitiere dar aviso dentro del plazo de veinticuatro horas al funcionario competente, será sancionado con multa de cincuenta a cien días multa”.

En consecuencia, la Secretaría de esta Sala deberá certificar lo conducente a la Fiscalía General de la República para que investigue el posible delito de *desobediencia* o cualquier otro ilícito penal cometido por el Concejo Municipal de Mejicanos, en razón del presunto incumplimiento de la sentencia emitida el 24-I-2013 por el Juez Tercero de lo Laboral de San Salvador, en el proceso de nulidad de despido con referencia 14061-4-PM-12-IG, la cual fue confirmada por la Cámara Segunda de lo Laboral de esa misma ciudad, en resolución de fecha 19-IV -2013”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 923-2013, fecha de la resolución: 28/05/2014.

AMPARO CONTRA LEY AUTOAPLICATIVA

CARGA DE LA PRUEBA

*“1. A. a. Este punto de la pretensión planteada, de acuerdo con la demanda incoada y su auto de admisión, reviste la modalidad de un *amparo contra ley autoaplicativa*, que es el instrumento procesal por medio del cual se atacan aquellas disposiciones que vulneran derechos fundamentales, produciendo efectos jurídicos desde el momento de su entrada en vigencia.*

En la Sentencia del 6-IV-2011, Amp. 890-2008, se estableció que, si se opta por la vía del amparo para cuestionar constitucionalmente una disposición legal, dicho proceso no solo deberá cumplir con los requisitos de procedencia de los procesos de inconstitucionalidad, sino que, además, el sujeto activo deberá atribuirse la existencia de un agravio personal, directo y de trascendencia constitucional en relación con sus derechos fundamentales por encontrarse dentro del ámbito de aplicación de la disposición considerada inconstitucional.

De ahí que el amparo contra ley no es un mecanismo procesal cuya finalidad sea la de impugnar la constitucionalidad de una disposición secundaria en abstracto, sino la de proteger los derechos fundamentales cuando, por la emisión de una determinada disposición legal, su titular estima que estos le han sido lesionados. En virtud de ello, durante la tramitación de este tipo de proceso constitucional, la parte actora deberá comprobar que efectivamente se encuentra en el ámbito de aplicación de la disposición considerada inconstitucional y, además, que esta es lesiva de sus derechos.

Entonces, la parte actora tiene la *carga de la prueba*, es decir, la obligación de comprobar la existencia del *hecho constitutivo* alegado —aquel que fundamenta fácticamente su pretensión—, el cual consiste, en el presente caso, en la supuesta vulneración de su derecho a la propiedad por la implementación de un impuesto en la circunscripción territorial del Municipio de Mejicanos, cuya base imponible presuntamente infringe el principio de capacidad económica.

b. La parte actora y el tercero beneficiado ofertaron como prueba, entre otros, los siguientes documentos: (i) los mandamientos de pago emitidos por el Departamento de Cuentas Corrientes de la Alcaldía Municipal de Mejicanos el 24-XI-2010, 28-II-2011, 30-III-2011, 5-X-2012, 5-XI-2012, 8-I-2013, 2-III-2013, 2-V-2013, 1-X-2013, 6-I-2014, 1-II-2014, 1-III-2014, 1-IV-2014 y 2-V-2014, correspondientes a la cuenta n° C 11-403, a nombre de SETTRANSAL, S.A. de C.V., en los cuales consta que a dicha sociedad le correspondía cancelar determinada cantidad de dinero en concepto de impuesto por servicios de transporte público; (ii) copia simple del balance general y del estado de resultados del año 2012; certificación suscrita por la Secretaria Municipal de Mejicanos el 29-VII-2014, del balance general y del estado de resultados del año 2011; y original de dichos documentos correspondientes a los años 2009 y 2013; en los citados balances constan los activos, pasivos y el patrimonio de la aludida sociedad durante los períodos fiscales correspondientes y en los estados de resultados se detallan los costos y gastos de operación, gastos financieros, las utilidades antes de las reservas y del impuesto sobre la renta y la utilidad neta; (iii) certificación notarial del testimonio de constitución de la sociedad SETTRANSAL, S.A. de C.V., del 29-I-2002, realizada ante los oficios de la notario Patricia Verónica Rodríguez Barahona, en la que consta que la finalidad principal de la aludida sociedad es prestar el servicio de transporte colectivo público de pasajeros y que su domicilio es el municipio de San Salvador, contando con la posibilidad de abrir divisiones, sucursales, agencias y oficinas en cualquier parte de la república o en el extranjero; y (iv) nota del 19-III-2012, firmada por el Jefe del Distrito n° 1 de la citada municipalidad, mediante la cual resolvió notificar a la sociedad peticionaria, ubicada en colonia Mireya n° 2, lote n° 23, frente al punto de la ruta 46, Mejicanos, que había incumplido con sus obligaciones tributarias, motivo por el cual debía comparecer a las oficinas de dicho distrito a realizar el pago correspondiente o se le exigiría su cumplimiento mediante un procedimiento judicial.

B. De conformidad con lo prescrito en los arts. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias y 331 del Código Procesal Civil y Mercantil, la certificación notarial presentada —en virtud de que no se ha probado su falsedad— y los documentos originales incorporados constituyen prueba fehaciente de los hechos que consignan. Asimismo, la copia simple presentada puede ser sometida a valoración en virtud de no haberse comprobado que afecte la moral ni la libertad personal de las partes o de terceros, según lo prescrito en los arts. 330 inc. 2° y 343 de este último cuerpo legal. Finalmente, se advierte que la autoridad demandada y el tercero beneficiado se limitaron a evidenciar la constitucionalidad del tributo cuestionado sin exponer argumentos orientados a contradecir el contenido de la prueba y su objeto en este amparo.

C. Con base en los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos: (i) que la sociedad SETRANSAL, S.A. de C.V., se dedica a prestar el servicio de transporte público de pasajeros en el Municipio de Mejicanos y tiene activos en esa circunscripción territorial; y (ii) que en virtud del giro empresarial al cual se dedica, la sociedad peticionaria está sujeta al pago mensual de cierta cantidad de dinero en concepto del impuesto sometido a control constitucional, y no de otro diferente, por lo que se encuentra dentro del ámbito de aplicación de las disposiciones controvertidas en este proceso.

2. En el presente caso, la sociedad actora impugna la constitucionalidad de los arts. 10 y 12 letra e) de la LIAEMM, en los que se regula un impuesto a las actividades económicas realizadas por personas naturales o jurídicas en el municipio, cuyo pago mensual debe efectuarse con base en su “activo imponible”, el cual, según afirma, no refleja capacidad económica.

Al respecto, se advierte que en la Sentencia del 7-III-2012, Amp. 529-2010, se realizó el control de constitucionalidad de una de las disposiciones tributarias que ahora se impugnan. En dicho precedente se consideró que el art. 12 de la LIAEMM no atendía al principio de capacidad económica del sujeto pasivo obligado al pago del impuesto, por lo que se concluyó que existía una vulneración del derecho a la propiedad de la sociedad que promovió aquel proceso constitucional”.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO STARE DECISIS Y DE ECONOMÍA PROCESAL

“El análisis de este punto de la pretensión planteada por la sociedad SETRANSAL, S. A. de C. V., tendrá el siguiente orden: en primer lugar, se realizará un breve análisis sobre la naturaleza jurídica de los impuestos (A); para, posteriormente, en virtud de los principios “*stare decisis*” y de economía procesal, proceder a verificar si en el presente caso concurren características análogas a las examinadas en el citado precedente, a efecto de constatar si lo resuelto en aquella oportunidad es aplicable a este caso concreto (B).

A. a. En la Sentencia del 30-IV-2010, Amp. 142-2007, se sostuvo que el *impuesto* es el tributo cuyo hecho generador es definido sin referencia alguna a servicios o actividades de la Administración, por lo que constituye el tributo por antonomasia, pues se paga simplemente porque se ha realizado un hecho indicativo de capacidad económica, sin que la obligación tributaria se conecte causalmente con actividad administrativa alguna.

b. En el caso de los impuestos, el hecho generador lo constituye una situación que revela capacidad económica, referida exclusivamente al obligado y sin relación alguna con la actividad del Estado. La capacidad económica se puede medir por medio de cuatro indicadores: (i) el patrimonio; (ii) la renta; (iii) el consumo; y (iv) el tráfico de bienes.

Teniendo en cuenta lo anterior, en las Sentencias de 22-IX-2010 y 2-II-2011, Amps. 455-2007 y 1005-2008, respectivamente, se sostuvo que el legislador *solo puede elegir como hechos que generen la obligación de tributar aquellos que, directa o indirectamente, revelen cierta capacidad económica y, de manera*

congruente, la base o elemento para establecer la intensidad del gravamen también debe reflejar dicha capacidad. En otras palabras, corresponde al legislador configurar *el hecho generador y la base imponible* tomando en cuenta situaciones que revelen capacidad económica para soportar la carga tributaria.

c. En el caso de aquellos impuestos cuyo hecho generador lo constituye algún tipo de actividad económica —industrial, comercial, financiera o de servicios— realizada por comerciantes individuales o sociales, la ley generalmente prescribe que la base imponible de esos tributos es el *activo* de la empresa, por lo que la capacidad económica con la que cuentan dichos sujetos para contribuir se calcula por medio del análisis de los balances generales de sus empresas, los cuales muestran la situación financiera de estas en una determinada fecha mediante el detalle de sus activos, pasivos y capital contable”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 255-2011, fecha de la resolución: 12/11/2014.

AMPARO CONTRA PARTICULARES

DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL DEBE SERVIR COMO GARANTÍA AL DERECHO FUNDAMENTAL QUE SE BUSCA TUTELAR

“II. 1. En la Sentencia de fecha 4-III-2011, emitida en el Amp. 934-2007, se afirmó que el Derecho Procesal Constitucional no debe ser entendido en un sentido meramente privatista, sino como un derecho derivado y al servicio del Derecho Constitucional material, lo que implica que su estructura debe responder como una verdadera garantía que atienda tanto a la tutela subjetiva de los derechos fundamentales como a la defensa objetiva de la Constitución.

Por consiguiente, la tramitación del proceso de amparo debe realizarse en función del derecho que se pretende tutelar, evitando las interpretaciones que supediten la eficacia del derecho a aspectos puramente formales o literales”.

ASOCIACIONES O FUNDACIONES PUEDEN INTERVENIR EN DEFENSA DE INTERESES DIFUSOS O COLECTIVOS

“A. a. En lo que respecta a la legitimación activa, se acotó que las asociaciones o fundaciones están habilitadas para buscar la tutela de intereses supraindividuales —difusos o colectivos—, siempre y cuando la finalidad de su acto de constitución haya sido atender la protección de éstos; es decir, cuando una autoridad incide en un bien jurídico que corresponde defender a la organización por tratarse, precisamente, de uno de sus fines sociales específicos.

b. De la certificación notarial de la escritura de constitución de INDATA, se colige —al igual que se hizo en el mencionado Amp. 934-2007— que esa asociación tiene como fines la defensa, promoción, estudio, divulgación y cumplimiento de las libertades individuales en relación con el uso de la informática e internet; para lo cual podrá asesorar y representar a los afectados por el mal uso de la informática en la protección, defensa y garantía de sus derechos.

En consecuencia, tal como se advirtió en el auto de admisión de este amparo, INDATA está legitimada activamente, en virtud de un interés difuso, para solicitar

la protección constitucional del derecho a la autodeterminación informativa, pues la especial función que este derecho desarrolla en la sociedad actual genera una expectativa difusa y, por ende, su afectación puede acontecer tanto a su titular de manera individual como a una pluralidad indeterminada de personas. Ello posibilita que las asociaciones que tengan como finalidad su protección, en cualquiera de sus facultades específicas, puedan legítimamente solicitar su defensa por la vía del amparo”.

SUJETOS PARTICULARES PUEDEN ACTUAR COMO AUTORIDADES DEMANDADAS EN PROCESO DE AMPARO

“B. a. i. En relación con la legitimación pasiva, tal como se expresó en las Resoluciones de fechas 16-III-2005 y 1-VI-1998, emitidas en los procesos de Amp. 147-2005 y 143-98, respectivamente, desde un punto de vista material, los particulares, excepcionalmente, también pueden producir actos limitativos de derechos constitucionales de las personas como si se tratase de autoridades en sentido formal. En efecto, si bien existen casos en que la decisión de un particular escapa del concepto tradicional de acto de autoridad, esto es, el emitido por personas físicas o jurídicas que forman parte de los órganos del Estado o que realizan actos por delegación de alguno de estos y frente a las cuales el sujeto se encuentra en una relación de subordinación, en aquellos puede ocurrir una limitación definitiva y unilateral de derechos fundamentales.

El concepto de autoridad y, por consiguiente, de los actos que derivan del ejercicio de ese imperium, no debe ser entendido en un sentido exclusivamente formal —referido únicamente a un órgano del Estado—, sino también material, de manera que comprenda aquellas situaciones en las que personas o instituciones que formalmente no son autoridades en la realidad o práctica se consideren como tales cuando sus acciones y omisiones, producidas bajo ciertas condiciones, limiten derechos constitucionales”.

AMPARO CONTRA PARTICULARES REQUIERE QUE EL ACTO HAYA SIDO EMITIDO EN UNA RELACIÓN DE SUPRA-SUBORDINACIÓN EN SENTIDO MATERIAL

“ii. Así, se requiere que el acto impugnado haya sido emitido dentro de una relación de supra-subordinación en sentido material, la cual puede advertirse en los casos en que el sujeto afectado no tiene más alternativa que aceptar el acto emitido por el particular, en virtud de la naturaleza de la vinculación que guarda con aquel, que lo coloca en una posición de predominio capaz de restringir o, incluso, anular el efectivo ejercicio de algunos de sus derechos. En otras palabras, la posición en la que se ubica un particular dentro de determinada relación jurídica frente a otro puede otorgar a aquel la facultad de imponer materialmente sus propias decisiones, pudiendo provocar, en los derechos del sujeto que se encuentra obligado a someterse a tal potestad, efectos que trascienden al ámbito constitucional. En esos casos, y en función de los derechos constitucionales oponibles a esta clase de sujetos pasivos, puede afirmarse que las situaciones de poder en que se encuentran algunos particulares son análogas a las establecidas en la relación Esta-

do-ciudadano. Por tanto, el reclamo incoado tendrá asidero constitucional solo si el particular es la única instancia ante la cual la persona pueda ejercer algún derecho protegible por medio del proceso de amparo. Solo así se evita que queden fuera de control constitucional situaciones que, pese a tratarse de acciones u omisiones voluntarias emitidas por un particular, determinan el ejercicio efectivo de derechos constitucionales, precisamente por ser aquellas el único medio para su realización.

Y es que, si la obligación de cumplir con lo establecido en la Constitución corresponde tanto a funcionarios públicos como a ciudadanos —arts. 235 y 73 ord. 2° de la Cn.—, los actos emanados de particulares en estas condiciones de supra-subordinación material no deben atentar o impedir el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales que les son oponibles. De ahí que negar la posibilidad de examinar un acto de esta naturaleza y características sería desconocer el carácter normativo de la Ley Suprema y el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional.

iii. Tomando en cuenta lo expuesto, para que un acto emitido por un particular sea revisable mediante el proceso de amparo se deben cumplir los siguientes requisitos: (a) que el particular responsable del acto se encuentre en una situación de supra-subordinación respecto del quejoso; (b) que no se trate de una simple inconformidad con el contenido del acto; (c) que se haya hecho uso de los medios ordinarios que el ordenamiento jurídico prevé frente a actos de esa naturaleza y que aquellos se hayan agotado plenamente, o bien que dichos mecanismos de protección no existan o los existentes sean insuficientes para garantizar los derechos constitucionales del afectado; y (d) que el derecho de carácter constitucional cuya vulneración se invoca sea, por su naturaleza, exigible u oponible frente al particular demandado en el proceso.

b. Tal como se advirtió en el auto de admisión de este amparo, los particulares o agentes no estatales también poseen la capacidad (financiera, tecnológica y comercial) de generar un tratamiento masivo de la información, dada su connotación pecuniaria y la imposibilidad de que las personas se enteren de que sus datos serán objeto de un tratamiento más allá de su control, con impredecibles consecuencias para ellas.

Esta capacidad, una vez ejercitada, sitúa al particular en una posición fáctica de supraordinación respecto de los titulares de los datos, quienes no pueden competir en situación de igualdad real contra la recolección, almacenamiento, distribución y cruce de la información personal, íntima o no, que ha realizado un tercero.

De ahí que el particular que administra los datos puede configurarse como demandado en un proceso de amparo y, por su condición especial —de recopilar, administrar y distribuir la determinada información personal—, estará ubicado en una posición de poder probatorio, toda vez que será él quien tiene en su poder las fuentes de prueba que la parte demandante necesite para acreditar la vulneración del derecho fundamental alegado”.

PRECLUSIÓN DE PLAZO PROCESAL PARA INCORPORACIÓN DE PRUEBA INSTRUMENTAL

“B. a. En la sentencia de fecha 1-II-2012, pronunciada en el Amp. 48-2010, se indicó que es en el plazo probatorio prescrito por el art. 29 de la L.Pr.Cn.

que los sujetos procesales propondrán la prueba que pretendan incorporar o practicar dentro del amparo.

Por consiguiente, al finalizar dicho lapso se entiende precluida la oportunidad que poseen las partes para presentar la prueba instrumental que consideren pertinente y conducente para comprobar sus afirmaciones, ello en virtud de los principios de igualdad procesal, de defensa y contradicción, y de probidad y buena fe que rigen todo tipo de procesos, incluido el de amparo, ya que debe concedérsele a todos los intervinientes la posibilidad de pronunciarse sobre el contenido de los instrumentos que han sido agregados al proceso o, incluso, de impugnar su autenticidad.

Sin embargo, la referida regla de preclusión de la aportación de la prueba documental no opera en los siguientes casos: (i) cuando se ordene a alguna de las partes o a un tercero que presenten prueba para mejor proveer; (ii) cuando se requiera a algún funcionario la expedición de una certificación que hubiese denegado o retardado a uno de los intervinientes, en los términos que establecen los arts. 82 y 83 de la L.Pr.Cn.; (iii) cuando el documento hubiese sido constituido con posterioridad a la substanciación del plazo probatorio; y (iv) cuando dicho documento fuese desconocido para la parte interesada por fuerza mayor o por otra justa causa, no obstante hubiese sido creado con antelación a la apertura de dicho plazo.

En estos casos, los intervinientes del proceso siempre deben tener la posibilidad de pronunciarse sobre el contenido de los instrumentos o, incluso, de impugnar su autenticidad, salvo que su incorporación no ocasione perjuicios en los derechos de audiencia y de defensa de las demás comparecientes”.

DEBEN VALORARSE ÚNICAMENTE LAS PRUEBAS IDÓNEAS CONEXAS CON LOS HECHOS ALEGADOS EN LA DEMANDA

“C. a. Ahora bien, no obstante que el derecho a la prueba es un derecho de naturaleza procesal con rango constitucional, ello no significa que deba valorarse cualquier medio probatorio presentado por las partes, incluso aquellos que resulten impertinentes o irrelevantes con relación al objeto del proceso y del debate. Por el contrario, los únicos medios de prueba que deben ser valorados por el juzgador son aquellos que tienen conexión con los hechos alegados en la demanda y resultan idóneos y no superfluos para comprobar los alegatos de los intervinientes”. *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 142-2012, fecha de la resolución: 20/10/2014.*

ASAMBLEA LEGISLATIVA

VULNERACIÓN AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA AL DENEGAR INFORMACIÓN CATALOGADA ERRÓNEAMENTE COMO INEXISTENTE

“B. Por otra parte, el demandante alegó que la Oficial de Información Pública de la Asamblea Legislativa conculcó su derecho de acceso a la información pública por cuanto no le proporcionó un listado de las obras de arte, regalías y bebidas adquiridas en el año 2012, bajo el argumento de que dicha información era “inexistente”.

En su informe justificativo en el presente amparo, la referida autoridad confirmó que sobre tales listados se había consultado con las unidades correspondientes, las cuales respondieron que no existían los mismos en los términos requeridos por el pretensor. No obstante lo anterior, en escrito de fecha 25-VII-2013 la citada funcionaria expresó que, con posterioridad a la contestación de la demanda y en coordinación con otra unidad, procedió a elaborar un listado de las obras de arte que la Asamblea Legislativa había adquirido desde el año 1996 hasta el 2012, el cual fue publicado en el sitio web de dicho órgano de Estado. Por otro lado, de la documentación remitida a esta Sala por la Asamblea Legislativa —en cumplimiento de la medida cautelar ordenada en fecha 6-III-2013— se infiere que la información relativa a los regalos navideños y bebidas adquiridos por dicho órgano en ese mismo año *también existía* pero no fue proporcionada al actor.

De lo anterior fácilmente puede inferirse que, contrario a lo expresado en un primer momento por la autoridad demandada, la información referente a los listados de obras de arte, regalías y bebidas *sí se encontraba* dentro de dicha institución y, por tanto, debía resolverse la petición hecha por la parte actora en otro sentido. Sobre este punto, debe tenerse en cuenta que el art. 73 de la LAIP establece que si de manera preliminar la información requerida por un ciudadano legitimado para ello no se encuentra disponible, el Oficial de Información Pública “analizará el caso y tomará las medidas pertinentes para localizar en la dependencia o entidad la información solicitada y resolverá en consecuencia”.

En otras palabras, se prevé el supuesto de que cierto tipo de información no pueda ser brindada de forma expedita al usuario, ya sea por su falta de sistematización o su localización física en lugares indeterminados o de difícil acceso, lo que habilita al Oficial de Información Pública a realizar gestiones encaminadas a la ubicación de la misma, para lo cual deberá emitir una resolución que, evidentemente, deberá ser comunicada al peticionario. Sin embargo, la Oficial de Información Pública de la Asamblea Legislativa resolvió, de forma adelantada y con base únicamente en una respuesta preliminar de las unidades administrativas pertinentes, que la información solicitada por el actor era inexistente, lo cual ha quedado desvirtuado en el transcurso de este proceso.

Consecuentemente, dado que se ha comprobado que la autoridad demandada denegó al peticionario una información catalogada erróneamente como inexistente y que en el transcurso del proceso no se ha acreditado que dicha información poseyera la categoría de reservada o confidencial, se concluye que existió la vulneración del derecho de acceso a la información pública alegada por el actor y, por tanto, es procedente ampararlo en su pretensión”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 155-2013, fecha de la resolución: 25/07/2014.

ASUNTOS DE MERA LEGALIDAD

INCONFORMIDAD CON EL CONTENIDO DE LA SENTENCIA CONDENATORIA

“II. Delimitado el reclamo objeto de conocimiento en este proceso, así como los argumentos de las partes, corresponde en este apartado exponer los fundamentos jurídicos de la resolución que se emitirá.

1. En primer lugar, tal como se ha sostenido en la resolución de 27-X-2010, pronunciada en el Amp. 408-2010, en este tipo de procesos las afirmaciones de hecho de la parte actora deben justificar que el reclamo formulado posee trascendencia constitucional, esto es, deben poner de manifiesto la presunta vulneración a los derechos fundamentales que se proponen como parámetro de confrontación.

Por el contrario, si tales alegaciones se reducen al planteamiento de asuntos puramente judiciales o administrativos consistentes en la simple inconformidad con las actuaciones o el contenido de las decisiones emitidas por las autoridades dentro de sus respectivas competencias, la cuestión sometida al conocimiento de este Tribunal constituye un asunto de mera legalidad, lo que se traduce en un vicio de la pretensión que imposibilita su juzgamiento.

2. Ahora bien, también es necesario precisar que la existencia de vicios o defectos esenciales en la pretensión generan la imposibilidad por parte del Tribunal de juzgar el caso concreto o, en todo caso, torna inviable la tramitación completa de todo el proceso, por lo cual la demanda de amparo puede ser rechazada *in limine* o *in persecuendi litis* —es decir, tanto al inicio como durante el transcurso del proceso—.

En lo concerniente al rechazo de la pretensión durante la tramitación del amparo, esta clase de rechazo se manifiesta en materia procesal constitucional mediante la figura del sobreseimiento, el cual se consigna en un auto que le pone fin al proceso haciendo imposible su continuación.

En consecuencia, cuando se advierta la ausencia de presupuestos procesales necesarios para el enjuiciamiento del reclamo incoado —como cuando las alegaciones se reducen al planteamiento de asuntos puramente judiciales o administrativos consistentes en la simple inconformidad—, se infiere la procedencia del sobreseimiento y el consecuente rechazo de la pretensión implícita en la demanda, pues en estos supuestos es materialmente imposible emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

III. 1. Analizando el caso en concreto, el señor [...] alegó que se han vulnerado sus derechos de audiencia, defensa y estabilidad laboral, ya que se le separó de su cargo sin que se le notificara el acuerdo correspondiente en el que constaba dicha decisión y, además, sin que se tramitara el procedimiento previo correspondiente que establece el Contrato Colectivo de Trabajo del ISSS vigente.

Por su parte, el apoderado del Director General del ISSS expuso que la cláusula 11 del Contrato Colectivo de Trabajo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social y el artículo 149 del Reglamento Interno de Trabajo establecen que no hay necesidad de proceso judicial o administrativo sancionador "... por la sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador o a la trabajadora la pena de prisión..." [resaltado suplido].

Lo anterior, en razón de que el señor [...] fue condenado a una pena de tres años de prisión, concediéndole la suspensión condicional de la pena, según copia simple de la certificación: a) de la sentencia emitida el 21-V-2013 por el Tribunal Primero de Sentencia de San Salvador con referencia número 15-3-2013 y b) del auto de fecha 5-VI-2013 que declara ejecutoriada la misma.

2. De lo expuesto hasta el momento, se deduce que la finalidad del actor es eludir la condena impuesta por el Tribunal Primero de Sentencia de San Salvador en la sentencia de fecha 21-V-2013, la cual afecta la relación laboral que lo vinculaba con la autoridad demandada.

3. En conclusión, del análisis de las circunstancias fácticas y jurídicas expuestas se deriva la imposibilidad de juzgar, desde una perspectiva constitucional, el fondo del reclamo planteado por la parte actora, ya que este se fundamenta en un asunto de estricta legalidad e inconformidad con las actuaciones de la autoridad demandada y, en consecuencia, es pertinente declarar el sobreseimiento de la demanda de amparo por haberse admitido en contravención de los arts. 12, 13 y 14 L.Pr.Cn, según el art. 31 número 3 del mismo cuerpo normativo”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 631-2013, fecha de la resolución: 01/12/2014.

AUSENCIA DE AGRAVIO

VICIO DE LA PRETENSIÓN QUE GENERA LA IMPOSIBILIDAD DE JUZGAR PRETENSIÓN

“II. 1. Con carácter previo, es necesario analizar la posible existencia de un vicio que impediría a este Tribunal pronunciarse sobre el fondo de la supuesta vulneración del derecho a la libertad económica del demandante, obligando a sobreseer al respecto.

A. En la Resolución del 4-I-2012, emitida en el proceso de Amp. 609-2009, se precisó que, para la procedencia de la pretensión de amparo, es necesario —entre otros requisitos— que el actor se autoatribuya afectaciones concretas o difusas a sus derechos, presuntamente derivadas de los efectos de una acción u omisión —elemento material—. Además, el agravio debe producirse con relación a disposiciones de rango constitucional —elemento jurídico—.

Ahora bien, hay casos en que la pretensión del actor no incluye los anteriores elementos. Dicha ausencia puede ocurrir cuando no existe el acto u omisión o cuando, no obstante existir una actuación concreta, por la misma naturaleza de sus efectos el sujeto activo de la pretensión no sufre ningún perjuicio de trascendencia constitucional en sus derechos.

Desde esa perspectiva, la falta de agravio de trascendencia constitucional es un vicio de la pretensión que genera la imposibilidad de juzgar el caso concreto. Si dicho vicio se advierte al momento de la presentación de la demanda, se debe declarar improcedente la pretensión; en cambio, si se advierte durante el trámite, es una causa de sobreseimiento conforme a los arts. 12 y 31 ord. 3° de la L.Pr.Cn.”.

PRESENTACIÓN DE SOLICITUD PARA RENOVACIÓN DE LICENCIA PARA COMERCIALIZACIÓN DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS, NO IMPLICA UNA RESPUESTA ESTIMATORIA

“B. a. En el presente caso, el pretensor alega que la omisión del Alcalde Municipal de San Salvador de dar respuesta a su petición de fecha 14-I-2012, mediante la cual requirió la renovación de la licencia para comercialización de

bebidas alcohólicas en el establecimiento denominado “Bar Los Canarios”, vulneró sus derechos de petición y a la libertad económica.

b. Al respecto, es preciso acotar que la supuesta omisión de dar respuesta a dicha solicitud no constituyó auténticamente una vulneración de la libertad económica, ya que establecer la existencia de una transgresión de este tipo sería posible únicamente si, de manera objetiva e indubitable, se determinara que el demandante se encontraba legalmente facultado para comercializar bebidas alcohólicas; situación que no forma parte del objeto de este amparo, pues este se admitió únicamente para controlar la supuesta omisión de resolver la petición en cuestión. Y es que si bien el actor tenía la facultad de requerir la emisión y posterior renovación de la licencia, la presentación de la solicitud no conllevaba *per se* la obtención de una respuesta estimatoria, pues esto solo era posible si la autoridad competente verificaba el cumplimiento de los requisitos establecidos en la LRPCABA y en la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización y Consumo de Bebidas Alcohólicas del Municipio de San Salvador. En consecuencia, no se puede configurar una vulneración de la libertad económica como consecuencia de la presunta omisión que se imputa al Alcalde Municipal de San Salvador.

c. Por todo lo expuesto, se concluye que la supuesta omisión del Alcalde Municipal de San Salvador de resolver la solicitud de renovación de licencia para comercializar bebidas alcohólicas que el señor [...] le formuló no podía generar *per se* una vulneración a su libertad económica y, como consecuencia de ello, *se configura un supuesto de ausencia de agravio que impide la terminación normal del presente proceso respecto al referido derecho, debiendo finalizarse por medio de la ,figura del sobreseimiento”.*

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 882-2012, fecha de la resolución: 03/12/2014.

BIENES NACIONALES

CLASIFICACIÓN

“a. Los bienes nacionales se clasifican, a partir del régimen jurídico al que están sometidos, en bienes sujetos al régimen de dominio público y bienes sujetos al régimen de dominio privado (o bienes fiscales). A su vez, los bienes de dominio público, tomando en cuenta su destino, se subdividen en bienes de dominio público no destinados al uso público y bienes de dominio público destinados al uso público.

(i) Cuando se habla de bienes de dominio público, según la Sentencia del 27-VI-2012, Inc. 28-2008, se alude a un conjunto de bienes que se encuentran sometidos a un régimen jurídico especial de Derecho Público. Así, se trata de una masa de bienes de propiedad del Estado —en sentido amplio— afectados, por mandato de normas jurídicas, al uso indirecto o directo por parte de los habitantes. De esta forma, el criterio rector es la afectación pública, es decir, la finalidad de uso, utilidad o aprovechamiento público al que están destinados dichos bienes. En esa particular afectación se funda la nota esencial de los bienes públicos: su indisponibilidad, es decir, la imposibilidad de convertirse en objeto de la autonomía de la voluntad de los particulares, y esa característica

se manifiesta en las tres formas típicas de protección del dominio público: la inalienabilidad, la imprescriptibilidad y la inembargabilidad.

En primer lugar, entre los bienes de dominio público encontramos algunos que tienen ese carácter por el beneficio colectivo de su explotación, el cual está dirigido precisamente a satisfacer una necesidad de interés público. Es el caso de ciertos recursos de la riqueza nacional cuyo uso no está habilitado para la colectividad.

En segundo lugar, entre los bienes de dominio público se hallan los que están destinados al disfrute de toda la comunidad —de uso público—. Dichos bienes provienen de causas naturales (*v.gr.*, ríos, arroyos, lagos, costas, playas y mar territorial) o artificiales (*v.gr.*, calles, puertos, carreteras, puentes, plazas y parques).

La determinación de los bienes que forman parte del dominio público, específicamente de los afectados al uso público, está estrechamente vinculada con la finalidad que dichos bienes han de desempeñar”.

BIENES FISCALES

“(ii) En cambio, los bienes fiscales son aquellos que el Estado posee en un régimen de dominio privado, es decir, un régimen jurídico que, en términos generales, se corresponde con las reglas ordinarias de la propiedad privada.

b. Los bienes del Estado admiten dos tipos de uso: el común y el privativo (o especial).

(i) En la Sentencia del 21-VI-2013, Inc. 43-2010, se sostuvo que el uso común es aquel al que regularmente se destina el bien y que está referido a todas las personas sin designación especial. Por ello, con las matizaciones que cada tipo de bien admita, es, en principio, libre, gratuito e igualitario, de manera que no requiere de un título especial, no supone el pago de tasas ni distingue entre los sujetos que puedan verse beneficiados a título individual.

(ii) Por su parte, el uso privativo o especial supone la ocupación del bien respectivo por parte de una persona individualmente especificada, que, por ese hecho, impide que el resto de personas utilicen algún espacio determinado de dicho bien; de esta manera, implica la explotación del bien concernido.

Según lo anterior, cuando se habla de “explotación” debe entenderse que no se alude al uso común del bien de uso público —puesto que este se caracteriza por ser del disfrute colectivo, gratuito, etc.—, sino que al uso particular o privativo del bien, el cual puede incidir en el goce que de este tenga habitualmente la colectividad, regulándolo o limitándolo. No obstante, el uso privativo de un bien de dominio público siempre debe ser compatible con su uso general por parte del público”. *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 513-2012, fecha de la resolución: 15/12/2014.*

CARRERA MILITAR

LEY REGULA LA ORGANIZACIÓN Y ESTABLECIMIENTO DE LAS JERARQUÍAS MILITARES

“b. Los alcances de tales presupuestos son fácilmente identificables en el caso de las relaciones laborales que surgen entre la mayoría de instituciones del

Estado y los individuos que trabajan para ellas. Sin embargo, en el caso de la Fuerza Armada, las disposiciones relativas a la carrera administrativa “ordinaria” no son aplicables debido a la expresa exclusión contenida en el art. 4 letra “j” de la Ley de Servicio Civil. Esta distinción entre régimen ordinario y régimen militar de servicio público tiene su fundamento en el art. 213 de la Cn., el cual menciona que la Fuerza Armada, si bien se considera parte del Órgano Ejecutivo, tiene una estructura, doctrina, composición y funcionamiento diferentes al del resto de la Administración Pública, y se encuentra regida por leyes especiales.

En consonancia con lo anterior, la misma Constitución instaura en su art. 214 la Carrera Militar, la cual es caracterizada como profesional y cuyos grados están reglamentados por escala rigurosa y conforme a la ley. Además, el inc. 2° de esta disposición menciona que la privación de los grados, honores y prestaciones de que gocen los militares procederá únicamente en los casos legalmente previstos. Así, este artículo remite expresamente a la Ley de la Carrera Militar (LCM), que se erige como el instrumento que regula la organización y funcionamiento de las distintas jerarquías militares”.

INGRESAR A LA FUERZA ARMADA NO IMPLICA EL DERECHO A INGRESAR SIMULTÁNEAMENTE A LA CARRERA MILITAR

“B. No obstante ello, debe señalarse que no todo el personal adscrito a la Fuerza Armada deberá entenderse incluido dentro de la Carrera Militar. Al respecto, el art. 5 de la LCM plasma que “[1]a Carrera Militar en El Salvador conforme a la Constitución de la República, es profesional y se inicia cuando se le confiere el grado de Subteniente o su equivalente al ciudadano salvadoreño que ingresa como Cadete a la Escuela Militar “Capitán General Geranio Barrios”, a la Escuela de Aviación Militar “Capitán P.A. Guillermo Reynaldo Cortez” u otras escuelas de formación de la Fuerza Armada que se creasen en el futuro”. En su párrafo 2°, el citado artículo establece que “[p]ara el personal que cumple el servicio militar que establece la Constitución de la República, la Carrera Militar se inicia cuando el elemento de tropa obtiene el grado de Sargento dentro de la jerarquía de Suboficiales y es inscrito en el Escalafón respectivo conforme al Reglamento de la presente Ley”.

Con respecto a esta disposición, se obtienen dos ideas relevantes sobre la organización de la Fuerza Armada. La primera de ellas indica que existen dos formas de ingreso a la milicia: a través de cualquiera de las academias constituidas para tal fin o en virtud de la prestación del servicio militar contemplado en el art. 21.5 de la Cn. En segundo lugar, el hecho de ingresar a la Fuerza Armada no implica el derecho a ingresar simultáneamente a la carrera militar, sino que este solo es posible con la obtención de un grado militar específico, que dependerá del mecanismo utilizado para ingresar a la institución —ya sea como cadete en la respectiva academia o en el contexto de la prestación del servicio militar—.

C. a. De ambas formas de ingreso a la Fuerza Armada, para el caso en estudio conviene hacer énfasis en aquella que se produce en virtud de la

prestación del servicio militar establecido en el art. 215 de la Cn. Tal disposición contempla la obligatoriedad de dicho servicio para los ciudadanos salvadoreños entre los 18 y 30 años de edad, a la vez que prevé la creación de una ley especial para organizar el mismo. Esta última es la Ley del Servicio Militar y Reserva de la Fuerza Armada (LSMR) y su objeto es regular tanto las condiciones de prestación del referido servicio como el mantenimiento de la reserva de la Fuerza Armada para el cumplimiento de su misión constitucional”.

SERVICIO MILITAR CONSTITUYE UN DERECHO Y UN DEBER CÍVICO PARA TODOS LOS SALVADOREÑOS

“b. Con el servicio militar se pretende que el sujeto adquiera una formación militar básica y contribuya al mantenimiento de la defensa nacional, ya sea en caso de conflicto internacional o en época de paz. Al respecto, el art. 19 del Reglamento de la LSMR define el citado servicio como “un derecho y un deber cívico para todos los salvadoreños [...] mediante el cual la Fuerza Armada prepara los efectivos necesarios para la defensa nacional y permite disponer de la Reserva en caso de movilización”. Por otra parte, como ya se ha mencionado, el servicio militar también constituye una vía de entrada a la Carrera Militar, en el caso de aquellas personas que adquieren vocación por la disciplina de las armas durante la prestación del mismo”.

TIPOS DE SERVICIO MILITAR

“c. En la LSMR se establecen dos tipos de servicio militar: uno de carácter obligatorio, descrito en el art. 5, cuya duración oscilará entre 18 y 24 meses; y otro de tipo voluntario, regulado en el art. 6, el cual a priori no se encuentra sujeto a limitaciones temporales. En todo caso, de la lectura de ambas disposiciones se colige que la implementación de ambos tipos de servicio militar se encuentra supeditada estrictamente a “las necesidades del servicio”.

Esta última noción imprime un matiz relevante a la relación entre el ciudadano que presta servicio militar y la institución beneficiaria de dicha actividad —la Fuerza Armada—, pues de ella se colige que tal vínculo es de carácter temporal y eventual, en la medida que la institución armada tiene como límite para la incorporación de nuevos miembros a sus filas, así como para la continuidad o el reingreso de personas que ya han estado en servicio activo, la real necesidad de elementos de tropa para cumplir la misión constitucional de defensa de la soberanía en un momento histórico determinado.

Esta necesidad no es de ningún modo constante, pues resulta evidente que la defensa nacional requiere de mayor número de efectivos en aquellas situaciones de conflicto armado —ya sea interno o internacional— y, por contrapartida, el volumen de la tropa tiende a disminuir en época de paz. Por ello, mantener el mismo número de efectivos de tropa representaría para la Fuerza Armada, y para el Estado en general, una considerable erogación de fondos que no estaría debidamente justificada”.

FUERZA ARMADA FACULTADA PARA REGULAR EL NÚMERO DE INDIVIDUOS A QUIENES SE LES PERMITE PRESTAR EL SERVICIO MILITAR, TANTO OBLIGATORIO COMO VOLUNTARIO

“D. Como consecuencia de lo antes expresado, puede sostenerse que la Fuerza Armada —a través de la Dirección General de Reclutamiento y Reserva— se encuentra legalmente facultada para regular el número de individuos a quienes se les permite prestar el servicio militar tanto obligatorio como voluntario, así como el tiempo y condiciones bajo los cuales se dará dicha prestación. En este sentido, durante el trámite del presente amparo se ha podido determinar que el mecanismo a través del cual se formaliza la prestación del servicio militar voluntario es la suscripción de un “acuerdo” por parte del interesado, en el cual este plasma su deseo de ingresar al servicio activo dentro de la institución y se especifican, entre otros asuntos, el monto de la remuneración que percibirá por dicha prestación y el plazo dentro del cual se materializará la misma.

Sin embargo, la suscripción del citado “acuerdo” no genera la obligación para la Fuerza Armada de mantener al individuo dentro de sus filas más allá del tiempo especificado en dicho documento, al término del cual procede, en todo caso, la reincorporación del sujeto a la disciplina armada si su servicio continúa siendo necesario o, en último término, la baja de este sin responsabilidad para la institución, si su servicio militar es prescindible. Lo anterior en virtud de que, como ya se ha explicado, la necesidad del servicio militar presenta la característica de variabilidad en el tiempo, por lo que el establecimiento y la prolongación del vínculo entre el ciudadano que presta su servicio militar y la Fuerza Armada depende completamente de las necesidades que concretamente tenga esta última”.

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL AL EMITIR LA CORRESPONDIENTE ORDEN DE BAJA, SIN SEGUIR UN PROCESO PREVIO, AL QUE PRESTA SERVICIO MILITAR DE CARÁCTER CONTINGENTE Y TEMPORAL

“E. a. En el presente caso, se ha comprobado que el señor [...] inició su servicio militar en fecha 1-V-2003, y fue dado de baja por “cumplimiento del tiempo de compromiso” en fecha 30-IV-2012. Así también, se ha establecido que el referido señor suscribió un “acuerdo voluntario” por cada año que estuvo de alta en la Fuerza Naval, de los cuales, para ilustración, la autoridad demandada remitió certificaciones notariales de los correspondientes a los años 2007 y 2008. A juicio de la parte actora, la orden de baja correspondiente a su persona vulneró sus derechos de audiencia, de defensa y a la estabilidad laboral en virtud de haber sido emitida sin un procedimiento previo. Por su parte, la autoridad demandada expresó que, ante la necesidad de contar con miembros de tropa que apoyaran las actividades de seguridad pública en los Grupos de Coordinación en Apoyo de la Comunidad, se dio de alta a la parte actora y en ese contexto esta suscribió anualmente los respectivos Acuerdos para formalizar su servicio militar voluntario. Sin embargo, durante el tiempo de servicio —9 años— el demandante optó por mantenerse como miembro de la tropa, y dado que dicha unidad requiere una constante renovación del recurso humano, la

autoridad demandada juzgó pertinente no prorrogar el tiempo de servicio más allá del 30-IV-2012, ordenando por consiguiente la baja de la parte actora.

b. Al respecto, ha podido establecerse que la relación jurídica creada entre la Fuerza Armada y el individuo que presta voluntariamente su servicio militar carece de la nota de permanencia que permitiría a este último erigirse como titular del derecho a la estabilidad laboral, ya que tal vínculo depende exclusivamente de la necesidad que de dicho servicio posea la institución. En ese sentido, dado que el señor [...] no optó por incorporarse a la Carrera Militar durante sus 9 años de servicio activo —con lo cual habría ingresado a un régimen legal distinto a la LSMR— y que la autoridad demandada ha justificado razonablemente la necesidad de contar con recurso humano óptimo para cumplir su misión constitucional, este Tribunal no puede tener por configurada la vulneración constitucional alegada por el impetrante.

En consecuencia, dado que el servicio militar prestado por el señor [...] era de carácter contingente y temporal según la LSMR, y que dicho señor no se incorporó a la Carrera Militar durante el tiempo que estuvo de alta en la Fuerza Naval, la autoridad demandada no estaba en la obligación de seguirle un proceso o procedimiento previo a emitir la correspondiente orden de baja, por lo que se concluye que no existió vulneración de los derechos de audiencia, de defensa y a la estabilidad laboral del actor. En vista de todo lo anterior, es procedente desestimar la pretensión planteada”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 413-2012, fecha de la resolución: 19/09/2014.

CONCESIÓN

MECANISMO UTILIZADO PARA CONSERVAR LA TITULARIDAD Y CONTROL DEL SERVICIO DELEGADO A TERCEROS

“En relación con los servicios públicos, la concesión es uno de los mecanismos que utiliza la autoridad concedente para conservar la titularidad y control de dicho servicio y, a su vez, delegar su gestión a terceros. En la Resolución de fecha 4-I-2012, pronunciada en el proceso de Amp. 609-2009, se expuso que la concesión es el acto jurídico mediante el cual, en caso de interés general, se permite a un particular el ejercicio de una prerrogativa que originalmente correspondía al Estado para que, en sustitución de este y por su cuenta y riesgo, preste un servicio público o pueda usar, aprovechar y explotar bienes de dominio público”.

RÉGIMEN ABIERTO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

“C. Ahora bien, no todo servicio o actividad que tenga como finalidad el garantizar determinado beneficio al público constituye servicio público. En tales casos, el Estado omite reservar para sí su ejecución, por lo que su gestión no requiere de la previa configuración de un contrato de concesión.

En lugar de ello, determinados servicios —dirigidos o no al público en general o a un sector en particular— se someten a un régimen “abierto”, en

el sentido de que el interesado en prestarlo o gestionarlo puede solicitar la habilitación correspondiente y, en atención a las características del servicio, la Administración puede *autorizarlo* para su ejecución, siempre que cumpla con los condicionamientos legales y reglamentarios, manteniendo bajo su ámbito de dominio la potestad de vigilancia y control”.

SIGET COMO AUTORIDAD RESPONSABLE DEL CUMPLIMIENTO DE LA LEY GENERAL DE ELECTRICIDAD

“A. a. El art. 1 de la LGE establece que es precisamente esta ley la encargada de normar las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica. Sus disposiciones se aplican a todas las entidades que desarrollen las mencionadas actividades, independientemente de su naturaleza, grado de autonomía y régimen de constitución. Asimismo, el art. 3 señala que es la Superintendencia de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET) la autoridad responsable del cumplimiento de dicho cuerpo normativo.

Respecto a las actividades de generación y distribución de energía eléctrica, así como a las diferencias existentes en cuanto a su naturaleza y forma de ejecutarse, la mencionada normativa en su art. 4 letras e) y g) define, respectivamente, al *distribuidor* como la entidad poseedora y operadora de instalaciones cuya *finalidad es la entrega de energía eléctrica* en redes de bajo voltaje, y al *generador* como la entidad poseedora de una o más centrales de *producción de energía eléctrica*, que comercializa su producción de forma total o parcial”.

ASAMBLEA LEGISLATIVA COMPETENTE PARA OTORGAR CONCESIONES QUE HABILITEN A UN PARTICULAR A EXPLOTAR LOS RECURSOS NATURALES PARA LA GENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA

“b. La generación de energía eléctrica en nuestro país proviene de recursos hidráulicos, geotérmicos y térmicos, es decir que su producción conlleva necesariamente la explotación de recursos naturales como lo son el agua y el subsuelo. En ese sentido, al ser dicha explotación una actividad que corresponde al Estado realizar por haberse reservado su titularidad, pero que la normativa correspondiente —arts. 103 inc. 3° de la Cn. y 5 de la LGE— habilita delegar su gestión a particulares, requiere la existencia de un contrato de concesión.

Sobre este último punto, en la Sentencia de fecha 27-VI-2012, pronunciada en el proceso de Inc. 28-2008, se sostuvo que la autoridad competente para otorgar una concesión que habilite a un particular a explotar recursos naturales para la generación de energía eléctrica es la Asamblea Legislativa, de conformidad con los arts. 103 inc. 3°, 120 y 233 de la Cn”.

DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA NO PRECISA DE UNA CONCESIÓN

“c. La distribución de energía eléctrica, por su parte, es una actividad que no precisa de una concesión, en el entendido de que para su ejercicio no se explotan

directamente recursos naturales y que no es una actividad que se encuentra sujeta a titularidad estatal. Pese a ello, dicha actividad —por su estrecha vinculación a un servicio público— no se encuentra exenta de un control estatal”.

PARTICULARES AUTORIZADOS PARA SU DISTRIBUCIÓN ACTÚAN CON AUTONOMÍA, PREVIO A UNA LEGITIMACIÓN CONFERIDA POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

“En ese sentido, si bien no requiere propiamente de una concesión, las entidades que se dedican a esta actividad deben ser *autorizadas* por la SIGET y, en consecuencia, se encuentran reguladas y supervisadas por dicha institución, tal como lo determinan, por ejemplo, los arts. 7 y 75 de la LGE, en los cuales se establece —en el primero— que las actividades de transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica se realizarán previa inscripción en el Registro de Operadores del Sector Electricidad que llevará la SIGET y —en el segundo— que las cláusulas contenidas en los contratos de adhesión o contratos de suministro de energía eléctrica elaborados por el comercializador o distribuidor que actúa como comercializador, deberán cumplir los términos y condiciones de los pliegos tarifarios y las normativas establecidas por la SIGET.

Y es que las *autorizaciones*, en algunos casos, abarcan actividades que tienen por objeto satisfacer una necesidad colectiva —como recibir el servicio de energía eléctrica—, las cuales, dada la naturaleza de este mecanismo, han de ser realizadas por los particulares con base en el despliegue de su propia autonomía, pero previo a una concreta legitimación para ello conferida por la Administración y con su correspondiente supervisión y control por parte de esta”.

PROVEER ENERGÍA ELÉCTRICA A MAYOR NÚMERO DE POBLACIÓN, JUSTIFICA QUE EL DERECHO A LA LIBERTAD DE CONTRATACIÓN DE LAS SOCIEDADES QUE SE DEDICAN A SU DISTRIBUCIÓN SEA REGULADO E INCLUSO LIMITADO

“B. a. Expuesto lo anterior, es preciso examinar la presunta vulneración del derecho a la libertad de contratación de las sociedades actoras —como distribuidoras de energía eléctrica— por la entrada en vigencia del art. 77-C de la LGE, el cual las obliga a invertir sus recursos de determinada forma y a financiar la construcción de infraestructura mediante condiciones preestablecidas en dicha normativa.

b. Efectivamente, tal como las sociedades peticionarias lo afirmaron en su demanda, el art. 77-C de la LGE establece ciertas condiciones que las empresas distribuidoras de energía eléctrica están obligadas a cumplir cuando se trata de expandir sus líneas de distribución, las cuales, de alguna forma, restringen el derecho a la libertad de contratación de aquellas, pues en virtud de dicha disposición se les exige, por una parte, extender sus líneas de distribución hasta un máximo de cien metros bajo su propio costo; y, por otra parte, proporcionar a los usuarios facilidades financieras para el pago de la infraestructura que exceda esa distancia y sea necesaria para la prestación del servicio en cuestión.

Al respecto, si bien las sociedades pretensoras no son propiamente concesionarias del Estado, debido a que la actividad que es objeto de concesión

es la generación de energía eléctrica y no su distribución, *la actividad para la cual se encuentran autorizadas está estrechamente vinculada con un servicio esencial para la comunidad que satisface necesidades o intereses generales de la población y, por ello, se encuentra sometida a un intenso control y supervisión por parte de la legislación secundaria y de la SIGET.*

En ese sentido, la finalidad de que una mayor cantidad de personas tengan acceso al servicio de energía eléctrica justifica que los alcances del derecho a la libertad de contratación de las sociedades que se dedican a la prestación de este servicio sea regulado, modulado o, incluso, limitado para garantizar el interés general de la población respecto a dicho servicio, tal como sucede con las obligaciones establecidas en el art. 77-C de la LGE.

Dicho criterio es el que este Tribunal ha sostenido en decisiones emitidas en casos similares relacionados a la prestación de servicios públicos, como por ejemplo en la Sentencia de fecha 10-IV-2013, emitida en el proceso de Inc. 9-2010, en la cual se afirmó que en el marco de una concesión para la prestación de un servicio público el titular de esta no goza de una libertad de empresa absoluta, *pues cuando se trata de esta clase de servicios lo que predomina es la prestación regular del servicio para garantizar en definitiva el interés social; por ello, se concluyó que, en aras del interés público, es posible que existan ciertas modulaciones al derecho a la libertad de empresa”.*

EMPRESAS DISTRIBUIDORAS NO TIENEN POTESTAD DE ESTABLECER LIBREMENTE EL PRECIO POR EL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA

“c. En esta misma línea existen varios supuestos establecidos en la legislación secundaria que buscan precisamente garantizar el interés general por sobre algunos derechos de los particulares que prestan un servicio público, independientemente de que dicha prestación se derive de una concesión, autorización o permiso, tal como acontece, por ejemplo, con el supuesto contemplado en el art. 75 inc. 3° de la LGE, en el cual se prescribe que los pliegos tarifarios son establecidos por la SIGET y pueden modificarse siempre y cuando no vayan en perjuicio de los intereses del usuario final.

Y es que, en virtud de dicha disposición legal, las empresas distribuidoras no tienen la potestad de establecer libremente el precio que cobran por el servicio de energía eléctrica, sino que esta determinación es realizada por la SIGET y tiene su fundamento en el hecho de que la energía eléctrica es un servicio esencial para la población.

d. En consecuencia, se colige que no existe la vulneración al derecho a la libertad de contratación de las sociedades actoras, en tanto que, en este supuesto específico, la regulación a dicho derecho está constitucionalmente justificada por el interés general que se busca garantizar con las obligaciones establecidas en el art. 77-C de la LGE. Por lo anterior, resulta procedente declarar que no ha lugar al amparo solicitado”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 14-2011, fecha de la resolución: 04/06/2014.

DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD

DERECHO A SOLICITARLA PUEDE EJERCITARSE CONTRA EL SUPUESTO PADRE, CONTRA LOS HEREDEROS DEL MISMO O EL CURADOR DE LA HERENCIA YACENTE

“2. A. En el presente caso, el Juez de Familia de Cojutepeque admitió la demanda presentada por el señor [...] contra la señora [...], en virtud de que esta fue señalada como la única hermana sobreviviente del señor [...], respecto de quien se pretendía obtener la declaración de paternidad en cuestión.

B. Al respecto, el art. 150 del Código de Familia prescribe que el derecho de solicitar la declaración judicial de paternidad corresponde al hijo y puede ejercitarse contra el supuesto padre o, en el caso que este haya fallecido, contra sus herederos o el curador de la herencia yacente. En relación con el término heredero, la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia sostuvo en la Sentencia de fecha 23-VI-2002, pronunciada en el recurso de casación con ref. 251-2002, que la calidad de heredero la tiene aquella persona que ha sido declarada como tal por la autoridad competente dentro de las diligencias de aceptación de herencia”.

VULNERACIÓN AL DERECHO DE AUDIENCIA DE LOS HEREDEROS AL OMITIR SU EMPLAZAMIENTO Y REALIZAR EL PROCESO SIN SU PRESENCIA

“C. a. A partir de lo anterior, se advierte que las personas contra las que el señor [...] debió dirigir su demanda dentro del proceso de declaración de paternidad que promovió ante el Juez de Familia de Cojutepeque eran aquellas que fueron declaradas como herederas del señor [...] mediante la resolución pronunciada por el Juez de Primera Instancia de Suchitoto el 27-VI-1980, es decir, los señores [...], [...], [...] y [...].

Dicha situación debió ser advertida por el Juez de Familia de Cojutepeque, ya que, cuando dicha autoridad judicial efectuó el correspondiente examen de admisión sobre la demanda presentada contra la señora [...], tuvo conocimiento de que el señor [...] se encontraba casado con la señora [...], en virtud de que el mismo señor [...] lo manifestó en su demanda y tal situación se encontraba consignada en la certificación de la partida de defunción anexada a dicho escrito.

b. En ese sentido, correspondía a la citada autoridad judicial efectuar las diligencias necesarias —v. gr. solicitar informe a la Corte Suprema de Justicia— para comprobar que, tal como lo aseveró el señor [...] en su demanda, la señora [...] era la única heredera del señor [...], al ser su única hermana sobreviviente y al encontrarse ya fallecidos sus padres; ello a efecto de comprobar que no se hubiesen tramitado previamente diligencias de aceptación de herencia por otras personas y, con ello, evitar la vulneración del derecho de audiencia de los herederos del señor [...].

Y es que, si bien la autoridad demandada adujo en su defensa que no conocía la existencia de los herederos del señor [...], pues en la demanda en cuestión se citó como tal únicamente a la señora [...] y en la certificación de la partida de nacimiento del referido señor que se adjuntó a dicho escrito no

consta que este haya contraído nupcias, dicha autoridad debió examinar en su conjunto las afirmaciones y las pruebas que el señor [...] le presentó, pues de ellas podía colegir la probable existencia de al menos otra persona que también podía tener la calidad de heredera del señor [...], sobre todo porque el art. 988 del Código Civil sitúa al cónyuge del causante en primer lugar de preferencia para ser llamado a la sucesión intestada.

c. En consecuencia, *en virtud de que se ha comprobado que el Juez de Familia de Cojutepeque omitió efectuar las diligencias necesarias para corroborar la veracidad de la información proporcionada por el señor [...] y declaró la paternidad del señor [...] respecto de este último sin haber concedido a los demandantes la oportunidad de comparecer al proceso en cuestión y de pronunciarse respecto de la situación controvertida, se colige la vulneración del derecho de audiencia de los pretensesores.*

Aunado a ello, *dado que como consecuencia de la declaratoria de paternidad en cuestión el señor [...] promovió ante el Juez de Primera Instancia de Suchitoto las diligencias de aceptación de herencia clasificadas con la ref 23-H-2007, en las cuales es previsible que dicha autoridad judicial podrá declarar el derecho de aquel de participar como hijo del señor [...] de los bienes que conforman la sucesión, se colige también la inminente afectación del derecho a la propiedad de los demandantes”.*

EFFECTO RESTITUTORIO: INVALIDAR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA ASÍ COMO TODOS LOS ACTOS DERIVADOS DE ELLA

“2. A. En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración del derecho de audiencia de los demandantes y, como consecuencia de esa transgresión, la inminente afectación del derecho a la propiedad de estos, en virtud de la sentencia emitida por el Juez de Familia de Cojutepeque el 12-XI-2009, en la cual se declaró judicialmente la paternidad del señor [...] respecto del señor [...], *el efecto restitutorio de este amparo se concretará en dejar sin efecto la aludida resolución y todos los actos que fueron su consecuencia, específicamente la inscripción en el Registro del Estado Familiar que fue ordenada en dicha sentencia y que se hizo saber al Jefe de dicho Registro en la Alcaldía Municipal de Suchitoto mediante Oficio n° 1639/09.*

Por consiguiente, *deberá retrotraerse el proceso de declaración judicial de paternidad al momento de la admisión de la demanda, debiendo el Juez de Familia de Cojutepeque permitir la intervención en dicho proceso de los señores [...], [...], [...] y [...], como herederos del señor [...].*

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora *tiene expedida la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de la vulneración de derechos constitucionales constatada en esta sentencia directamente en contra de la persona que ocupaba el cargo de Juez de Familia de Cojutepeque cuando ocurrió la vulneración aludida.* De incoarse esta vía, la jurisdicción ordinaria competente deberá constatar la existencia del daño, el nexo de causalidad entre este y la actuación cuestionada,

la antijuridicidad de dicha actuación y, dado que se trata de una responsabilidad de carácter personal, el dolo o la culpa del funcionario”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 302-2011, fecha de la resolución: 19/05/2014.

DERECHO A CONOCER LA VERDAD

SUSTENTO CONSTITUCIONAL

“3. Tal como se acotó en la sentencia del 5-II-2014, Amp. 665-2010, el *derecho a conocer la verdad* encuentra sustento constitucional en los arts. 2 inc. 1° y 6 inc. 1° de la Cn. Por un lado, en virtud del derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos —art. 2 inc. 1° de la Cn.—, la verdad solo es posible si se garantiza, a través de investigaciones exhaustivas e imparciales por parte del Estado, el esclarecimiento de los hechos y la correspondiente sanción. Por otro lado, debido a que la libertad de información pretende asegurar la publicación, divulgación o recepción de hechos con relevancia pública que permitan a las personas conocer la situación en la que se desarrolla su existencia, para tomar decisiones libres, el derecho a conocer la verdad implica el libre acceso a información objetiva sobre hechos que hayan vulnerado los derechos fundamentales y a las circunstancias temporales, personales, materiales y territoriales que los rodearon y, por lo tanto, implica la posibilidad y la capacidad real de investigar, buscar y recibir información confiable que conduzca al esclarecimiento imparcial y completo de los hechos.

Entonces, *el derecho a conocer la verdad es el que le asiste* a las víctimas —en sentido amplio, es decir, tanto a las víctimas directas como a sus familiares— de vulneraciones de los derechos fundamentales, *como también a la sociedad en su conjunto, de conocer lo realmente ocurrido en tales situaciones*. En ese sentido, se advierte que el Estado se encuentra obligado a realizar todas las tareas necesarias para contribuir a esclarecer lo sucedido mediante las herramientas que permitan llegar a la verdad de los hechos, sean judiciales o extrajudiciales. Además, en la medida en que se considera que la sociedad también es titular del derecho a conocer la verdad de lo sucedido, se posibilita la memoria colectiva, la cual permitirá construir un futuro basado en el conocimiento de la verdad, piedra fundamental para erradicar y evitar nuevas vulneraciones de los derechos fundamentales.

Así, se advierte que el derecho a conocer la verdad es un derecho fundamental que posee una dimensión individual y una colectiva. Según la *dimensión individual*, las personas, directa o indirectamente afectadas por la vulneración de sus derechos fundamentales, tienen siempre derecho a conocer, con independencia del tiempo que haya transcurrido desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo y porqué se produjo, entre otras cosas; ello porque el conocimiento de lo sucedido constituye un medio de reparación para las víctimas y sus familiares. En cuanto a la *dimensión colectiva*, la sociedad tiene el legítimo derecho

a conocer la verdad respecto de hechos que hayan vulnerado gravemente los derechos fundamentales de las personas”.

Sala de lo Constitucional, Número de referencia: 506-2014, Fecha de la resolución: 13/06/2014.

DERECHO A LA ASISTENCIA TÉCNICA O LETRADA

REGULACIÓN EN EL REGLAMENTO DISCIPLINARIO DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

“B. a. Al respecto, es preciso acotar que la exigencia de un proceso equitativo, respetuoso de los derechos fundamentales de los sujetos partícipes, requiere la conformación de un haz de garantías que han de cobrar vigencia en todos los órdenes jurisdiccionales y no jurisdiccionales y en las diferentes etapas de un proceso o procedimiento.

Así, el derecho de defensa —contenido en el art. 12 de la Cn.— constituye uno de esos elementos básicos y, debido a que se manifiesta en todos los ámbitos en los que existe la necesidad de argüir elementos tendentes al desvanecimiento de los alegatos de la contraparte, deviene en una exigencia resultante del modelo de proceso previsto por la Constitución.

Desde esa perspectiva, el derecho de defensa, derivado del carácter abierto de la citada disposición constitucional, implica la posibilidad de participar en un proceso informado por el principio de contradicción y en el que no se genere indefensión, en ninguna de sus fases y respecto a ninguna de las partes, independientemente de que dicho proceso se desarrolle en el ámbito jurisdiccional —penal, civil, mercantil, laboral o de otro tipo— o no jurisdiccional —v. gr., el procedimiento administrativo sancionador—.

Una de las principales manifestaciones del derecho referido la constituye el *derecho a la asistencia técnica o letrada*. Dicha concreción prescribe que el ejercicio de la defensa dentro de un proceso o procedimiento, en determinados supuestos, sea conferida a un profesional del Derecho, cuya función garantice de manera adecuada, eficaz y plena la protección de los derechos de las partes, en condiciones de igualdad, y la efectiva vigencia del contradictorio. Su finalidad, por ende, es la de evitar desequilibrios entre las respectivas posiciones procesales de las partes, así como limitaciones injustificadas que puedan ocasionar un estado de indefensión.

b. De ahí que el art. 10 inc. 2° del Reglamento Disciplinario de la PNC prescribe como un derecho del indiciado el designar a un abogado para que lo represente durante la tramitación del procedimiento disciplinario instaurado en su contra. Asimismo, establece que, si aquel se encuentra impedido por causa de fuerza mayor para comparecer a la audiencia y no ha nombrado un defensor, el tribunal que conozca del caso procederá a nombrarle uno de un listado conformado por personal del área jurídica de la institución con conocimientos en la normativa disciplinaria.

La finalidad concreta que persigue la citada disposición reglamentaria es potenciar la eficacia del derecho de defensa, específicamente del derecho a la asistencia letrada de los miembros de la institución policial a quienes se ha imputado la comisión de una falta grave”.

AUSENCIA DE VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL AL CUMPLIR CON LO REGULADO EN EL REGLAMENTO DISCIPLINARIO DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

“C. A partir de lo expuesto, se colige que el Tribunal de Apelaciones de la PNC cumplió con la finalidad perseguida por el mandato contenido en el art. 10 inc. 2° del Reglamento Disciplinario de la PNC, ya que, en virtud de que el señor [...] se encontraba imposibilitado para intervenir personalmente en el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que le era favorable porque se encontraba recluso en el centro penal de Metapán, la aludida autoridad aplicó el citado precepto reglamentario y designó a una persona para que fungiera como representante del referido señor y ejerciera su defensa.

Por consiguiente, se concluye que la actuación del Tribunal de Apelaciones de la PNC no vulneró los derechos de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral del señor [...], por lo que resulta procedente declarar que no ha lugar al amparo requerido por éste”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 640-2011, fecha de la resolución: 28/11/2014.

DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

CONTENIDO RECONOCIDO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALVADOREÑO

“IV. 1. En la citada Sentencia de fecha 4-III-2011, pronunciada en el Amp. 934-2007, se sostuvo que el derecho a la autodeterminación informativa tiene por objeto preservar la información de las personas que se encuentra contenida en registros públicos o privados frente a su utilización arbitraria —especialmente la almacenada a través de medios informáticos—, sin que necesariamente se deba tratar de datos íntimos.

Desde esa perspectiva, el ámbito de protección del aludido derecho no puede entenderse limitado exclusivamente a determinado tipo de datos —es decir, los sensibles o íntimos—, pues lo decisivo para fijar el objeto que con este se busca conservar es la utilidad y el tipo de procesamiento que de la información personal se haga.

De ahí que, a efecto de poder establecer si existe una vulneración al derecho a la autodeterminación informativa, se deberá analizar, por una parte, la finalidad que se persiga con la recepción, el procesamiento, el almacenamiento, la transmisión y/o la presentación de la información personal de que se trate —con independencia de sus características y de su naturaleza—; y, por otra parte, los mecanismos de control que con relación a dichas actividades de tratamiento de datos se prevean.

Para fijar el significado o el valor que posee un dato respecto al derecho en cuestión se requiere conocer el contexto en que se utiliza o se pretenda hacerlo, de lo cual se deduce que el grado de sensibilidad de las informaciones no depende únicamente de si se afecta o no la esfera íntima de una persona, sino que, más bien, de conocer la relación de utilización de un dato para poder determinar sus implicaciones en la esfera particular de esta, pues solo cuando

se tiene claridad sobre la finalidad con la cual se reclaman los datos, así como de qué posibilidades de interconexión y de uso existen en cuanto a estos, se podrá contestar la interrogante sobre la licitud de las restricciones al derecho a la autodeterminación informativa”.

FACETAS MATERIAL E INSTRUMENTAL

“2. La autodeterminación informativa posee dos facetas: (i) una material —preventiva—, relacionada con la libertad y la autonomía del individuo con relación a sus datos personales; y (ii) otra instrumental —de protección y reparación—, referida al control que la resguarda y restablece ante restricciones arbitrarias.

A. a. En cuanto a su dimensión material, el derecho en análisis pretende satisfacer la necesidad de las personas de preservar su identidad ante la revelación y el uso de los datos que les conciernen y los protege frente a la ilimitada capacidad de archivarlos, relacionarlos y transmitirlos. En virtud de dicha faceta la persona adquiere una situación que le permite: (i) definir la intensidad con que desea que se conozcan y circulen tanto su identidad como otras circunstancias y datos personales; (ii) combatir las inexactitudes o falsedades que las alteren; y (iii) defenderse de cualquier utilización abusiva, arbitraria, desleal o ilegal que pretenda hacerse de esos datos.

Tales objetivos se consiguen por medio de la técnica de la protección de datos, la cual se encuentra integrada por un conjunto de derechos subjetivos, deberes, principios, procedimientos, instituciones y reglas objetivas. Entre algunos de los derechos o modos de ejercicio de esta faceta material se pueden mencionar:

i. La facultad de conocer, en el momento específico de la recolección de los datos, el tipo de información personal que se va a almacenar, cuál es la finalidad que se persigue con su obtención y procesamiento, a quién se le hace entrega de esos datos y, finalmente, quién es el responsable del fichero donde se resguardan para poder realizar cualquier oposición, modificación y alteración de aquellos.

ii. La potestad de conocer la existencia de bancos de datos automatizados, en virtud de la cual toda persona tiene derecho a conocer si los datos que le conciernen son objeto de uso o tratamiento por terceros.

iii. La libertad de acceso a la información, es decir, la posibilidad de comprobar si se dispone de información sobre uno mismo y de conocer el origen del que procede, así como la finalidad que se persigue con su almacenamiento.

iv. La facultad de rectificación, integración o cancelación de los datos para asegurar su calidad y el acceso a ellos, la cual exige, por un lado, la modificación de aquella información que parece erróneamente consignada y obtener así la integración de la que sea incompleta; y, por otro lado, la facultad de cancelación o anulación de los datos por la falta de relevancia y actualidad de la información para los fines del banco de datos o, simplemente, por el propósito de permitir al titular que recupere la disponibilidad sobre cualquier faceta de su personalidad y de sus datos íntimos o estrictamente privados, que figuran en la memoria informática o en el fichero respectivo.

v. La potestad de conocer la transmisión de los datos personales hacia terceros, la cual no trata simplemente de conocer —de forma anticipada— la finalidad perseguida por la base de datos y que esta implique la posibilidad de poner en circulación la información personal, sino que, sobre todo, consiste en obtener de los responsables del banco de datos noticia completa de a quién se le ha facilitado aquella y con qué extensión, uso y finalidad.

b. A partir de lo anterior, queda en evidencia que el derecho a la autodeterminación informativa implica diferentes facultades que se reconocen al individuo para controlar el uso de la información personal que le atañe, tanto en su recolección como en el tratamiento, conservación y transmisión de sus propios datos.

B. Con relación a su dimensión instrumental, la autodeterminación informativa constituye un derecho al control de la información personal sistematizada o contenida en bancos de datos informáticos o ficheros. De ahí que, ante esa necesidad de vigilancia, este derecho posea un contenido múltiple e incluya algunas facultades relacionadas con esa finalidad controladora, las cuales se manifiestan, básicamente, en aquellas medidas estatales de tipo organizativo y procedimental indispensables para la protección del ámbito material del derecho asegurado constitucionalmente.

Si la autodeterminación informativa es un conjunto heterogéneo de herramientas —pues abarca tanto procedimientos de distinta índole, como requisitos sustantivos—, la fuerza obligatoria de ese derecho se manifiesta, en primer lugar, en la prohibición de emanar normas contrarias a la Constitución. Tal precisión resulta necesaria debido a que, no obstante tratarse de un derecho con ciertos aspectos prestacionales —los cuales precisan de configuración legal para su completa efectividad—, este desempeña una función reaccional en caso de no contar con un entramado de normas secundarias que especifiquen el quién, el cómo y las circunstancias de los sujetos llamados a realizar la protección objeto del derecho.

Pese a ello, este derecho también implica un modo de ejercicio que se desarrolla, primordialmente, como una exigencia de que existan instituciones y procedimientos para la protección y control de los datos frente al Estado y los particulares.

En ese orden de ideas, la faceta instrumental del derecho a la autodeterminación informativa no supone solo una barrera al legislador; por el contrario, su plena eficacia requiere de la colaboración legislativa, en virtud de que tal derecho no puede quedar suficientemente protegido con la mera abstención por parte de los poderes públicos, sino que el logro de ese objetivo implica, principalmente, el desarrollo de pretensiones de control y seguridad en el manejo de los datos personales.

A partir de la naturaleza dual del mencionado derecho —tanto de su significación como de sus finalidades—, se desprende que su garantía no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los individuos, sino que ha de ser asumida por el Estado mediante la creación de un ámbito de protección mucho más operativo en las medidas legislativas que lo desarrollan. En efecto, es el legislador quien se encuentra obligado a llevar a cabo las

delimitaciones de las esferas individuales requeridas por la faceta instrumental —de protección y reparación— y, de tal manera, configurar una parte sustancial del derecho a la autodeterminación informativa.

Cuando la Constitución ordena a los poderes públicos la operatividad normativa de un derecho —tal como el contenido del derecho a la autodeterminación informativa lo requiere—, ese poder está obligado a establecer las condiciones para llevarla a cabo y, en aquellos supuestos en los que su abstención implica o involucra un daño o menoscabo para dicho derecho, la jurisdicción constitucional puede constatar la existencia de una protección deficiente y, por tanto, establecer su vulneración”.

PRINCIPIOS APLICABLES A LA RECOLECCIÓN Y RESGUARDO DE INFORMACIÓN

“3. En esta delimitación del derecho a la autodeterminación informativa, deben tomarse en cuenta los principios que informan su recolección y resguardo, de los cuales se resaltan:

A. El Principio de finalidad en la recolección de la información, en virtud del cual se requiere que los datos de carácter personal deben ser recogidos para alcanzar un objetivo lícito, es decir, deben ser utilizados para un fin específico y legítimo; por lo que una vez que este ha sido alcanzado la información deba cancelarse para impedir que sea utilizada en una finalidad distinta para la que se ha obtenido

B. El Principio de pertinencia de la información, en razón del cual, cuando se requiera la aportación de unos determinados datos personales, estos deben ser adecuados para la finalidad ue se quiera utilizar; ello exige que solo se recojan los datos que sean pertinentes y adecuados a la finalidad que se persiga — siempre que esta no sea excesiva o indeterminable bajo pautas objetivas—.

C. El principio de transparencia sobre el tipo, dimensión, uso y fines del procesamiento de datos, en virtud del cual el sujeto que recopila o mantiene datos de otros debe dar a conocer hacia quiénes y con qué fines se realizará la transmisión o tratamiento de ellos.

D. El principio de sujeción al fin del procesamiento para el cual el individuo ha dado su consentimiento y respecto del cual la autoridad o particular que realiza el uso y tratamiento no puede desviarse o ignorar.

E. El principio de prohibición del procesamiento de datos para almacenarlos con el fin de facilitar la verificación de un tratamiento de datos no autorizado posterior y la prohibición de la construcción de perfiles a partir del procesamiento de datos personales.

F. El principio de olvido —o de temporalidad—, que opera mediante la implementación de reglas de destrucción de los datos personales cuando se ha cumplido el fin para el cual fueron recopilados.

En adición a los referidos principios funcionan, además, otras reglas que tienen como sentido potenciar los efectos preventivos que se desprenden de ellos; como, por ejemplo, las reglas de anonimidad de los datos, las cuales, por una parte, funcionan para facilitar el procesamiento de datos personales y, a su vez, para proteger al individuo de un seguimiento de sus datos mediante la

asignación automática de características que permitan individualizarlo y, por otra parte, son determinantes para el manejo de datos estadísticos”.

PERSONAS JURÍDICAS TAMBIÉN PUEDEN SER TITULARES

“4. Finalmente, la titularidad del derecho a la autodeterminación informativa no solo es predicable de las personas físicas, sino también de las personas jurídicas, ya que, si el objetivo y función de los derechos fundamentales es la protección integral de la persona humana —ya sea a título individual o como parte de la colectividad—, es posible que las organizaciones que las personas naturales crean para la protección de sus intereses sean titulares de derechos fundamentales, en tanto y en cuanto estos protejan su propia existencia e identidad, a fin de asegurar el libre desarrollo de su personalidad y autonomía.

De ahí que las personas jurídicas pueden actuar como titulares del derecho a la autodeterminación informativa respecto de aquellos datos que por su naturaleza le sean aplicables como “personales”, es decir, datos propios de la entidad”.

CRITERIOS PARA LA RESTRICCIÓN DEL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

“2. A. En la Sentencia de fecha 8-III-2013, emitida en el proceso de Inc. 58-2007, se reafirmó que el ámbito de protección del derecho a la autodeterminación informativa implica diferentes facultades que se reconocen al individuo para controlar el uso de la información personal que le atañe, tanto en su recolección como en su tratamiento, conservación y transmisión. Sin embargo, esa protección no es ilimitada, pues las personas carecen de derechos constitucionales absolutos sobre sus datos. De ahí que el individuo haya de tolerar ciertos límites a su derecho de autodeterminación informativa, por razón de un interés general.

La Constitución no indica expresamente cuáles son los criterios legítimos que el legislador tiene para restringir o limitar los derechos fundamentales. Él puede tomar en cuenta el sustrato ético-ideológico que le da unidad y sentido al ordenamiento jurídico (los valores constitucionales), pero no puede exigírsele que lo haga, ya que su margen de acción (en la elección de fines, medios y ponderaciones) le permite perseguir cualquier fin que no esté proscrito constitucionalmente o que no sea manifiestamente incongruente con su trasfondo axiológico (Sentencia de fecha 20-I-2009, emitida en el proceso de Inc. 84-2006).

Con base en lo anterior, el derecho a la autodeterminación informativa puede ser restringido o limitado por la finalidad que persigue la recolección y administración de los datos personales, la cual debe ser legítima (constitucional o legal), explícita y determinada. Para tal efecto, el legislador debe tener en cuenta no solo el principio de proporcionalidad, sino también el derecho general del ciudadano a la libertad frente al Estado, que solo puede ser restringida por el poder público cuando sea indispensable para la protección del interés general.

B. Los datos de solvencia patrimonial de las personas pueden incidir en el buen funcionamiento del tráfico económico, ya que influyen sobre la confianza de

los operadores del mercado. Desde esta perspectiva, existe un interés legítimo en el conocimiento de datos que afectan la solvencia y situación económica de los particulares cuando se establece o se pretende establecer una relación económica con una empresa, especialmente si el interesado en tal información ha de asumir, como consecuencia de la relación, un riesgo derivado de la concesión de crédito o de la realización de una inversión.

Podríamos concretar este interés legítimo en aspectos como: (i) evaluar el riesgo; (ii) prevenir el fraude; y (iii) evitar la morosidad. Al mismo tiempo, el interés en la existencia de tales ficheros es un interés general, en tanto sirven como instrumento al servicio de la agilidad y seguridad de las transacciones comerciales, por ejemplo: facilitando el acceso rápido al crédito sobre la base de la existencia de ciertas garantías básicas para el prestamista.

De este modo, los datos sobre solvencia y crédito susceptibles de ser incluidos en estos ficheros tienen una importancia de carácter socio económico, ya que la actividad económica y el comercio actual exigen, por parte de las empresas, lo que podríamos denominar un “control de riesgos”. Así, para contratar con determinada persona se ha impuesto una exigencia de saber cuál es la situación económica y patrimonial del contratante, especialmente si la operación económica supone algún tipo de financiación. A esta finalidad responden los ficheros de solvencia patrimonial y crédito.

Por ende, en aras de la seguridad y la agilidad del tráfico mercantil se justifica la actividad que desarrollan las empresas que prestan el servicio de información sobre el crédito de las personas, entendiendo que la disposición de información relativa a su morosidad contribuye eficazmente a la adopción de decisiones respecto de la operación de que se trate”.

NECESARIA AUTORIZACIÓN DEL AFECTADO PARA EL TRATAMIENTO DE SUS DATOS

“C. En el caso de los ficheros de solvencia patrimonial o de morosos, el derecho a la autodeterminación informativa implica que nadie, en principio, podría investigar ni informar sobre la situación económica de otro, salvo autorización del propio sujeto afectado o que existiera un valor igual o superior a la intimidad o privacidad de la persona. En ese sentido, el tratamiento de datos de terceros tiene que regirse por el principio de autodeterminación, pues si el afectado no diere su consentimiento, nadie debería tratar sus datos.

Además, dicho tratamiento debe sujetarse al principio de veracidad, lo que supone que en los ficheros no deben aparecer como insolventes personas que no están en esa situación. La carga de la exactitud debe recaer sobre los que obtienen el beneficio y no sobre el afectado, pues este, además de soportar una actividad que le es perjudicial, no debe estar obligado a sufrir informaciones erróneas o falsas o incompletas sobre su persona. La veracidad se mide en relación con el tiempo y el espacio, por lo que la información debe ser actual y completa.

La verdad en el tiempo está relacionada con el ya mencionado principio de olvido, ya que transcurrido un determinado tiempo desde que sucedió el hecho objeto de la información, esta debe decaer en beneficio de la seguridad jurídica del sujeto; el problema está en fijar el tiempo que tiene que haber transcurrido para

considerar que un dato veraz no puede usarse. La veracidad en el espacio implica que la información refleje la realidad de la situación en todas sus facetas, sin omisiones de elementos pertinentes: por ejemplo, no bastaría consignar que un cliente no ha pagado, sino que es necesario que se especifiquen las razones por las cuales no se ha hecho (falsedad, extinción de la obligación, prescripción, etc.)”. *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 142-2012, fecha de la resolución: 20/10/2014.*

DERECHO A LA IMAGEN COMERCIAL

DERECHO AL HONOR DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

“2. Establecido lo anterior, es necesario determinar si las personas jurídicas pueden ser titulares del derecho al honor. Dicha tarea implica analizar la naturaleza del derecho y los fines para los cuales las personas jurídicas se pueden constituir.

El *derecho al honor* (art. 2 inc. 2° Cn.), por su misma naturaleza, no se presta fácilmente para una conceptualización abstracta; es preferible, a la hora de definirlo, mantener viva esa maleabilidad social que lo caracteriza. Dicho de otra manera, su definición habrá de considerar siempre las reglas culturales asumidas por el conjunto del cuerpo social. En ese sentido, se ha llegado, incluso, a considerar que el honor es un concepto jurídico indeterminado, que necesariamente obliga al intérprete a acudir a la valoración social.

La doctrina adopta una perspectiva subjetiva y una perspectiva objetiva para definir el honor (Sentencias del 18-XII-2001 y 9-VII-2002, Amps. 227-2000 y 494-2001 respectivamente). Desde la perspectiva subjetiva, el honor es el sentimiento de aprecio que una persona tiene de sí misma. Desde la perspectiva objetiva, el honor es la reputación, fama o buen nombre de los que goza un individuo frente a los demás. En esa línea, para fundamentar el derecho en cuestión, se dice que todo ser humano tiene derecho a ser tratado de una manera compatible con su dignidad; por ello, se debe asegurar que toda persona en sociedad reciba la consideración y valoración adecuadas.

Ahora bien, aunque el honor tiene una íntima conexión con la dignidad de la persona humana; ello no impide que se extienda su protección a las personas jurídicas de Derecho Privado (asociaciones, sociedades, fundaciones, etc.). Al respecto, si bien es cierto que tal derecho, desde la perspectiva subjetiva reseñada, es incompatible con la idea de persona jurídica, la consideración es diferente al entender el honor en su sentido objetivo, el cual es un presupuesto necesario para regular la gestión de una persona jurídica. Así, por ejemplo, una sociedad mercantil puede verse afectada en su fama o imagen comercial cuando es objeto de señalamientos, por parte de un ente público, de que los bienes que ofrece o los servicios que presta son de deficiente calidad. De la misma manera, en el caso de asociaciones sin fines de lucro, organizaciones no gubernamentales o fundaciones, estas pueden sufrir menoscabos en su buen nombre o prestigio ante la sociedad cuando son víctimas de acusaciones que ponen en entredicho el cumplimiento de sus fines o manejo de los fondos que reciben.

En estos últimos supuestos, en definitiva, sí es posible afirmar la titularidad del derecho al honor por parte de las personas jurídicas, ya que el desmerecimiento en la consideración ajena sufrido por una, persona jurídica impide que esta pueda desarrollar libremente las actividades tendientes a lograr sus fines.

Por otro lado, el pleno ejercicio de sus derechos, por parte de las personas jurídicas de Derecho Privado, les garantizará libertad de actuación. Particularmente, las personas jurídicas deben gozar de aquellos derechos que sean medios o instrumentos necesarios para la obtención de su finalidad. Para ello deben gozar de ciertos derechos fundamentales como el derecho al honor. Pero no debe olvidarse que cualquier reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídicas parte de concebir a estas como instrumentos al servicio de los intereses de las personas naturales que las crearon”.

LIBERTAD ECONÓMICA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

“3. En cuanto a la posibilidad de que las personas jurídicas de Derecho Privado sean titulares de la libertad económica, los argumentos consignados en el anterior apartado son igualmente aplicables, por lo que no se volverá a analizar ese punto.

Respecto de la *libertad económica* (art. 102 inc. 1° Cn.), esta Sala sostuvo en la Sentencia del 25-VI-2009, Inc. 26-2008, que se trata de un derecho subjetivo que conlleva para el Estado ciertas obligaciones: (i) abstenerse de imponer políticas públicas o legislativas que anulen o impidan el campo donde legítimamente puede desplegarse la iniciativa privada, y (ii) eliminar todos aquellos obstáculos que, en el plano de los hechos, coarten el pleno ejercicio de la libertad en cuestión.

En términos más concretos, la libertad económica es el derecho de toda persona a realizar actividades de carácter económico según sus preferencias o habilidades y con miras a crear, a mantener o a incrementar su patrimonio, siempre que no se oponga al interés social. Entonces, el reconocimiento de este derecho persigue que los particulares ejerzan su actividad económica en un sistema competitivo, en condiciones de igualdad y sin impedimentos o interferencias derivadas de reglamentaciones, prohibiciones o actuaciones del Estado en general.

Así entendida, dicha libertad tiene —entre otras— las siguientes manifestaciones: (i) el libre acceso al mercado, que, a su vez, tiene como manifestaciones principales la libre concurrencia y la libre competencia; (ii) el libre ejercicio de la empresa o libertad de empresa, y (iii) la libre cesación de las dos manifestaciones anteriores. En todo caso, dichas libertades, sin perjuicio de su dimensión individual, están limitadas por los principios de la justicia social (art. 101 inc. 1° Cn.).

Sin perjuicio de lo anterior, es posible advertir vulneraciones de la libertad económica no solo con relación a las manifestaciones enunciadas, sino también —dado que su contenido es muy amplio— en fases previas a la materialización de dichas manifestaciones: cuando se ataca el derecho de toda persona —natural o jurídica— a decidir si incursiona o no en un determinado ámbito de

las actividades económicas no reservadas al Estado, el cual solo puede ser limitado con base en la misma Constitución, por ejemplo, para la protección del consumidor o la eficiencia del mercado”.

VULNERACIÓN POR PARTE DE LA AUTORIDAD DEMANDADA AL EMITIR COMUNICADO PÚBLICO SOBRE LA SUPUESTA CARENCIA DE AUTORIZACIÓN PARA REALIZAR OPERACIONES COMERCIALES DE LA PRETENSORA, SIN ANTES CERCIORARSE DE SU LEGALIDAD

“B. a. La autoridad demandada afirmó que, previo a la fecha de su comunicado (10-II-2012), había realizado una investigación, consistente en solicitarle a las instituciones competentes que manifestaran si habían autorizado a la sociedad actora para su funcionamiento. Así, el 31-I-2012 y el 2-II-2012 la LNB solicitó dicha información al Ministerio de Gobernación y a las municipalidades de San Salvador, Antigua Cuscatlán y Santa Tecla, las cuales respondieron que no tenían registro de permiso a esa sociedad, excepto el Municipio de Santa Tecla, que el 7-II-2012 respondió que la sociedad investigada se encontraba legalmente inscrita en su Registro Tributario Municipal.

Del análisis de la prueba agregada a este proceso, se infiere que las respuestas de las autoridades requeridas era toda la información de la que disponía la LNB el 10-II-2012 y fue la que, en definitiva, le sirvió de fundamento para afirmar, mediante la publicación del comunicado cuestionado en este proceso, que [...] no tenía ninguna autorización para realizar sus operaciones comerciales.

Así se tiene que, pese a que tres de las instituciones consultadas informaron que no habían autorizado el funcionamiento de la sociedad actora, según el informe que la municipalidad de Santa Tecla presentó el 7-II-2012 a propósito de la investigación llevada a cabo por la LNB, la referida sociedad era una persona jurídica constituida legalmente en el país e inscrita formalmente tanto en el Registro de Comercio como en el Registro Tributario Municipal de Santa Tecla.

Al contrastar dicho informe con los de las otras tres autoridades —el primero en sentido positivo y los otros tres en sentido negativo—, la LNB no podía tener certeza positiva de que [...] estaba operando en nuestro país al margen de la ley. Cuando menos, la respuesta de la municipalidad de Santa Tecla, en cuanto a que dicha sociedad era contribuyente de ese municipio, debía generar una duda razonable sobre el estatus —legal o ilegal— de la sociedad actora y ser suficiente para que la autoridad demandada se abstuviera —hasta dilucidarse la situación— de afirmar públicamente que [...] no poseía ninguna autorización para funcionar. En este sentido, se advierte que la misma LNB, con posterioridad a la fecha de la publicación del comunicado, le solicitó por segunda vez a la municipalidad de Santa Tecla que le extendiera certificación del permiso conferido a la sociedad actora. Por otro lado, la propia LNB, en su segundo informe, reconoció que los Municipios son competentes para autorizar cierto tipo de loterías.

En ese sentido, es preciso resaltar que la finalidad principal de [...] es la realización de juegos, rifas y sorteos, por medios mecánicos o electrónicos, como *lottomos*, bingos y pronósticos deportivos, tal cual consta en la escritura pública de modificación de su pacto social de fecha 6-II-2012. Por lo tanto, si la sociedad actora era contribuyente de Santa Tecla y su giro principal eran los

sorteos de lotería, se deduce que la actividad que desarrollaba en ese municipio era precisamente esa clase de sorteos.

Es así que, contrario a la conclusión a la que llegó la LNB luego de recibir los informes de las autoridades requeridas, en la fecha de la publicación controvertida se contaba con los elementos mínimos para inferir que [...] desarrollaba legalmente su actividad comercial en el Municipio de Santa Tecla, y que, en esa medida y teniendo en cuenta su giro comercial, el referido municipio probablemente la había autorizado específicamente para realizar sorteos de lotería. Y, en efecto, según la resolución del Jefe del Registro Tributario y el Secretario Municipal de Santa Tecla del 31-I-2006 y la constancia extendida por el Asesor del Alcalde Municipal el 16-XI-2011, la sociedad actora estaba autorizada para realizar sorteos de *lotto*, raspados, “paramutuales” (*sic*), electrónicos, instantáneos y los desarrollados por medios electrónicos, Internet o teléfono, con fines comerciales, que se comercializaran a nivel nacional y se llevaran a cabo de forma periódica en la ciudad de Santa Tecla.

Cabe advertir que la autoridad demandada sostuvo en el presente proceso que la licencia que la Alcaldía de Santa Tecla le otorgó a [...] en el año 2006 venció en el año 2011. Sin embargo, este hecho no lo tuvo por establecido este Tribunal al valorar la prueba producida en el proceso, ya que si bien el Jefe del Registro Tributario de Santa Tecla manifestó en un oficio del 22-X-2012 —a solicitud de la LNB— que el permiso en cuestión venció en el año 2011, dicha información se contradice con una constancia que la misma Alcaldía extendió el 16-XI-2011 de que [...] estaba autorizada, mediante licencia, para realizar sorteos de lotería, y, aun más, con once actas de sorteos de lotería (la primera del 29-II-2012 y la última del 26-XII-2012), firmadas por un Delegado de la Alcaldía de Santa Tecla, en las que este da fe de la “legalidad” del sorteo.

De esta manera, ha quedado establecido que la LNB, al momento de publicar el comunicado de fecha 10-II-2012 en diferentes periódicos de circulación nacional, en el cual aseguró que [...] no contaba con ninguna autorización para realizar sus operaciones comerciales, *no tenía suficientes elementos para hacer ese tipo de afirmación respecto de una sociedad constituida legalmente en el país y contribuyente del Municipio de Santa Tecla*. También se concluye que, al atribuirse públicamente a dicha sociedad un estatus de ilegalidad, ello implicó un desmerecimiento en la consideración o reputación que la misma tenía ante sus clientes y el público en general.

Por lo tanto, se concluye que *el comunicado publicado por la LNB el 10-II-2012 en diferentes medios de comunicación escrita, específicamente la parte que se refería a la supuesta carencia de autorización de [...] para realizar sus operaciones comerciales, vulneró el derecho a la imagen comercial —como manifestación del derecho al honor en su dimensión objetiva— de esta sociedad. En consecuencia, debe estimarse este punto de la pretensión”*.

AFECTACIÓN AL DERECHO DE LIBERTAD ECONÓMICA DERIVADA DE LA VULNERACIÓN AL DERECHO A LA IMAGEN COMERCIAL DE LA PRETENSORA

“b. Por otro lado, toda actuación —manifestada o no por medio de una ley— que afecte un derecho fundamental de manera negativa o desventajosa debe

considerarse una intervención en él. Esta noción de afectación negativa se refiere a todo tipo de desventaja que pueda producirse en un derecho, incluso de manera fáctica. Pero, para que en esta última hipótesis el acto estatal pueda considerarse una intervención en el respectivo derecho fundamental, debe efectivamente ser idóneo para intervenir en el mismo, es decir, capaz de impedir o dificultar el ejercicio de las acciones o menoscabar el estatus de las propiedades o situaciones pertenecientes al derecho afectado.

Se tiene que, en el presente caso, con la publicación controvertida, se vulneró el derecho a la imagen comercial —como manifestación del derecho al honor en su dimensión objetiva— de [...]. No cabe duda de que una actividad económica como la que ejercía dicha sociedad —sorteos de lotería— requiere de previo permiso de la autoridad competente y es un negocio que, por sus singulares características, se encuentra intensamente regulado; tal peculiaridad es, además, del conocimiento del ciudadano medio. Hasta tal punto es importante contar con la respectiva autorización en dicho rubro, que un sujeto que carezca de la misma —o del que se informe que no la posee— difícilmente podría sobrevivir en el mercado. Y, en efecto, consta que algunos clientes de dicha sociedad, luego del comunicado, suspendieron sus relaciones comerciales con ella. De esta manera, se considera que la publicación de la LNB, además de vulnerar el derecho a la imagen comercial —como manifestación del derecho al honor en su dimensión objetiva— de [...], también condujo a un estado de cosas en el que el ejercicio efectivo de su libertad económica disminuyó en relación con el estado de cosas que existía antes de la publicación. Por tanto, también debe estimarse este punto de la pretensión”.

MONOPOLIO DE LA LOTERÍA POR PARTE DE LA LOTERÍA NACIONAL DE BENEFICENCIA NO TIENE FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL, SINO LEGAL, POR LO QUE SE TRATA DE UNA LIMITACIÓN A LA LIBERTAD ECONÓMICA QUE DEBE INTERPRETARSE RESTRICTIVAMENTE

“3. Finalmente, es preciso advertir que el ordenamiento jurídico vigente no es claro en cuanto a cuál o cuáles son las instituciones competentes para autorizar el funcionamiento de un negocio de lotería ni qué tipo de lotería es la que pueden autorizar. Así, como punto de partida, el art. 3 inc. 1° de la LOLNB concede la exclusividad del negocio de lotería a la LNB y prohíbe expresamente su ejercicio a cualquier otro sujeto. Sin embargo, el mismo art. 3 inc. 3° de la LOLNB establece que otro tipo de loterías (las no comprendidas en el art. 3 inc. 1° LOLNB) solo pueden efectuarse con autorización del Ministerio del Interior (ahora de Gobernación). Aunado a ello, el art. 4 n° 24 del Código Municipal prescribe que la autorización y regulación del funcionamiento de loterías es competencia de los municipios. No aclara la ley cuál es la diferencia —salvo su carácter nacional— entre la lotería que gestiona la LNB y aquellas que el Ministerio de Gobernación y las Municipalidades pueden autorizar; el art. 3 inc. 2° de la LOLNB se limita a definir *lotería* en abstracto.

En todo caso, es preciso advertir que el monopolio de la lotería por parte de la LNB no tiene fundamento constitucional, sino legal. En ese sentido, se trata de

una limitación a la libertad económica que debe interpretarse restrictivamente. Sin embargo, no le corresponde a esta Sala interpretar el ordenamiento infraconstitucional para determinar cuál o cuáles son las instituciones competentes para autorizar loterías y de qué tipo de loterías se trata, ni tampoco pronunciarse sobre la corrección o no del criterio sostenido al respecto por la Sala de lo Contencioso Administrativo en el proceso 146-M-98, sentencia del 3-XII-99 —citada por la sociedad demandante—. Es al Legislador al que compete regular la materia en cuestión de una forma que brinde certeza jurídica a los empresarios y a los operadores jurídicos de la Administración central y las Administraciones locales”.

HABILITACIÓN DE LA ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DIRECTA CONTRA LOS FUNCIONARIOS

“VI. Determinada la vulneración constitucional derivada de la actuación reclamada, corresponde establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente *declarativa*, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. Solo cuando el funcionario no posea suficientes bienes para pagar dichos daños, el Estado (o el Municipio o la institución oficial autónoma, según el caso) deberá asumir subsidiariamente esa obligación.

En todo caso, en la Sentencia del 15-II-2013, Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

“2. En el caso particular, dado que el reclamo constitucional planteado se refería a la publicación de un comunicado en medios de comunicación escrita que ya se consumó, no es posible que las cosas vuelvan al estado que se encontraban antes de la vulneración constitucional, por lo que la sentencia será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

Así, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., *la parte actora tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente en contra del titular de la LNB cuando ocurrieron las aludidas vulneraciones”.*

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 377-2012, fecha de la resolución: 06/06/2014.

DERECHO A LA LIBERTAD DE CONTRATACIÓN

ALCANCES

“IV. 1. A. Respecto del *derecho a la libertad de contratación*, en la Sentencia de fecha 25-VI-2009, pronunciada en el proceso de Inc. 26-2008, se afirmó que entre individuos libres e iguales solo puede haber una forma de relación contractual: la que se basa en el acuerdo de voluntades, como principal modo de ejercicio de la libertad de contratación —art. 23 de la Cn.—.

Asimismo, se indicó que —como principio constitucionalmente reconocido— la contratación debe ser libre, es decir, ser el resultado de una decisión personal de los contratantes. No es posible que el Estado pueda obligar a contratar, sobre todo dentro de las relaciones privadas. Como todo principio, *esta connotación admite excepciones de interpretación restrictiva en casos muy especiales de razonabilidad suficiente*; sin embargo, en este ámbito la autonomía de la voluntad nos muestra al contrato como un reparto (o manera de distribuir cargas jurídicas) autónomo y como fuente no estatal de producción de obligaciones jurídicas”.

PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

“B. Así, el principio de la autonomía de la voluntad consiste en la posibilidad de que los particulares celebren convenciones de cualquier tipo, aún no reglamentadas expresamente por la ley. Dicho principio no se limita a permitir la celebración de contratos no tipificados, sino que se extiende a la libertad que tienen los particulares para la determinación del contenido de los contratos —dentro de los límites que la Constitución establece—.

El principio de autonomía de la voluntad reside en el poder que la ley reconoce a los particulares para reglamentar por sí mismos —libremente y sin intervención de la ley— el contenido y modalidades de las obligaciones que se imponen contractualmente. Es así como en materia de contratos la mayor parte de las normas son de carácter supletorio o dispositivo y no imperativas.

C. En ese orden de ideas, es posible afirmar que la libertad de contratación es la libertad de imponer limitaciones a nuestra conducta futura, es decir, la posibilidad de regular y establecer restricciones de manera voluntaria, siempre dentro del marco constitucional. No obstante lo anterior, *la libertad de contratación no es un derecho absoluto, pues los actos de libertad o determinación de la propia conducta han de estar ordenados al bien común, la justicia, libertad e igualdad*.

Por consiguiente, tal como se sostuvo en la Sentencia de fecha 13-VIII-2002, pronunciada en el proceso de Inc. 15-99, los alcances del derecho a la libertad de contratación son: (i) el derecho a decidir si se quiere contratar o no; (ii) el derecho a elegir con quién se quiere contratar; y (iii) el derecho a determinar el contenido del contrato, es decir la forma y modo en que quedarán consignados los derechos y obligaciones de las partes”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 14-2011, fecha de la resolución: 04/06/2014.

DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN

REGULACIÓN Y ALCANCE

“2. La Constitución salvadoreña establece en su art. 6 inc. 1° que: “Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos...”. Esta disposición constitucional estatuye expresamente el derecho fundamental a la libertad de expresión, pero a ella se adscribe también el derecho fundamental a la libertad de información. De igual forma, el art. 19 inc. 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reza: “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”, mientras que reconoce que en el ejercicio de este derecho, se debe asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, y la protección a la seguridad nacional, el orden público o la moral pública. Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su art. 13, establece que: “ 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección...El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

En tal sentido, en la Sentencia de 14-II-1997, Inc. 15-96, Considerando XVI 1, se dijo que: “La libertad de expresión y difusión del pensamiento no se limita a la exteriorización de los propios argumentos, sino que —sobre todo en el mundo contemporáneo— se extiende a lo que clásicamente se denomina libertad de prensa, y que en paridad jurídica, desde un plano subjetivo, constituye el derecho de información”.

Por su parte, *la libertad de información* pretende asegurar la publicación o divulgación, con respeto objetivo a la verdad, de hechos con relevancia pública, que permitan a las personas conocer la situación en la que se desarrolla su existencia, de manera que, en cuanto miembros de la colectividad, puedan tomar decisiones libres, debidamente informados”.

Sala de lo Constitucional, Número de referencia: 506-2014, Fecha de la resolución: 13/06/2014.

DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

“3. A. Finalmente, el *derecho a la libertad sindical* (art. 47 de la Cn.) faculta a los patronos y trabajadores, sin distinción alguna, a asociarse libremente para

la defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales y sindicatos. Estas organizaciones, a su vez, se encuentran facultadas para ejercer libremente sus funciones de defensa de los intereses comunes de sus miembros. Dicho derecho es de carácter complejo, pues su titularidad se atribuye tanto a sujetos individuales como a colectivos y requiere de los sujetos obligados la realización tanto de actuaciones concretas como de simples deberes de abstención.

B. La libertad sindical exige ser garantizada frente a todos aquellos sujetos que pudieran atentar contra ella. Una de las garantías constitucionales frente al empleador es el *fuero sindical*. En las Sentencias de fechas 8-III-2005 y 15-III-2014, emitidas en los procesos de Amp. 433-2005 y 514-2010, respectivamente, se expuso que el *fuero sindical* (art. 47 inc. 6° de la Cn.) se encuentra constituido por el conjunto de medidas que protegen al dirigente contra cualquier perjuicio que pueda sufrir en ejercicio de su actividad sindical”.

FUERO SINDICAL

“En este sentido, el *fuero sindical* es considerado un presupuesto de la libertad sindical, por lo que ambos configuran pilares interrelacionados que se requieren de modo recíproco. El fuero sindical es el derecho protector y la libertad sindical es el derecho protegido. Por ello, el fuero sindical no es una simple garantía contra el despido de una persona, sino contra todo acto atentatorio de la libertad sindical—v. gr., desmejora en las condiciones de trabajo, traslado a otro establecimiento de la misma empresa sin causa justificada, etc. —, ya que si bien el despido se erige como la sanción de consecuencias más graves, no es la única que puede utilizarse en contra de los directivos sindicales”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 692-2012AC, fecha de la resolución: 22/12/2014.

DERECHO A LA POSESIÓN

CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS QUE PERMITEN DETERMINAR LA EXISTENCIA DEL DERECHO

“A. Al respecto, la referida autoridad manifestó que, a su criterio, no existe la conculcación de derechos alegada, ya que la entidad no autorizó ninguna adjudicación a favor de la parte actora y quien en todo caso procedió a reconocer y efectuar la misma fue el entonces Presidente del ISTA, excediendo sus facultades legales. Por otra parte, mencionó que de acuerdo al art. 50 de la Ley de Creación del ISTA, los Comités de Gestión y Bienestar Rural no pueden ser beneficiarios de las tierras que adjudica la institución, de manera que en la época en que presuntamente se efectuó la adjudicación la pretensora no podía ser titular de la misma dada su naturaleza jurídica.

Sobre tales argumentos, debe acotarse que, con independencia de si legalmente la parte actora podía o no ser beneficiaria de la transferencia de tierras por parte del ISTA o si el entonces presidente de la entidad actuó dentro de sus funciones o se excedió de las mismas, existen circunstancias objetivas

que permiten inferir la constitución de un derecho de la pretensora sobre el inmueble en cuestión. Tales circunstancias son: (i) el pago de cierta cantidad de dinero por parte de la peticionaria, el cual fue ingresado en la Colecturía del ISTA en calidad de prima por la adjudicación del aludido bien; (ii) el reconocimiento que de tal “adjudicación” hicieron dos autoridades de la entidad —el Presidente y el Gerente de Desarrollo Rural—; y (iii) la posterior entrega material del inmueble a la asociación demandante”.

INSTITUTO SALVADOREÑO DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA NO PUEDE LLEVAR A CABO LA REVOCACIÓN OFICIOSA DE UN ACUERDO DENTRO DE UNA ADJUDICACIÓN

“Por otra parte, el pago de la citada prima, así como el contenido del acta de entrega material y las constancias de “adjudicación” agregadas a este amparo, llevan a inferir que *el derecho que se constituyó sobre el inmueble a favor de la asociación peticionaria fue el de posesión*, dado que la aportación de la aludida cantidad fue efectuada por la parte actora con la perspectiva futura de adquirir la propiedad sobre el inmueble, no con el ánimo de ser una mera tenedora del mismo y beneficiarse únicamente con su explotación. Dicha posesión se extendió hasta por 4 años, según se desprende del resultado de la investigación de campo practicada por las nuevas autoridades del ISTA y que corre agregada al proceso.

Por tanto, dada la existencia de un derecho a la posesión de la parte actora sobre el bien inmueble objeto de este amparo, la Junta Directiva del ISTA, al identificar supuestas irregularidades en la adjudicación del mismo, debió hacer discurrir su actividad por cauces legales distintos a la revocatoria oficiosa de los acuerdos en virtud de los cuales se fijaban el monto y condiciones de pago de la prima con la que, eventualmente, la asociación peticionaria adquiriría dicho derecho”.

AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTÁN HABILITADAS PARA ALTERAR LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS ADMINISTRADOS, UNA VEZ ESTA HA SIDO DECIDIDA

“B. Si bien las autoridades administrativas están investidas de la potestad de dirigir, administrar y sancionar realizando actuaciones positivas que permitan el logro de sus fines, esto no implica que estén habilitadas para alterar la situación de los administrados una vez esta ha sido decidida. Esto se debe a que existe en nuestro ordenamiento jurídico un proceso especialmente diseñado para el retiro de actos administrativos que repute ilegales la Administración Pública. Ello significa una limitante para las actuaciones de ésta, en el sentido de que, fuera del sistema de recursos, habiéndose pronunciado un acto administrativo declarativo de derechos, no le corresponde a ella *motu proprio* la calificación de la existencia de vicios en el acto con miras a decidir su revocación; le compete únicamente la emisión del acuerdo de lesividad, como requisito previo para adoptar la posición de parte actora e impugnarlo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, a la cual corresponde exclusivamente valorar la existencia de tales vicios”.

VULNERACIÓN ANTE LA OMISIÓN DE PROMOVER UN PROCESO DE LESIVIDAD, PREVIO A DECLARAR LA EXISTENCIA DE VICIOS DE ILEGALIDAD EN UN PROCESO DE ADJUDICACIÓN YA RESUELTO

“Desde esa perspectiva, se colige que el punto XLI de la sesión ordinaria n° 41-2010, de fecha 24-XI-2010, en el que la Junta Directiva del ISTA acordó revocar los puntos V de la sesión ordinaria n° 28-2006 de fecha 26-VII-2006, y XVII de la sesión ordinaria n° 30-2006 de fecha 16-VIII-2006, referentes al precio a pagar por la asociación peticionaria en concepto de prima por la adjudicación del inmueble denominado Finca el Valor, *incidió de manera negativa en el estatus jurídico de la asociación peticionaria, en virtud de que con dicho acuerdo se desconoció el derecho a la posesión adquirido de buena fe por esta, sin haberle promovido previamente el proceso de lesividad que, en su caso, declarara la existencia de vicios de ilegalidad y afectación al interés público en la actuación de los anteriores funcionarios. Por tal razón, es procedente amparar en su pretensión a la parte actora.*

VIII. Determinada la vulneración constitucional derivada de la actuación reclamada, corresponde establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. Solo cuando el funcionario no posea suficientes bienes para pagar dichos daños, el Estado (o el Municipio o la institución oficial autónoma, según el caso) deberá asumir subsidiariamente esa obligación.

En todo caso, en la Sentencia del 15-II-2013, Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el presente caso, con base en la documentación agregada, se ha establecido que la Junta Directiva del ISTA revocó dos acuerdos previos emitidos por funcionarios anteriores de la institución, en los cuales se fijaba el precio a pagar por la ACPALV de R.L. en concepto de prima por la adjudicación de un inmueble denominado Finca El Valor —el cual fue posteriormente pagado por esta—, sin haber seguido previamente ante la Sala de lo Contencioso Administrativo el procedimiento de lesividad que era aplicable en este supuesto.

Sin embargo, también consta en este amparo que el 13-IV-2012 el ISTA celebró un contrato de compraventa con los señores [...] [...] [...] y otros, en virtud del cual les vendió el inmueble objeto del proceso; instrumento que actualmente

se encuentra inscrito en el Registro de la Propiedad correspondiente y, por tanto, se encuentra perfeccionado en sus efectos jurídicos.

De lo antes expuesto se colige que, a la fecha de esta sentencia, son otras personas las propietarias del inmueble cuya posesión reivindicaba la parte actora, por lo que un efecto restitutorio material en esta sentencia afectaría derechos y situaciones jurídicas consolidadas a favor de dichas personas. En virtud de ello, la sentencia a emitir en este proceso será meramente declarativa y el efecto restitutorio será de carácter patrimonial”.

HABILITACIÓN DE LA ACCIÓN POR DAÑOS MATERIALES Y/O MORALES

“B. Así, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., *la parte actora tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de la conculcación de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente en contra de las personas que integraban la Junta Directiva del ISTA cuando ocurrió la vulneración aludida.*

Ahora bien, al exigir el resarcimiento del daño directamente a las personas que fungían en los cargos aludidos, lo que es posible aun cuando ya no se encuentren en el ejercicio de aquellos, deberá comprobárseles en sede ordinaria que incurrieron en responsabilidad civil, por lo que en el proceso respectivo se tendrá que demostrar: (i) que la vulneración constitucional ocasionada con su actuación dio lugar a la existencia de tales daños —morales o materiales—; y (ii) que dicha circunstancia se produjo con un determinado grado de responsabilidad —dolo o culpa—. Asimismo, deberá establecerse en dicho proceso, con base en las pruebas aportadas, el monto estimado de la liquidación que corresponda, dependiendo de la vulneración acontecida y del grado de responsabilidad en que se incurrió en el caso particular”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 475-2011, fecha de la resolución: 22/12/2014.

NECESARIO COMPROBAR LA TITULARIDAD DEL DERECHO POR MEDIO DE UN TÍTULO QUE AMPARE SU POSESIÓN

“1. A. Con relación a la *posesión*, se ha establecido —v. gr., en las Resoluciones del 29-XI-2007 y 1-XI-2007, Amps. 512-2007 y 487-2007, respectivamente— que es un hecho jurídico en cuya virtud se ejerce la calidad de dueño de una cosa sin serlo, de conformidad con los requisitos y las formas que la ley prevé. De ahí que, si bien la posesión en sí misma constituye un simple poder de hecho sobre un bien, en la medida en que el art. 2 Cn. la reconoce goza de protección jurídica; ello en virtud de los efectos que puede conllevar su ejercicio, es decir, la obtención de la titularidad del bien que se detenta.

En ese sentido, pese a que la posesión no es un poder jurídico definitivo como el derecho a la propiedad, puede ser vista como un derecho que se ejerce en espera de que, una vez cumplidos los requisitos previstos en la ley, pueda obtenerse la titularidad de un bien. Por ello debe ser protegida, ya que es una manifestación positiva de la voluntad de las personas en relación con los bienes

que detentan, de manera que la interrupción de su ejercicio debe llevarse a cabo dentro de los parámetros jurídicos establecidos para tal efecto.

B. Por ello, cuando se requiera la tutela del derecho a la posesión por la vía del proceso de amparo, es necesario que la persona que la solicita se encuentre ejerciendo un poder de hecho sobre un bien con ánimo de ser su dueño; situación que deberá probarse en el transcurso del proceso por medio del título que ampare su posesión o, en los casos en que no deba exigirse dicho documento, acreditando la existencia de hechos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio”.

AUSENCIA DE VIOLACIÓN AL NO ALEGAR EN EL PROCESO LA POSESIÓN DEL INMUEBLE ADJUDICADO, NI PRESENTAR PRUEBA QUE LO COMPRUEBE

“2. A. La pretensora alegó en su demanda la supuesta vulneración de sus derechos de audiencia, defensa y a la posesión en virtud de que el Juez Cuarto de lo Mercantil habría ordenado su desalojo del inmueble sobre el cual ejerce el derecho a la posesión, como consecuencia de la ejecución de la sentencia pronunciada en el proceso con ref. 513-EM-08, sin que previamente se le hubiese brindado la oportunidad de ejercer sus derechos.

B. a. En el presente caso, se advierte que quienes figuraban como partes dentro del proceso ejecutivo mercantil 513-EM-08 eran los señores [...]y [...], es decir, eran estos quienes habían asumido los derechos, cargas y obligaciones que se derivaban de ese proceso, por ser los titulares de la relación jurídico-material de la cual surgió el conflicto de intereses debatido en dicho juicio.

Al respecto, la obligación de las autoridades judiciales de garantizar el respeto de los derechos constitucionales de carácter procesal, en principio, solo es respecto de quienes figuran como partes dentro de un proceso concreto; así, el Juez Cuarto de lo Mercantil de esta ciudad se encontraba obligado a respetar los derechos de [...] y [...].

b. Ahora bien, el reclamo principal de la pretensora radica en el hecho de que ha sido ordenado su desalojo del inmueble que habita, sin que se le haya conferido previamente la oportunidad de defender sus intereses. Sobre dicho punto, es importante destacar que, en virtud de que existía una inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Centro a favor del señor [...], la demandante debió oponer ante la autoridad demandada el derecho a la posesión que, según lo expuesto en su demanda, le asiste. Lo anterior a efecto de que esa autoridad judicial tuviese conocimiento de la existencia de dicha circunstancia y, con ello, le posibilitara el respeto a sus derechos constitucionales de audiencia y defensa, previo a adoptar cualquier decisión que afectara su esfera jurídica particular.

En todo caso, tal como ha quedado relacionado, la señora [...] fue notificada de la orden de desalojo el 16-IV-2012 y dejó transcurrir el plazo otorgado sin presentarse ante la autoridad judicial demandada para efectuar sus alegaciones. Posteriormente, la pretensora interpuso un escrito ante el Juez Primero de Paz de Zacatecoluca alegando la falta de claridad en la dirección del inmueble

donde se pretendía realizar el lanzamiento. En virtud de lo anterior, la referida autoridad dejó sin efecto la desocupación y la entrega material del inmueble y ordenó devolver las diligencias al Juzgado Cuarto de lo Mercantil de San Salvador. Cabe resaltar que en esta intervención que tuvo la demandante en el proceso ejecutivo no alegó la posesión del inmueble adjudicado ni presentó prueba de la que pudiera inferirse ese hecho.

c. Por consiguiente, dado que no era posible exigirle a la autoridad demandada que conociera el derecho a la posesión que presuntamente le asistía a la demandante previo a la emisión del acto contra el cual se reclama en el presente amparo, se concluye que el Juez Cuarto de lo Mercantil de esta ciudad no vulneró los derechos de audiencia, defensa y a la posesión de la señora [...]; razón por la cual deberá desestimarse la pretensión planteada y, en consecuencia, declararse que no ha lugar el amparo requerido”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 337-2012, fecha de la resolución: 22/12/2014.

DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

FINALIDAD

“3. A. Finalmente, en la sentencia de Inc. 40-2009, de fecha 12-XI-2010, se sostuvo que el derecho a la protección jurisdiccional, instaurado con la finalidad de asegurar la eficacia de los derechos fundamentales, al permitirle a su titular reclamar válidamente ante los entes jurisdiccionales, frente a actos de particulares o estatales que atenten contra tales derechos, se manifiesta mediante cuatro grandes rubros: (i) el acceso a la jurisdicción; (ii) el proceso constitucionalmente configurado o debido proceso; (iii) el *derecho a una resolución de fondo, justificada y congruente*; y (iv) el derecho a la ejecución de las resoluciones.

Dichas manifestaciones, como se sostuvo en la Sentencia de fecha 16-III-2011, emitida en el Amp. 1052-2008, también son predicables, con todas sus implicaciones, del derecho a la protección no jurisdiccional –protección en la defensa por entes no jurisdiccionales–.B. En las Sentencias de fechas 26-VIII-2011 y 25-XI-2011, pronunciadas en los procesos de Amp. 253-2009 y 150-2009, respectivamente, se afirmó que el derecho a una resolución de fondo, justificada y congruente —como manifestación concreta del derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional— implica que tanto los jueces y magistrados, al ejercer la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que les encomienda el art. 172 de la Cn., como las autoridades no jurisdiccionales, al resolver los casos concretos que les son sometidos a su conocimiento mediante la aplicación del Derecho, tienen el deber de emitir una decisión, justificarla y resolverla de manera congruente a lo pedido por las partes en un determinado proceso o procedimiento, según sea el caso”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 64-2012, fecha de la resolución: 06/10/2014.

DERECHO A LA SALUD

DEFINICIÓN DE SALUD

“3. A. Por otra parte, en las Sentencias de fechas 12-XI-2012 y 21-IX-2011, emitidas en los procesos de Amp. 648-2011 y 166-2009, respectivamente, se definió a la *salud* —en sentido amplio— como un estado de completo bienestar físico y mental de la persona, cuyo disfrute posibilita a los individuos el contar con una de las condiciones necesarias para poder vivir dignamente. Dicha condición —se apuntó— no se reduce a un simple objetivo o fin a alcanzar por el Estado, sino que, además, *se perfila como un derecho fundamental que posee toda persona a acceder a los mecanismos que han sido dispuestos para asegurar la prevención, asistencia y recuperación de la salud, en los términos previstos en los arts. 2 y 65 de la Cn. y la legislación de la materia*”.

SISTEMAS O RÉGIMENES PARA ACCEDER A LOS SERVICIOS DE SALUD PÚBLICA

“Por ello, con base en lo dispuesto en los arts. 65 al 69 de la Cn., se han diseñado dos sistemas o regímenes para acceder a los servicios de salud pública, a saber: (i) *el contributivo*, al cual pertenecen los sujetos vinculados laboralmente, los independientes con capacidad de pago y los pensionados, a quienes se retiene un porcentaje mensual de la pensión para acceder a la red de servicios de salud respectiva; y (ii) *el subsidiado por el Estado*, al que recurren aquellos que no se encuentran dentro del referido sistema de seguridad social y no pueden asumir los costos de una asistencia médica privada”.

ASPECTOS INTEGRADORES DEL ÁMBITO DE PROTECCIÓN

“B. En las citada sentencias, se destacó que el ámbito de protección de este derecho se integra por tres aspectos o elementos esenciales: (i) *la adopción de medidas para su conservación*, puesto que la salud requiere tanto de una protección estatal activa como pasiva contra los riesgos exteriores que puedan ponerla en peligro, de ahí que se deba implementar medidas que, desde el punto de vista positivo, tiendan a la prevención de cualquier situación que la lesione o bien restablezcan dicha condición y, desde el punto de vista negativo, eviten la comisión de cualquier acto que provoque su menoscabo; (ii) *la asistencia médica*, en cuanto debe garantizarse a toda persona la posibilidad de disponer y acceder al sistema o red de servicios de salud; y (iii) *la vigilancia de los servicios de salud*, lo cual implica la creación de las instituciones y los mecanismos que vigilen y controlen la seguridad e higiene de las actividades profesionales vinculadas a la salud”.

EXIGENCIA A LOS PODERES PÚBLICOS DE QUE TODA PERSONA RECIBA ASISTENCIA MÉDICA Y TRATAMIENTOS TERAPÉUTICOS NECESARIOS PARA ALIVIAR AFECIONES FÍSICAS Y MENTALES

“C. El Estado tiene el compromiso de realizar las actuaciones pertinentes para brindar a las personas la posibilidad de obtener la prestación de los servicios de

salud sin discriminación de ninguna índole, por lo que sus limitaciones económicas no deben representar un óbice para acceder a una asistencia médico-hospitalaria considerada como esencial y básica para tratar las enfermedades.

Ello debido a que la salud es un derecho fundamental que encuentra su sentido más *explícito en la exigencia a los poderes públicos de que “toda persona” reciba primordialmente la asistencia médica y el tratamiento terapéutico adecuado para aliviar sus afecciones físicas y/o mentales, en cuanto este representa una de las condiciones esenciales que posibilita a los sujetos tener una existencia física digna y, con ello, desarrollar plenamente su personalidad y sus potencialidades”.*

SIMPLE REGISTRO DE LLAMADAS RESULTA INSUFICIENTE PARA COMPROBAR EL CUMPLIMIENTO A LAS PETICIONES O SOLICITUDES

“c. Con la referida documentación se ha comprobado que, en efecto, la señora H. M. adolece de cáncer y recibe tanto asistencia médica como tratamiento terapéutico en el Hospital Nacional Rosales y que, además, solicitó a la Ministra de Salud Pública y Asistencia Social que realizara las gestiones pertinentes para ser referida a un centro de salud diferente, por considerar que en el citado nosocomio no se le ha prestado la atención debida a los efectos colaterales de la quimioterapia que se le ha aplicado.

B. a. Al respecto, la Ministra de Salud Pública y Asistencia Social ha alegado que, el 15-XI-2012, una colaboradora administrativa del MINSAL se comunicó vía telefónica con el señor [...]—facultado por la señora H. M. para recibir notificaciones—, a quien le explicó el procedimiento al que la peticionaria debía someterse para ser referida al Instituto del Cáncer y, además, le requirió una dirección para comunicar por escrito la aludida respuesta; pero dicho señor se negó a brindar la información solicitada y manifestó que acudiría a las instancias pertinentes.

Con el fin de apoyar su planteamiento, la funcionaria demandada aportó como prueba el detalle de llamadas realizadas en noviembre de 2012 desde el número de teléfono 22057165, del que se deriva que, el 15-XI-2012, se efectuaron dos llamadas al número de celular 71393726, las cuales fueron atendidas por el señor [...]; por lo que, en opinión de la autoridad demandada, pese a que no ha notificado, por escrito, una respuesta a la señora H. M., si ha realizado las gestiones pertinentes para garantizarle el ejercicio de sus derechos.

Con relación a ello, debe señalarse que del registro de llamadas en cuestión no se colige que las conversaciones efectuadas hayan sido entabladas con el señor [...], ni que estas hayan tenido por objeto el hacer del conocimiento de la peticionaria el procedimiento que debía seguir para ser referida al Instituto del Cáncer, por lo que el aludido documento resulta insuficiente para establecer tales circunstancias, sobre todo si se toma en cuenta que, de conformidad con lo prescrito en el art. 178 del C.Pr.C.M., cuando se notifica una resolución a través de un medio técnico debe dejarse constancia en el expediente del envío y recibo de esa notificación —como podría ser, por ejemplo, un acta en la que se consignen las condiciones de tiempo, forma y contenido en las que esa notificación se ha efectuado—.

INACEPTABLE QUE LA AUTORIDAD DEMANDADA JUSTIFIQUE LA FALTA DE RESPUESTA POR CARECER DE DATOS PARA REALIZAR ACTOS DE COMUNICACIÓN, CUANDO CONSTAN EN EL EXPEDIENTE CLÍNICO DE LA ACTORA

“b. Ahora bien, debe acotarse que, en el expediente clínico n° [...], corren incorporadas 5 hojas de ingreso y egreso al Hospital Nacional Rosales de la señora Dina [...], en las que aparecen registrados los datos personales que ella aportó a la administración del nosocomio al ser internada para recibir asistencia médica el 23-IX-2012, 1-XI-2012, 6-XII-2012, 25-I-2013 y 24-V-2013, siendo parte de la aludida información la dirección de su residencia habitual, esto es, en la Comunidad Los Bosques del Perulapía, pasaje 14, casa 2, en San Bartolomé Perulapía, departamento de Cuscatlán.

Por tal motivo, resulta inadmisibile que la autoridad demandada justifique la notificación de la respuesta a la solicitud de la señora H. M. en los términos expuestos en el acápite precedente, aduciendo que aquella no aportó en su escrito el lugar en el que se realizarían los actos de comunicación; pues era posible colegir de la información registrada en el expediente clínico de la actora la dirección en la que podía ser ubicada personalmente, a efecto de hacerle saber la respuesta a su petición.

Y es que, con fundamento en el contenido del derecho de petición, la autoridad demandada no solo tenía el deber de emitir una respuesta, sino también de garantizar a la actora el tener conocimiento efectivo de dicha decisión, sobre todo considerando la incidencia de lo pedido con el ejercicio de sus derechos a la salud y a la vida”.

INCIDENCIA NEGATIVA EN LOS DERECHOS A LA SALUD Y A LA VIDA ANTE LA FALTA DE ACTUACIONES PARA COMUNICAR EFECTIVAMENTE LAS RESPUESTAS A LAS SOLICITUDES PRESENTADAS

“c. Desde esta perspectiva, con la prueba antes relacionada se ha comprobado que la Ministra de Salud Pública y Asistencia Social no realizó las actuaciones pertinentes para comunicar de manera efectiva a la señora H. M. la respuesta a la petición que esta le formuló mediante el escrito presentado el 14-XI-2012, lo cual vulneró el derecho de petición de la actora, incidiendo negativamente en sus derechos a la salud y a la vida, por cuanto le impide conocer la posibilidad de acceder a otras alternativas para tratar su padecimiento; *razón por la que resulta procedente estimar la pretensión planteada por la actora*”.

EFFECTO RESTITUTORIO: ORDENAR A LA AUTORIDAD A DAR RESPUESTA A LO SOLICITADO Y NOTIFICAR LA DECISIÓN

“2. A. En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración a los derechos de petición, a la salud y a la vida de la demandante como consecuencia de la omisión de resolver la petición formulada en el escrito presentado el 14-XI-2012, el efecto restitutorio de esta sentencia de amparo se concretará en ordenar a la Ministra de Salud Pública y Asistencia Social dar respuesta a lo

solicitado por la señora [...] y notificar dicha decisión en la dirección registrada en su expediente clínico como su lugar de residencia.

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora *tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de la conculcación del derecho constitucional declarada en esta sentencia, directamente en contra de la persona que ocupaba el cargo de Ministra de Salud Pública y Asistencia Social.*

Ahora bien, al exigir el resarcimiento del daño directamente a la persona que fungía como funcionario, independientemente de que se encuentre o no en el ejercicio del cargo, deberá comprobársele en sede ordinaria que incurrió en responsabilidad civil, por lo que en el proceso respectivo se tendrá que demostrar: (i) que la vulneración constitucional ocasionada por su actuación dio lugar a la existencia de tales daños —morales o materiales—; y (ii) que dicha circunstancia se produjo con un determinado grado de responsabilidad —dolo o culpa—. Asimismo, deberá establecerse en dicho proceso, con base en las pruebas aportadas, el monto estimado de la liquidación que corresponda, dependiendo de la vulneración acontecida y del grado de responsabilidad en que se incurrió en el caso particular”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 418-2013, fecha de la resolución: 28/05/2014.

RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL

“2. A. Por otra parte, en las Sentencias de fechas 12-XI-2012 y 21-IX-2011, emitidas en los procesos de Amp. 648-2011 y 166-2009, respectivamente se definió a la *salud* —en sentido amplio— como un estado de completo bienestar físico y mental de la persona, cuyo disfrute posibilita a los individuos el contar con una de las condiciones necesarias para poder vivir dignamente. Dicha condición —se apuntó— no se reduce a un simple objetivo o fin a alcanzar por el Estado, sino que, además, *se perfila como un derecho fundamental que posee toda persona a acceder a los mecanismos que han sido dispuestos para asegurar la prevención, asistencia y recuperación de la salud, en los términos previstos en los arts. 2 y 65 de la Cn. y la legislación de la materia.*

Por ello, con base en lo dispuesto en los arts. 65 al 69 de la Cn., se han diseñado dos sistemas o regímenes para acceder a los servicios de salud pública, a saber: (i) *el contributivo*, al cual pertenecen los sujetos vinculados laboralmente, los independientes con capacidad de pago y los pensionados, a quienes se retiene un porcentaje mensual de la pensión para acceder a la red de servicios de salud respectiva; y (ii) *el subsidiado por el Estado*, al que recurren aquellos que no se encuentran dentro del referido sistema de seguridad social y no pueden asumir los costos de una asistencia médica privada.

B. En las citada sentencias, se destacó que el ámbito de protección de este derecho se integra por tres aspectos o elementos esenciales: (i) *la adopción de medidas para su conservación*, puesto que la salud requiere tanto de una protección estatal activa como pasiva contra los riesgos exteriores que puedan ponerla en peligro, de ahí que se deba implementar medidas que, desde el punto

de vista positivo, tiendan a la prevención de cualquier situación que la lesione o bien restablezcan dicha condición y, desde el punto de vista negativo, eviten la comisión de cualquier acto que provoque su menoscabo; (ii) *la asistencia médica*, en cuanto debe garantizarse a toda persona la posibilidad de disponer y acceder al sistema o red de servicios de salud; y (iii) *la vigilancia de los servicios de salud*, lo cual implica la creación de las instituciones y los mecanismos que vigilen y controlen la seguridad e higiene de las actividades profesionales vinculadas a la salud.

C. El Estado tiene el compromiso de realizar las actuaciones pertinentes para brindar a las personas la posibilidad de obtener la prestación de los servicios de salud sin discriminación de ninguna índole, por lo que sus limitaciones económicas no deben representar un óbice para acceder a una asistencia médico-hospitalaria considerada como esencial y básica para tratar las enfermedades.

Ello debido a que la salud es un derecho fundamental que encuentra su sentido más explícito en *la exigencia a los poderes públicos de que “toda persona” reciba primordialmente la asistencia médica y el tratamiento terapéutico adecuado para aliviar sus afecciones físicas y/o mentales, en cuanto este representa una de las condiciones esenciales que posibilita a los sujetos tener una existencia física digna y, con ello, desarrollar plenamente su personalidad y sus potencialidades”*.

INCAPACIDAD PARA EL TRABAJO

“V. 1. A. En ocasiones, tanto las enfermedades como los accidentes, comunes o profesionales —es decir, aquellos que acontecen en ocasión del desempeño de una actividad laboral—, pueden provocar en el ser humano una disminución total o parcial de su capacidad física y/o psíquica para desarrollar actividades productivas. Independientemente del origen del menoscabo, siempre que provoque una alteración en la salud con efectos incapacitantes, la persona se ve obligada a suspender de manera transitoria o permanente sus labores, quedando inmersa en la contingencia de *incapacidad para el trabajo*, esto es, la imposibilidad de obtener por sí misma los ingresos necesarios para su sostenimiento y el de sus familias.

Por tal motivo, dentro del ámbito de protección del derecho a la seguridad social, la incapacidad para el trabajo se perfila como una contingencia que, desde un punto de vista integral, requiere la previsión de mecanismos que aseguren al individuo la provisión de los recursos económicos dejados de percibir por su cesantía, así como la asistencia médica y terapéutica idónea para su recuperación, rehabilitación y reincorporación a la actividad productiva.

El tipo de beneficio económico del que puede gozar el asegurado, según el sistema previsional al que se ha adscrito, depende generalmente del grado de su inhabilidad y el tiempo en el que permanezca en esa situación. Así, cuando el menoscabo de la capacidad para el trabajo es transitoria y, por tanto, superable en cuestión de días, se reconoce el pago de un *subsidio en dinero* por los días no devengados; pero sí existe evidencia médica de que el grado de incapacidad se ha elevado y, con probabilidad, esta se extenderá en el tiempo, una vez

declarada tal situación como invalidez, aquel puede optar al goce de una *pensión mensual*, sujeta a revisión periódica para su renovación”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 324-2012, fecha de la resolución: 28/05/2014.

DERECHO A LA VIDA

ASPECTOS FUNDAMENTALES

“2. Dentro de las Sentencias de fechas 17-XII-2007 y 21-IX-2011, emitidas en los procesos de Amp. 674-2006 y 166-2009, respectivamente, se expresó que del *derecho a la vida* depende el ejercicio y goce de otros derechos contemplados en la Constitución, por lo que el Estado es el principal obligado a procurar a los habitantes la conservación y tutela de su existencia física.

Este derecho fundamental comprende dos aspectos fundamentales: (i) referido al derecho a evitar la muerte, lo cual implica la prohibición dirigida a los órganos estatales y a los particulares de disponer, obstaculizar, vulnerar o interrumpir el proceso vital de las personas; y(ii) relacionado al derecho de estas a tener acceso a los medios, circunstancias o condiciones que les permitan vivir de forma digna, por lo que corresponde al Estado realizar las acciones positivas pertinentes para mejorar la calidad de vida de las personas”.

ÍNTIMAMENTE RELACIONADO CON EL GOCE A LA SALUD

“En relación con este último aspecto, el derecho a la vida comporta la necesidad de brindar a las personas las condiciones mínimas que, de manera indefectible, resultan indispensables para el desarrollo normal y pleno del proceso vital; razón por la cual tal derecho se encuentra estrechamente vinculado a otros factores o aspectos que coadyuvan con la procuración de la existencia física bajo estándares de calidad y dignidad, *siendo una de estas condiciones el goce de la salud*”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 418-2013, fecha de la resolución: 28/05/2014.

DERECHO A LA VIVIENDA DEL NO PROPIETARIO

DERECHO A UNA RESOLUCIÓN DE FONDO FORTALECE EL DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

“1. Se ha sostenido en abundante jurisprudencia —*v.gr.*, en la Sentencia del 30-IV-2010, Amp. 308-2008— que el *derecho a una resolución de fondo* no persigue el cumplimiento de un mero formalismo, sino potenciar el derecho a la protección jurisdiccional, pues permite a las personas conocer las razones que llevaron a las autoridades a decidir de determinada manera una situación jurídica concreta.

Precisamente, por la finalidad de la fundamentación —la exteriorización de las razones que llevan a la autoridad a resolver en un determinado sentido—,

su cumplimiento reviste especial importancia. En virtud de ello, en todo tipo de resolución se exige una argumentación fáctica y normativamente aceptable, pero no es necesario que sea extensa o exageradamente detallada; lo que se exige es que sea concreta y clara, pues, si no es así, las partes no podrían controlar el sometimiento de las autoridades al Derecho a través de los medios de impugnación correspondientes”.

VULNERACIÓN AL OMITIR RESOLVER UNA PETICIÓN PLANTEADA

“B. En relación con lo anterior, el Juez de lo Laboral de Santa Tecla, en su informe presentado 12-III-2013, se limitó a detallar la tramitación del juicio ref. 16-INQ-2009, por lo que no efectuó ningún argumento respecto a la no resolución del escrito presentado por la señora Orellana Olivares, a pesar de que en el mismo consta que fue recibido el 1-VI-2012, plasmándose el sello de la Secretaría de la mencionada sede judicial.

De lo expuesto, se advierte que el escrito a través del cual la señora [...] solicitó la nulidad de la sentencia pronunciada el 8-VIII-2011 no fue agregado al juicio ref. 16-INQ-2009 seguido en su contra, ya que aquella al presentarlo lo hizo bajo una referencia que no correspondía al proceso —6-IN-09—, lo que dificultaba que el Juez de lo Laboral de Santa Tecla tuviera conocimiento de la petición realizada y, en consecuencia, se pronunciara sobre su procedencia.

Ahora bien, el hecho de haberse presentado tal solicitud en un escrito con una referencia errónea no eximía a la autoridad demandada de realizar un examen integral del mismo para determinar fehacientemente a qué proceso correspondía. Y es que la peticionaria expuso claramente en su escrito que se refería al juicio promovido en su contra por el abogado [...], como apoderado de los señores [...] y [...], lo cual implica que la autoridad judicial contaba con los datos de las partes procesales que le posibilitarían identificar cuál era el proceso al que en realidad correspondía el requerimiento efectuado. En ese sentido, la actuación negligente verificada en dicho juzgado imposibilitó que la peticionaria obtuviera respuesta de fondo —favorable o no—, motivada y congruente, respecto a la nulidad alegada en tiempo y forma.

C. Por consiguiente, se colige que el Juez de lo Laboral de Santa Tecla, al emitir la resolución del 12-IX-2012, mediante la cual se declaró ejecutoriada la sentencia pronunciada el 8-VIII-2011, en virtud de no haberse recurrido y, además, se le previno a los demandados que, dentro del plazo de 8 días contados a partir de la notificación del mencionado auto, desocuparan el inmueble objeto del proceso, so pena de lanzamiento, *vulneró su derecho a una resolución de fondo, motivada y congruente, lo cual devino en vulneración del derecho a la vivienda de los no propietarios, pues la demandante fue obligada a abandonar su lugar de residencia. En ese sentido, es procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado”.*

VI. Determinadas las transgresiones constitucionales por parte del Juez de lo Laboral de Santa Tecla, corresponde establecer en este apartado el efecto restitutorio de la presente sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que

las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. Solo cuando el funcionario no posea suficientes bienes para pagar dichos daños, el Estado (o el Municipio o la institución oficial autónoma, según el caso) deberá asumir subsidiariamente esa obligación.

En todo caso, en la Sentencia de 15-II-2013, Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración de derechos alegada, el efecto restitutorio de esta sentencia de amparo se concretará en *dejar sin efecto la resolución pronunciada por el Juez de lo Laboral de Santa Tecla el 12-IX-2012, dentro del juicio sumario de terminación de contrato de arrendamiento, desocupación y pago de cánones de arrendamiento por la causal de mora ref. 16-INQ-2009, por medio de la cual se declaró ejecutoriada la sentencia pronunciada el 8-VIII-2011, así como todos los actos derivados de dicha resolución, debiendo retrotraerse el aludido proceso hasta el momento de la interposición del escrito del 1-VI-2012, mediante el cual la señora [...] solicitó a la mencionada autoridad judicial que declarara nula la sentencia emitida, con el objeto de que este sea incorporado en el proceso correspondiente y resuelto por el Juez de lo Laboral de Santa Tecla.*

B. Finalmente, cabe aclarar que esta sentencia no contiene pronunciamiento alguno sobre el sentido final de la resolución que, en su caso, deberá emitirse en sustitución del auto cuya inconstitucionalidad se constató. Así, únicamente ordena que el Juez de lo Laboral de Santa Tecla proceda a realizar el juicio de admisibilidad del medio de impugnación interpuesto, explicitando los motivos por los cuales lo admite o rechaza.

C. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., *la parte actora tiene expedita la vía judicial indemnizatoria por los daños materiales y/o morales resultantes de la vulneración de derechos constitucionales constatada en esta sentencia, directamente en contra de la persona que ocupaba el cargo de Juez de lo Laboral de Santa Tecla cuando ocurrió la aludida vulneración.* De incoarse esta vía, la jurisdicción ordinaria competente deberá constatar la existencia de los daños, el nexo de causalidad entre estos y la actuación y omisión cuestionadas, la antijuridicidad de estas últimas y, dado que se trata de una responsabilidad de carácter personal, el dolo o la culpa del funcionario correspondiente”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 691-2012, fecha de la resolución: 22/12/2014.

DERECHO AL AGUA

RECONOCIMIENTO EN ORDENAMIENTOS JURÍDICOS EXTRANJEROS

“B. El goce del medio ambiente abarca los recursos naturales, entre ellos el agua, y el acceso a esta potencia un nivel de vida idóneo para el desarrollo de la persona humana y necesario para el respeto de su dignidad. Así, el agua es un elemento indispensable para la vida, lo cual es independiente de la voluntad del sujeto.

a. Si bien en nuestro sistema constitucional el derecho al agua se adscribe interpretativamente al derecho al medio ambiente, en relación con los derechos a la vida y a la salud (*arts. 2 inc. 1° y 65 inc. 1° Cn.*), en el Derecho Constitucional comparado y Derecho Internacional la construcción del derecho en cuestión se ha producido tanto autónomamente como por interpretación de otros derechos fundamentales.

(i) Así, se observa que numerosas Constituciones contienen referencias explícitas al derecho al agua, entre ellas las de: Ecuador (arts. 12 y 318), Bolivia (arts. 16.I, 20 y 373.I), Congo (art. 48), Sudáfrica (art. 27.1.b) y Uruguay (art. 47). Asimismo, algunas Constituciones aluden a la responsabilidad general del Estado de asegurar el acceso al agua potable y el saneamiento, por ejemplo: Ecuador (arts. 3, 264, 276.4, 314, 375.6 y 411), Bolivia (arts. 299.I.9 y 374), Colombia (arts. 356 y 366), Etiopía (art. 90.1), Gambia (art. 216.4), México (art. 4 inc. 6°), Nigeria (art. 20), Panamá (arts. 110.4 y 118) y Zambia (art. 110).

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica reconoce “como parte del Derecho de la Constitución, un derecho fundamental al agua potable, derivado de los derechos fundamentales a la salud, la vida, al medio ambiente, a la alimentación y la vivienda digna, entre otros” (Resolución n° 2006-005606 del 26-IV-2006).

El Tribunal Constitucional de Perú sostiene que “el derecho de acceso al agua potable y a los servicios de saneamiento, si bien no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución, tiene su fundamento en su artículo 3° por cuanto está relacionado «directamente a valores tan importantes como la dignidad del ser humano y el Estado Social y Democrático de Derecho»” (Sentencia n° 0666-2013-PA/TC del 4-XII-2013). Asimismo, afirma que agua constituye un elemento esencial para la salud básica y el desarrollo de toda actividad económica, por lo que resulta vital para la supervivencia de todo ser humano. Así, se ha comprobado que los servicios deficientes de agua y saneamiento son la causa directa del deterioro de las condiciones de salud, así como causa importante de enfermedades originadas en el medio ambiente [...] Por ello, se reconoce en los ciudadanos el derecho al agua, que impone en los estados los deberes de respetar, proteger y realizar tal derecho” (Sentencia n° 2064-2004-AA/TC del 4-VII-2005).

(ii) En el ámbito internacional, se hace mención del agua como derecho en la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 24.2.c) y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 14).

En cambio, la Declaración Universal de Derechos Humanos no regula expresamente el derecho al agua. Sin embargo, se considera que los arts. 3 (derecho a la vida) y 25 (derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que le aseguren a sí misma y a su familia la salud y el bienestar, en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios) reconocen implícitamente el derecho al agua, pues sin él no podría concebirse la realización de tales derechos.

En ese marco, la Asamblea General de Naciones Unidas reconoció que “el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos” (Resolución n° 64/292 adoptada en la 108ª sesión plenaria del 28-VII-2010, párr. 1). Por su parte, el Consejo de Derechos Humanos afirmó que “el derecho humano al agua potable y el saneamiento se deriva del derecho a un nivel de vida adecuado y está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, así como al derecho a la vida y la dignidad humana” (Resolución n° 15/9 adoptada en la 31ª sesión del 30-IX-2010, párr. 3).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tampoco menciona de manera específica la existencia de un derecho al agua; sin embargo, a partir de sus arts. 11 y 12, el Comité respectivo en su *Observación General n° 15* subrayó que ese derecho forma parte del derecho a un nivel de vida adecuado y está indisolublemente asociado con los derechos a la salud, a una vivienda y a una alimentación adecuada.

Pasando al ámbito regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que el derecho a la vida involucra el derecho a las condiciones adecuadas de vida. En relación con ello, sostiene que “[l]as afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural” (caso *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Sentencia del 17-VI-2005, párr. 167). Asimismo, afirma que “la ausencia de las condiciones mínimas que garanticen el suministro de agua potable dentro de un centro penitenciario constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia, toda vez que las circunstancias propias del encierro impiden que las personas privadas de libertad satisfagan por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna, tales como el acceso a agua suficiente y salubre” (caso *Vélez Loor vs. Panamá*, Sentencia del 23-XI-2010, párr. 216”).

DERECHO AL MEDIO AMBIENTE PERMITE INTERPRETATIVAMENTE LA ADSCRIPCIÓN DEL DERECHO A DISPONER DE AGUA SUFICIENTE, SALUBRE, ACEPTABLE, ACCESIBLE Y ASEQUIBLE

“b. (i) En todo caso, el derecho al medio ambiente (art. 117 Cn.), en relación con los derechos a la vida y a la salud (art. 2 inc. 1° y 65 inc. 1° Cn.), permite interpretativamente la adscripción del derecho de toda persona a disponer de

agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico.

La disponibilidad del agua hace referencia a su abastecimiento continuo en cantidad suficiente para el uso personal y doméstico. La cantidad disponible de agua debe ser acorde con las necesidades especiales de algunas personas, derivadas de sus condiciones de salud, el clima en el que viven y las condiciones de trabajo, entre otros.

Las exigencias de salubridad y aceptabilidad del agua se refieren a que esta no debe contener microorganismos ni sustancias químicas o de otra naturaleza que constituyan una amenaza para la salud de las personas. Además, el agua debe tener un color, olor y sabor aceptables para el uso personal y doméstico.

Finalmente, la accesibilidad y la asequibilidad tienen que ver con la posibilidad de acceder al agua sin discriminación alguna, la factibilidad de contar con las instalaciones adecuadas y necesarias para la prestación del servicio de acueducto, la obligación de remover cualquier barrera física o económica que impida el acceso al agua —especialmente de los más pobres y los grupos históricamente marginados— y a información relevante sobre la misma.

Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que el agua, al ser un elemento básico para el mantenimiento y desarrollo del medio ambiente, así como para la existencia, salud y calidad de vida del ser humano, es indispensable para la satisfacción de las necesidades primarias del individuo y de aquellas otras que, sin serlo, propician la mejora de sus condiciones de existencia”.

DIMENSIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA

“(ii) El derecho en cuestión tiene una dimensión subjetiva y objetiva. En virtud de la primera, la tutela del derecho —especialmente cuando se trata de agua para el consumo humano— puede ser reclamada judicialmente por vulneraciones atribuidas al Estado o a los particulares; son titulares del derecho tanto el individuo como la comunidad. En virtud de la dimensión objetiva, es preciso el despliegue de un conjunto de medidas, tareas y actuaciones del Estado orientadas a garantizar su plena efectividad.

En ese sentido, el derecho implica: primero, un deber de respeto, el cual supone que los Estados deben asegurar que las actividades de sus instituciones, agencias y representantes no interfieran con el acceso de las personas al agua; segundo, un deber de protección frente a terceros, relativo a la implementación de medidas que impidan la contaminación y que aseguren a la población el abastecimiento, la seguridad y la accesibilidad al agua, y tercero, un deber de satisfacción, según el cual se deben implementar políticas que faciliten, promuevan y garanticen progresivamente el acceso de la población a agua potable segura y a instalaciones de saneamiento”.

AMPARO CONTRA LEY AUTOAPLICATIVA

“C. Teniendo en cuenta que el presente proceso constituye un amparo contra ley autoaplicativa, no se requiere la aportación de elementos probatorios para

comprobar la existencia de la disposición impugnada. Así, se entiende que la prueba anteriormente enunciada fue aportada por la asociación peticionaria para demostrar que está obligada a pagar la tasa establecida en la disposición cuya constitucionalidad se examina.

En ese sentido, con los elementos de prueba presentados queda determinado que efectivamente la asociación demandante, al ser la encargada de llevar agua del municipio de Huizúcar a las comunidades del Sur de Rosario de Mora, está obligada al pago mensual de cierta cantidad de dinero en concepto del tributo controvertido”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 513-2012, fecha de la resolución: 15/12/2014.

DERECHO AL MEDIO AMBIENTE

FACULTADES

“2. A. Respecto al derecho al medio ambiente, se sostuvo en la Sentencia del 26-I-2011, Inc. 37-2004, que, en relación con el cumplimiento de las finalidades enunciadas en el *art. 117 de la Cn.*, se deben incluir los recursos naturales (*v. gr.*, agua, aire, suelo, subsuelo, fauna, flora, costas y fondos marítimos) y las relaciones que entre ellos se generan (*v. gr.*, clima, ecosistema y espacios naturales).

En ese orden de ideas, el medio ambiente es el entorno vital del ser humano, en su relación con los recursos naturales, y está conformado por elementos geológicos, climáticos, químicos y biológicos que rodean a los seres vivos y condicionan su existencia y desarrollo. Pero el medio ambiente no se reduce a la suma de los recursos naturales, ya que implica un entramado complejo de relaciones entre todos sus elementos.

Desde el punto de vista subjetivo, el derecho al medio ambiente se desglosa en las siguientes facultades: *(i)* el derecho al goce del medio ambiente, *(ii)* el derecho a que tal medio se preserve y *(iii)* el derecho a ser protegido frente a amenazas o lesiones a los dos derechos anteriores. El primero se refiere al contenido material del derecho en mención, mientras que los otros dos muestran la faceta preventiva y reaccional”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 513-2012, fecha de la resolución: 15/12/2014.

DERECHO AL SALARIO Y PRESTACIONES LABORALES

OBLIGACIÓN AL ENTABLAR UNA RELACIÓN LABORAL

“1. A. Según se ha establecido —*v.gr.* en las Sentencias de fechas 4-II-2011 y 24-XI-2010, pronunciadas en los procesos de Amp. 204-2009 y 1113-2008, respectivamente—, en toda labor, trabajo o servicio remunerado surgen dos obligaciones principales que conciernen a su esencia misma: *la prestación de un servicio y su retribución.*

Esta última se encuentra constituida —principalmente— por el salario, siendo este el pago que efectúa el empleador por los servicios que recibe o que hubiere recibido de un trabajador desde el instante en que se encuentra a su disposición; por las prestaciones sociales, las cuales son beneficios legales que el patrono debe pagar a sus trabajadores, adicionalmente al salario ordinario, para atender necesidades o cubrir riesgos originados durante el desarrollo de su actividad laboral; y, por las prestaciones laborales, las cuales son los beneficios complementarios al salario que se otorgan a los trabajadores, siendo estas principalmente de carácter económico, derivadas de la relación laboral.

En tal sentido, todo empleado tiene derecho a recibir una retribución — al salario y a las prestaciones a que hubiere lugar— por la realización de un determinado trabajo o servicio.

B. Desde esa perspectiva, el patrono o empleador tiene la obligación fundamental, al entablar una relación laboral, de retribuir al trabajador la prestación de los servicios que realice en su beneficio; por consiguiente, la causa obligatoria de la retribución está en la contraprestación efectiva o potencial de los aludidos servicios. A *contrario sensu*, no existirá obligación por parte del patrono —de dar al trabajador dicha retribución— cuando esa contraprestación no exista, es decir, cuando aquel no desempeñe las funciones para las cuales fue nombrado o contratado”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 64-2012, fecha de la resolución: 06/10/2014.

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

PERMITE UNA PARTICIPACIÓN POLÍTICA MEJOR ORIENTADA, DELIBERANTE Y RESPONSABLE

“1. A. En la sentencia de 5-XII-2012, Inc. 13-2012, este Tribunal reiteró que el *derecho de acceso a la información* tiene una condición indiscutible de derecho fundamental, anclado por una parte en el reconocimiento constitucional del derecho a la libertad de expresión (art. 6 Cn.), que tiene como presupuesto el derecho de investigar o buscar y recibir informaciones de toda índole, *pública o privada*, que tengan interés público (Sentencia de 24-IX-2010, Inc. 91-2007); y, por otra, en el principio democrático del Estado de Derecho —vale decir, de la República como forma de Estado— (art. 85 Cn.), que impone a los poderes públicos el deber de garantizar la transparencia y la publicidad en la Administración, así como la rendición de cuentas sobre el destino de los recursos y fondos públicos.

Asimismo, en la sentencia de 17-I-2014, Amp. 356-2012 se acotó que el carácter de derecho fundamental del acceso a la información propicia el afianzamiento de democracias transparentes y efectivas, facilita la rendición de cuentas y genera un debate público permanente, sólido e informado. Desde esta perspectiva, *el acceso a la información prepara a las personas para asumir un papel activo en el gobierno, mediante la construcción de una opinión individual y colectiva fundada sobre los asuntos públicos, lo que les permite una participación*

política mejor orientada, deliberante y responsable, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Este nivel de contraloría ciudadana incentiva a los gobiernos a utilizar los recursos estatales efectivamente para el bien colectivo y reduce los espacios para la corrupción”.

DERECHO EXCEPCIONALMENTE DE CARÁCTER LIMITADO

“B. Sin embargo, este Tribunal reconoce, tal y como lo estableció en la sentencia de fecha 5-XII-2012, Inc. 13-2012, que el acceso a la información pública puede estar sometido a ciertas excepciones, ya que existen objetivos estatales legítimos, valores o bienes jurídicos igualmente relevantes que podrían verse perjudicados por la publicación de información especialmente delicada. La definición de estos intereses en tensión plantea un desafío muy complejo y por ello las causas de restricción al derecho en análisis, que permiten negar la información solicitada, deben estar previstas en una ley formal que además sea previa, escrita y estricta, respetuosa del principio de máxima publicidad, disponibilidad, prontitud, integridad, igualdad, sencillez, gratuidad y rendición de cuentas. Además, todo conflicto entre el acceso a la información pública y posibles objetivos estatales legítimos, y valores y bienes jurídicos igualmente relevantes, está sujeto al criterio de prevalencia del principio máxima publicidad establecido en el art. 5 de la Ley de Acceso a la información Pública.

En efecto, la reserva de información y la negación del acceso a ella constituyen una limitación al ejercicio de este derecho y consecuentemente, los supuestos de información reservada operan como razones para impedir el acceso de las personas a la información pública o, en otras palabras, para *limitar* el ejercicio de ese derecho fundamental”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 506-2014, fecha de la resolución: 13/06/2014.

CONTENIDO RECONOCIDO POR LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“2. A. La libertad de información se adscribe al *art. 6 inc. 1° de la Cn.*, que estatuye la libertad de expresión y establece: “Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos”. Tal como se determinó en la Sentencia de fecha 5-XII-2012, emitida en el proceso de Inc. 13-2012, la libertad de expresión tiene como presupuesto el derecho a investigar o buscar y a recibir informaciones de toda índole, pública o privada, que tengan interés público. Dicha situación es reconocida en los arts. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En la Sentencia de fecha 1-II-2013, pronunciada en el proceso de Amp. 614-2010, se sostuvo que la libertad de información asegura la publicación o divulgación, con respeto objetivo a la verdad, de hechos de relevancia pública que permitan a las personas conocer la situación en la que se desarrolla su vida, de manera que, debidamente informadas, puedan tomar decisiones libres.

Esta libertad se manifiesta a través de dos derechos: (i) el derecho a comunicar libremente la información veraz por cualquier medio de difusión; y (ii) el *derecho de acceso a la información pública*.

B. Este último derecho implica el libre acceso, por parte de las personas, a las fuentes que contienen datos de relevancia pública. La protección constitucional de la búsqueda y obtención de información se proyecta básicamente frente a los poderes públicos —órganos del Estado, sus dependencias, instituciones autónomas, municipalidades— y cualquier entidad, organismo o persona que administre recursos públicos o bienes del Estado o que en general ejecute actos de la Administración, pues existe un principio general de publicidad y transparencia de las actuaciones del Estado y gestión de fondos públicos.

El derecho en cuestión es desarrollado en la Ley de Acceso a la Información Pública, en la cual se establece que toda persona tiene derecho a solicitar y a recibir información generada, administrada o en poder de las instituciones públicas o cualquier otra entidad, organismo o persona que administre recursos públicos o, en su caso, a que se le indique la institución o la autoridad a la cual debe requerir la información. De conformidad con los principios de dicha normativa, la información pública debe suministrarse al requirente de manera oportuna, transparente, en igualdad de condiciones y mediante procedimientos rápidos, sencillos y expeditos.

Por ejemplo, existe vulneración del derecho de acceso a la información pública cuando: (i) de manera injustificada o discriminatoria se niega u omite entregar a quien la requiere información de carácter público generada, administrada o a cargo de la entidad requerida; (ii) la autoridad proporciona los datos solicitados de manera incompleta o fuera del plazo legal o en uno irrazonable; (iii) los procedimientos establecidos para proporcionar la información resultan complejos, excesivamente onerosos o generan obstáculos irrazonables para los sujetos que pretenden obtenerla; o (iv) el funcionario ante el que erróneamente se hace el requerimiento se abstiene de indicarle al interesado cuál es la institución o autoridad encargada del resguardo de los datos”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 60-2012, fecha de la resolución: 01/12/2014.

DERECHO DE AUDIENCIA

ALCANCE

“III. 1. A. En la Sentencia de fecha 11-II-2011, emitidas en el proceso de Amp. 415-2009, se expresó que *el derecho de audiencia (art. 11 inc. 1° de la Cn.)* posibilita la protección de los derechos subjetivos de los que es titular la persona, en el sentido de que las autoridades están obligadas a seguir, de conformidad con lo previsto en la ley de la materia o, en su ausencia, en aplicación directa de la disposición constitucional citada, un proceso en el que se brinde a las partes la oportunidad de conocer las respectivas posturas y de contradecirlas, previo a que se provea un acto que cause un perjuicio en los derechos de alguna de ellas. Así, el *derecho de defensa (art. 2 inc. 1° de la Cn.)* está íntimamente vinculado

con el derecho de audiencia, puesto que es dentro del proceso donde los intervinientes tienen la posibilidad de exponer sus razonamientos y de oponerse a su contraparte en forma plena y amplia.

Para que lo anterior sea posible, es necesario hacer saber al sujeto pasivo de dicho proceso la infracción que se le reprocha y facilitarle los medios necesarios para que ejerza su defensa. De ahí que existe vulneración de estos derechos fundamentales por: (i) la inexistencia de un proceso en el que se tenga la oportunidad de conocer y de oponerse a lo que se reclama; o (ii) el incumplimiento de las formalidades esenciales establecidas en las leyes que desarrollan estos derechos”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 692-2012AC, fecha de la resolución: 22/12/2014.

DERECHO DE PETICIÓN

CONTENIDO RECONOCIDO POR LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“IV. 1. A. En las Sentencias de fechas 5-I-2009 y 14-XII-2007, emitidas en los procesos de Amp. 668-2006 y 705-2006, respectivamente, se sostuvo que el *derecho de petición* (art. 18 de la Cn.) faculta a toda persona —natural o jurídica, nacional o extranjera— a dirigirse a las autoridades para formular una solicitud por escrito y de manera decorosa.

Correlativamente al ejercicio de ese derecho, se exige a los funcionarios que respondan a las solicitudes que se les planteen y que dicha contestación no se limite a dejar constancia de haberse recibido la petición. En ese sentido, la autoridad ante la cual se formule una petición debe responderla conforme a sus facultades legales y en forma motivada y congruente, haciéndole saber al interesado su contenido. Ello, vale aclarar, no significa que tal resolución deba ser favorable a lo pedido, sino solamente que se dé la correspondiente respuesta.

Además, las autoridades legalmente instituidas, que en algún momento sean requeridas para dar respuesta a determinado asunto, tienen la obligación de resolver lo solicitado en el plazo legal o, si este no existe, en uno que sea razonable”.

MERO INCUMPLIMIENTO DE PLAZOS ESTABLECIDOS PARA PROPORCIONAR RESPUESTA NO CONSTITUYE VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL

“B. Ahora bien, en la Sentencia de fecha 11-III-2011, pronunciada en el Amp. 780-2008, se aclaró que el mero incumplimiento de los plazos establecidos para proporcionar una respuesta al solicitante no es constitutivo de vulneración del derecho de petición; pero sí se vulnera cuando aquella se emite en un período mayor de lo previsible o tolerable, lo que lo vuelve irrazonable.

En virtud de lo anterior, para determinar la razonabilidad o no de la duración del plazo para proporcionar respuesta a lo solicitado por los interesados se requiere de una apreciación objetiva de las circunstancias del caso concreto, como pueden serlo: (i) la actitud de la autoridad requerida, debiendo determinarse

si la dilación es producto de su inactividad por haber dejado transcurrir, sin justificación alguna, el tiempo sin emitir una respuesta o haber omitido adoptar medidas adecuadas para responder a lo solicitado; (ii) la complejidad fáctica y jurídica del asunto; y (iii) la actitud de las partes en el proceso o procedimiento respectivo”.

PETICIONES PUEDEN REALIZARSE PARA LA PROTECCIÓN DE UN DERECHO DEL CUAL SE ES TITULAR O NO

“C. Finalmente, en la Sentencia de fecha 15-VII-2011, emitida en el Amp. 78-2011, se afirmó que las peticiones pueden realizarse, desde una perspectiva material, sobre dos puntos: (i) un derecho subjetivo o interés legítimo del cual el peticionario es titular y pretende ejercer ante la autoridad; y (ii) un derecho subjetivo, interés legítimo o situación jurídica de la cual el solicitante no es titular, pero pretende su reconocimiento mediante la petición realizada.

V. Corresponde en este apartado analizar si la actuación de la autoridad demandada que es objeto de control en el presente amparo se sujetó a la normativa constitucional.

1. A. El demandante aportó como prueba, entre otros, los siguientes documentos: (i) copia del escrito de fecha 21-III-2011, dirigido a la “Alcaldesa y su Concejo Municipal” de San Bartolomé Perulapía, en el que consta el sello de la Secretaría de esa municipalidad y que fue recibido en esa misma fecha, mediante el cual el señor [...] interpuso recurso de apelación contra una decisión que le era desfavorable y solicitó que se le extendiera certificación de ciertos documentos; (ii) nota de fecha 24-III-2011, firmada por la Alcaldesa Municipal de la citada localidad, en virtud de la cual se admitió el recurso de apelación interpuesto por el citado señor y se declaró “sin lugar por improcedente” la petición relacionada a la certificación de los documentos que aquel había formulado; y (iii) copia del escrito de fecha 29-III-2011, dirigido a la mencionada “Alcaldesa y su Concejo Municipal”, en el que consta el sello de la Secretaría de esa municipalidad y que fue recibido en esa misma fecha, por medio del cual el señor Torres Hernández interpuso “recurso de revocatoria” contra la decisión antes descrita y reiteró la solicitud de que se le extendiera la certificación que requería.

B. De acuerdo con el art. 331 del Código Procesal Civil y Mercantil (C.Pr.C.M.), de aplicación supletoria al proceso de amparo, en virtud de que no se ha demostrado la falsedad del documento público presentado, este constituye prueba fehaciente de los hechos que en él se consignan. En cuanto a las copias simples presentadas, de acuerdo con los arts. 330 inc. 2° y 343 del C.Pr.C.M., dado que tampoco se ha demostrado su falsedad, con ellas se establecen los hechos que documentan.

C. Con base en los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos: (i) que el señor [...], mediante el escrito presentado el 21-III-2011, le solicitó a la Alcaldesa de San Bartolomé Perulapía que le extendiera certificación de ciertos documentos; (ii) que dicha autoridad, en virtud de la nota de fecha 24-III-2011, le denegó al referido señor la certificación requerida; y (iii) que

el señor [...], por medio del escrito presentado el 29-III-2011, interpuso “recurso de revocatoria” contra la decisión antes mencionada y solicitó nuevamente que se le extendiera la aludida certificación.

2. A. En el presente caso, con la prueba relacionada *suprase* ha comprobado que el señor [...], por medio del escrito de fecha 21-III-2011, le requirió a la Alcaldesa Municipal de San Bartolomé Perulapía que le entregara certificación de los siguientes documentos: (i) ordenanza municipal que fue publicada en el Diario Oficial de fecha 1-VI-2010; (ii) presupuesto municipal correspondiente a los años 2010 y 2011; (iii) acta de la sesión del Concejo Municipal en la que se aprobó la citada ordenanza; y (iv) informe de la investigación a la que se refiere el art. 82 de la Ley General Tributaria Municipal.

Dicha petición fue declarada sin lugar mediante la nota de fecha 24-III-2011, pues la autoridad demandada consideró que la aludida solicitud era improcedente “por la razón que el mismo profesional del derecho (*sic*) hace mención del contenido del documento por encontrarse en el lugar de su profesión”. Contra esta última decisión, el señor Torres Hernández interpuso “recurso de revocatoria” y reiteró su interés en obtener la certificación de los documentos antes detallados.

B. En relación con la solicitud en cuestión, la autoridad demandada informó al rendir su informe justificativo que en los archivos de la alcaldía solamente se encuentra la ordenanza con las reformas publicada el 1-VI-2010, pero no la información requerida por el pretensor.

C. A partir de lo anterior, se concluye que la falta de respuesta a la solicitud que en su oportunidad el señor [...] le dirigió a la Alcaldesa Municipal de San Bartolomé Perulapía, mediante el escrito de fecha 29-III-2011, se debe a la mera inactividad de dicha autoridad, la cual, sin causa justificada, ha dejado transcurrir el tiempo sin pronunciar una resolución en la que atendiera el requerimiento que fue formulado, vulnerando con ello los derechos de petición y de acceso a la información del referido señor; por lo que es procedente ampararlo en su pretensión”.

EFFECTO RESTITUTORIO: ORDENAR A LA AUTORIDAD DEMANDADA QUE EN EL PLAZO ESTABLECIDO RESPONDA LA PETICIÓN REALIZADA

“VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de la omisión de la autoridad demandada, corresponde establecer el efecto de la presente sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados.

En todo caso, en la Sentencia de fecha 15-II-2013, emitida en el proceso de Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el

efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el caso particular, el demandante alegó que la Alcaldesa Municipal de San Bartolomé Perulapía no resolvió la petición que le formuló mediante el escrito de fecha 29-III-2011, presentado en la Secretaría de esa municipalidad en esa misma fecha, habiéndose comprobado en este amparo que dicha autoridad aún no ha dado respuesta a la citada solicitud. Por ello, se determinó la existencia de una vulneración a los derechos de petición y de acceso a la información del actor.

B. En consecuencia, el efecto restitutorio de la presente sentencia deberá entenderse en un sentido material y consistirá en ordenar al Alcalde Municipal de San Bartolomé Perulapía que, en el plazo de diez días hábiles contados a partir de la notificación respectiva, resuelva —favorable o desfavorablemente— la petición que el señor [...] presentó mediante el escrito de fecha 29-III-2011.

C. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora, si así lo considera conveniente, tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente contra las personas que cometieron la trasgresión constitucional.

Ahora bien, al exigir el resarcimiento del daño directamente a las personas que fungían como funcionarios, independientemente de que se encuentre o no en el ejercicio del cargo, deberá comprobársele en sede ordinaria que incurrió en responsabilidad civil, por lo que en el proceso respectivo se tendrá que demostrar: (i) que la vulneración constitucional ocasionada por su actuación dio lugar a la existencia de tales daños —morales o materiales—; y (ii) que dicha circunstancia se produjo con un determinado grado de responsabilidad —dolo o culpa—. Asimismo, deberá establecerse en dicho proceso, con base en las pruebas aportadas, el monto estimado de la liquidación que corresponda, dependiendo de la vulneración acontecida y del grado de responsabilidad en que se incurrió en el caso particular”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 60-2012, fecha de la resolución: 01/12/2014.

OBSERVANCIA AL RESPONDER LA SOLICITUD PRESENTADA DENTRO DE UN PLAZO RAZONABLE Y AJUSTÁNDOSE A LO PEDIDO

“IV. 1. A. En las Sentencias de fechas 5-I-2009 y 14-XII-2007, pronunciadas en los procesos de Amp. 668-2006 y 705-2006, respectivamente, se sostuvo que el *derecho de petición* contenido en el art. 18 de la Cn. es la facultad que posee toda persona —natural o jurídica, nacional o extranjera— de dirigirse a las autoridades formulando una solicitud por escrito y de manera decorosa. De ahí que, como correlativo al ejercicio de este derecho, se exige a todos los funcionarios que resuelvan en forma congruente, oportuna y conforme a las facultades que legalmente se les han conferido las solicitudes que se les planteen, haciéndoles saber a los interesados su contenido; lo cual, vale aclarar,

no significa que tal resolución deba ser necesariamente favorable a lo requerido, sino solamente dar la correspondiente respuesta.

B. Las autoridades legalmente instituidas que en algún momento sean requeridas para dar respuesta a determinado asunto tienen la obligación, por una parte, de resolver lo solicitado en un plazo razonable, si no existe uno expresamente determinado en el ordenamiento jurídico para ello; y, por otra, de motivar y fundamentar debidamente su decisión, siendo necesario que, además, comuniquen lo resuelto al interesado”.

SOLICITUDES HECHAS A LAS AUTORIDADES DEBEN DETALLAR EL INTERÉS LEGÍTIMO QUE SE PRETENDE TUTELAR, EJERCER, ESTABLECER O INCORPORAR

“C. Finalmente, en la Sentencia de fecha 15-VII-2011, pronunciada en el proceso de Amp. 78-2011, se afirmó que el derecho de petición constituye un poder de actuación de las personas de dirigir sus requerimientos a las distintas autoridades que señalen las leyes sobre materias que sean de su competencia. Dichas solicitudes pueden realizarse —desde la perspectiva del contenido material de la situación jurídica requerida— sobre dos puntos específicos: (i) sobre un derecho subjetivo o interés legítimo del cual el peticionario es titular y que, en esencia, pretende ejercer ante la autoridad; y (ii) respecto de un derecho subjetivo, interés legítimo o situación jurídica de la cual el solicitante no es titular pero de la cual pretende su declaración, constitución o incorporación dentro de su esfera jurídica mediante la petición realizada.

De lo anterior se colige que es indispensable que el actor detalle cuál es el derecho, interés legítimo o situación jurídica material que pretendería tutelar, ejercer, establecer o incorporar dentro de su esfera jurídica material mediante la petición realizada ante las autoridades competentes, pues de esa manera se configurarían plenamente los dos elementos —jurídico y material— del agravio alegado respecto de la omisión de resolver la solicitud formulada”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 418-2013, fecha de la resolución: 28/05/2014.

PARA VALORAR SI EXISTIÓ VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL, DEBE REVISARSE AC-TITUD DE LA AUTORIDAD DEMANDADA PARA DAR RESPUESTA A PETICIÓN

“1. A. Las partes aportaron como prueba, entre otros, los siguientes documentos: (i) certificación notarial de la solicitud de renovación de licencia para la venta de bebidas alcohólicas del negocio denominado “Bar Los Canarios”, suscrita por el señor [...] y dirigida al Alcalde Municipal de San Salvador, recibida en el Departamento de Licencias, Matrículas y Permisos de la alcaldía de dicha localidad el 14-I-2012; y (ii) certificación expedida por el Secretario Municipal de San Salvador, en la cual consta la notificación del acto administrativo pronunciado el 26-XI-2011 por la Subgerente de Registros y Servicios a los Ciudadanos de esta municipalidad, mediante la cual declaró improponible la solicitud de renovación de licencia para la venta de bebidas alcohólicas al referido establecimiento comercial para el año 2012, en virtud de que el peticionario no cumplía con el

requisito de continuidad, porque con anterioridad, mediante resolución de fecha 15-XII-2011, se le había denegado la renovación de la licencia para el año 2011, la cual adquirió firmeza luego de haberse agotado los medios impugnativos el actor interpuso contra dicha decisión.

B. De conformidad con lo prescrito en el art. 331 del Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria al proceso de amparo, con la certificación del documento público antes detallado, la cual fue expedida por el funcionario correspondiente en el ejercicio de sus competencias, se han comprobado los hechos que en ese documento se consignan. Asimismo, de conformidad con el art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias, y en virtud que no se ha probado la falsedad de la certificación notarial presentada, esta constituye prueba de los hechos que constan en el documento que reproduce.

C. Con base en los elementos de prueba aportados, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos y datos: (i) que el señor Salvador Enrique Pineda Vásquez presentó al Alcalde Municipal de San Salvador el 14-I-2012 una solicitud de renovación de licencia para comercializar bebidas alcohólicas en el establecimiento denominado “Bar Los Canarios”; (ii) que con fecha 26-XI-2012 la Subgerente de Registros y Servicios a los Ciudadanos de la municipalidad referida dio respuesta a dicha petición, declarándola improponible, debido a que con anterioridad, mediante resolución de fecha 15-XII-2011, había denegado la renovación de dicha licencia para el año 2011 y posteriormente el Concejo Municipal de San Salvador confirmó dicha decisión, al resolver los recursos de apelación y revocatoria que el actor interpuso contra la denegatoria de su solicitud de renovación de licencia; y (iii) que el 18-XII-2012 se notificó al señor Pineda Vásquez lo resuelto por dicha funcionaria.

2. En el presente caso, no obstante haberse comprobado que la autoridad demandada emitió una respuesta a lo solicitado por la actora, deberá analizarse si aquella fue pronunciada en un plazo razonable.

A. Con la prueba aportada en este proceso se ha comprobado que la pretensora formuló su petición mediante el escrito presentado el 14-I-2012 y que una funcionaria de la municipalidad de San Salvador dio respuesta a su solicitud mediante la resolución de fecha 26-XI-2012, la que notificó al actor el 18-XII-2012; de lo cual se concluye que transcurrieron once meses para que el demandante obtuviera una respuesta a su petición. Sin embargo, también se acreditó que con fecha 15-XII-2011 la municipalidad de San Salvador denegó al petitionerario la renovación de la licencia para comercializar bebidas alcohólicas en el establecimiento comercial denominado “Bar Los Canarios”, en virtud de que el referido negocio se encontraba ubicado a menos de 200 metros de un centro educativo, lo cual está prohibido en el art. 29 de la LRPCABA.

B. En el caso en estudio, si bien la resolución en la que se atendió la petición del demandante fue pronunciada once meses después de haber sido presentada, es decir, fuera del plazo establecido en el art. 30 inc. final de la LRPCABA, no se puede obviar que con anterioridad a la presentación de dicha solicitud —el 15-XII-2011— la Subgerente de Registros y Servicios a los Ciudadanos de San

Salvador había denegado la renovación de la referida licencia y que contra dicha decisión el peticionario interpuso recursos de revocatoria y apelación, los cuales fueron declarados sin lugar por el Concejo Municipal.

De lo anterior se infiere que, si bien el actor obtuvo una respuesta a su petición fuera del plazo legal, la municipalidad de San Salvador no permaneció en completa pasividad ante su solicitud. Y es que, para emitir dicha respuesta, era necesario que el Concejo Municipal resolviera los medios impugnativos que habían sido planteados por el actor, pues previo a que la autoridad competente autorizara una renovación de la licencia para comercializar bebidas alcohólicas en el año 2012 era necesario esperar que la resolución de fecha 15-XII-2011 adquiriera firmeza y determinar, por un lado, si se cumplía con el requisito de continuidad —es decir, si el peticionario estaba autorizado para realizar esa clase de actividades— y si el referido establecimiento no incurría en las prohibiciones previstas en la LRPCABA, entre ellas la regulada en el art. 29 de la citada normativa.

C. Por consiguiente, se concluye que si bien la respuesta a la petición del actor fue emitida por una funcionaria de la municipalidad de San Salvador fuera del plazo previsto en el art. 30 de la LRPCABA, ello obedeció a que, para emitir dicha respuesta, era necesario resolver previamente los recursos administrativos que el señor [...] había interpuesto contra la decisión de fecha 15-XII-2011 que le denegó la renovación de la referida licencia en el año 2011. En consecuencia, no existe vulneración al derecho de petición del referido señor y, por tanto, es procedente desestimar la pretensión planteada en su demanda”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 882-2012, fecha de la resolución: 03/12/2014.

DERECHO DE PROPIEDAD

ALCANCE Y MODALIDADES

“1. A. El *derecho a la propiedad* (art. 2 inc. 1° Cn) faculta a una persona a: (i) usar libremente los bienes, que implica la potestad del propietario de servirse de la cosa y aprovechar los servicios que rinda; (ii) gozar libremente de los bienes, que se manifiesta en la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que deriven de su explotación, y (iii) disponer libremente de los bienes, que se traduce en actos de enajenación respecto a la titularidad del bien.

B. En suma, las modalidades del derecho de propiedad, esto es, el libre uso, goce y disposición de los bienes, se ejercen sin otras limitaciones más que aquellas establecidas en la Constitución o la ley. Así, la propiedad se encuentra limitada por el objeto natural al cual se debe: la función social.

C. Finalmente, cabe aclarar que, en virtud del derecho a la propiedad, no solo se tutela el dominio, sino también las reclamaciones que se basen en algún otro derecho real como la herencia, el usufructo, la habitación, la servidumbre, la prenda o la hipoteca (art. 567 inc. 3° del Código Civil).

2. Por otro lado, tal derecho se encuentra estrechamente relacionado con los tributos y, en razón de tal conexión, tanto los principios formales (reserva de

ley y legalidad tributaria) como los principios materiales (capacidad económica, igualdad, progresividad y no confiscación) del Derecho Constitucional Tributario funcionan como garantías en sentido amplio de ese derecho. Por ello, la inobservancia o el irrespeto a alguno de esos principios puede ocasionar una intervención ilegítima en el citado derecho fundamental; consecuentemente, su vulneración puede perfectamente controlarse por la vía del proceso de amparo, tal como dispone el art. 247 inc. 1° de la Cn”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 255-2011, fecha de la resolución: 12/11/2014.

VULNERACIÓN A DERECHOS CONSTITUCIONALES AL NO GARANTIZAR AL LEGÍTIMO PROPIETARIO DE UN VEHÍCULO LA POSIBILIDAD DE COMPARECER A EJERCER SUS DERECHOS, EL CUAL FUE DECLARADO EN COMISO Y ADJUDICADO A FAVOR DEL ESTADO EN UN PROCESO PENAL

“2. A. En el presente caso, la sociedad actora fundamenta la vulneración a sus derechos constitucionales en el hecho de que, aparentemente, no se le dio la oportunidad de intervenir en el proceso penal n° [...], seguido en el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, para solicitar la devolución de un vehículo de su propiedad secuestrado en dicho proceso, el cual, posteriormente, fue declarado en comiso y adjudicado a favor de la FGR.

Al respecto, debe señalarse que el vehículo marca Porsche, modelo Cayenne S, año 2008, color gris oscuro metálico, al que luego se le asignaron las placas [...], fue vendido por Grupo Q a favor de la sociedad [...], cuyo representante legal era el señor [...]. Dicho negocio se materializó en el contrato de compraventa a plazos de fecha 1-VIII-2007 celebrado entre las partes, en el cual, entre otros aspectos, se acordó realizar la venta con reserva de dominio, es decir, que la tradición del dominio quedaba condicionada a que el comprador pagara en la forma convenida la totalidad del precio pactado, por lo que mientras tanto este únicamente tenía la posesión, uso y goce del vehículo y, en consecuencia, hasta no ser el propietario, tenía completamente prohibido enajenar o gravar de cualquier forma el vehículo. Asimismo, el mencionado contrato fue inscrito en el Registro Público de Vehículos Automotores del Viceministerio de Transporte, en cuyo expediente consta que efectivamente el vehículo fue adquirido por [...]; sin embargo, este se encontraba a plazos a nombre de Grupo Q.

En relación con lo anterior, como quedó establecido en el proceso, el precio pactado por el vehículo nunca fue cancelado por completo, razón por la cual [...] en ningún momento tuvo la calidad de propietaria del referido bien. Es por ello que el Tribunal Tercero de Sentencia, desde el momento que el vehículo fue secuestrado por estar vinculado con la comisión de un delito, debió garantizar la intervención del legítimo propietario para que este pudiera solicitar la protección de su derecho respecto al vehículo, sobre todo porque, debido a la naturaleza del delito de Lavado de Dinero y Activos, existía la posibilidad de que, como efectivamente sucedió, fuera declarado el comiso y la posterior adjudicación a favor del Estado.

B. En ese sentido, el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador contaba con los elementos suficientes para saber que el imputado únicamente

era poseedor del vehículo placas [...] y que, en consecuencia, existía un tercero que tenía un mejor derecho sobre el bien y a quien, en definitiva, se le podría despojar de su propiedad, por lo que resultaba necesario concederle audiencia en el proceso. Cabe señalar que el tribunal demandado se justificó afirmando que el contrato de compraventa a plazos y la respectiva inscripción en el Registro Público de Vehículos Automotores, pese a que estaban agregados al proceso penal, no fueron valorados porque la representación fiscal no las ofreció como prueba.

Al respecto, se advierte que la valoración de los documentos antes relacionados no tenía una influencia directa en la decisión de los jueces de declarar la responsabilidad penal del imputado, sino únicamente serviría como fundamento para determinar una consecuencia accesoria del delito que se juzgaba, por lo cual no tenía un impedimento legal para tomarlos en cuenta y garantizar la participación de quien era el legítimo propietario del vehículo afectado en el proceso penal.

Por otro lado, los Magistrados del Tribunal Tercero de Sentencia de esta ciudad sostuvieron que la sociedad actora intervino en el proceso, no pudiendo acreditar de forma suficiente la propiedad sobre el vehículo. En ese sentido, explicaron que en el transcurso del proceso penal se recibió el testimonio de quien se desempeñó como Gerente General de Grupo Q y un informe del Jefe del Departamento Jurídico de esa sociedad, en los cuales tuvieron la oportunidad de alegar la propiedad y solicitar la devolución del vehículo, pero no lo hicieron. Asimismo, aportaron los escritos de fechas 22-I-2009 y 12-XI-2009 mediante los cuales, aparentemente, la sociedad actora participó en el proceso y solicitó la entrega en depósito del vehículo mientras se tramitaba el proceso.

De lo anterior, se advierte que ninguno de los empleados que comparecieron al proceso tenían la calidad de representantes legales de Grupo Q, razón por la que no puede considerarse que con dichas participaciones la sociedad actora — como persona jurídica titular de derechos— intervino en el proceso penal n° [...], a efecto de alegar la propiedad sobre el vehículo. Ahora bien, las declaraciones brindadas por los empleados mencionados constituyeron un elemento más para que el tribunal demandado tuviera en cuenta que la compraventa fue a plazos, es decir que la tradición del dominio estaba reservada al cumplimiento total del precio pactado.

De igual forma, los escritos de fechas 22-I-2009 y 12-XI-2009 fueron presentados en el marco de un proceso penal diferente tramitado ante un tribunal distinto, en el que, aparentemente, también estaba vinculado el vehículo placas [...], por lo que con dichas actuaciones no puede tenerse por establecido que la sociedad actora intervino en el proceso que finalizó con la declaratoria de comiso y adjudicación del vehículo a la FGR.

Asimismo, los Magistrados del Tribunal Tercero de Sentencia de esta ciudad alegaron que el 27-VIII-2007 el señor [...] vendió válidamente el vehículo placas [...] al señor [...]. Al respecto, debe considerarse que tal acto constituyó un elemento más para determinar la responsabilidad penal del imputado en el delito de Lavado de Dinero y Activos, pero en ningún momento modificó la situación jurídica del vehículo, ya que, como consta en el expediente del Registro Público

de Vehículos Automotores, dicho bien siguió a nombre de Grupo Q y a plazos a favor de [...].

C. Por lo tanto, *se concluye que el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, al no haberle garantizado a Grupo Q la posibilidad de comparecer a ejercer sus derechos de propiedad sobre un vehículo, el cual posteriormente fue declarado en comiso y adjudicado a favor del Estado en el proceso penal [...], vulneró el derecho de audiencia, en relación con el derecho a la propiedad, de la sociedad actora, por lo que resulta procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado.*

Finalmente, es preciso señalar que, según el art. 127 del Código Penal, la figura del comiso únicamente procede cuando los objetos o instrumentos sean de propiedad del condenado o estén en su poder sin que medie reclamo de terceros. Lo anterior no exime a la autoridad judicial de, cuando tenga los elementos suficientes para saber que hay un tercero que puede tener mejor derecho sobre un bien relacionado con un delito, garantizarle la oportunidad de intervenir en el proceso para demostrarlo, aun cuando no exista un reclamo expreso en ese sentido.

VI. Determinada la vulneración constitucional derivada de la actuación reclamada, corresponde establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

1. A. De acuerdo con el art. 35 de la L.Pr.Cn., cuando se ha demostrado la existencia de un agravio a la parte actora en un proceso de amparo, la consecuencia de la sentencia debe ser la de reparar el daño causado, ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto reclamado. En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración de derechos alegada, el efecto restitutorio de esta sentencia de amparo se concretará en *invalidar la letra f) del fallo contenido en la sentencia del 29-IX-2009, emitida por el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador en el proceso penal n° 131-09-3a, que declaró el comiso del vehículo marca Porsche, modelo Cayenne, año 2008, color gris oscuro metálico, placas [...], así como todos los actos de cualquier naturaleza derivados de dicha declaratoria, debiendo el referido tribunal concederle una audiencia a Grupo Q, en la cual se le garanticen todos sus derechos procesales y tenga la posibilidad de invocar su derecho a la propiedad sobre el vehículo en cuestión, y decidir lo que corresponda conforme a la presente sentencia, es decir, sobre la restitución del bien al legítimo propietario.*

B. Cabe aclarar que en este proceso únicamente se controló la constitucionalidad de la declaratoria de comiso del vehículo placas [...], emitida por el Tribunal Tercero de Sentencia el 29-IX-2009. Es así que lo referente a *la responsabilidad penal del señor [...] no formó parte del análisis realizado, por lo cual dicha responsabilidad no se ve afectada con la presente sentencia.*

De igual forma, esta sentencia no contiene pronunciamiento alguno sobre el sentido final de la decisión que deberá emitirse en sustitución de la ahora constatada inconstitucional y que definirá el destino del vehículo placas [...]; únicamente ordena que, previo a emitirla, los Magistrados del Tribunal Tercero de Sentencia deben conceder audiencia a Grupo Q para que pueda invocar su derecho a la propiedad sobre el mencionado vehículo”.

HABILITACIÓN DE LA ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DIRECTA CONTRA LOS FUNCIONARIOS

“C. Finalmente, en la Sentencia del 15-II-2013, Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

Así, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente en contra de los Magistrados integrantes del Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador cuando ocurrió la aludida vulneración”.
Sala de lo Constitucional, número de referencia: 417-2011, fecha de la resolución: 26/09/2014.

DESPIDO DE EMBARAZADA

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

“3. A. La Constitución establece en su art. 42 inc. 1° que: *“La mujer trabajadora tendrá derecho a un descanso remunerado antes y después del parto, y a la conservación del empleo”*. Sobre dicha disposición, la jurisprudencia constitucional ha establecido —v. gr. en las Sentencias de fechas 3-VI-2005 y 4-V-2011, pronunciadas en los procesos de Amp. 879-2003 y 100-2009, respectivamente— que el mencionado derecho implica que, *aun cuando existan causas legales para despedir a una mujer embarazada, esta debe conservar su trabajo o empleo hasta que finalice el lapso de descanso que le corresponde después del parto, pues es hasta finalizado dicho período que se podrá hacer efectiva la separación de su cargo, respetándole indiscutiblemente su derecho de audiencia, siempre que este sea un requisito previo a la destitución.*

B. Aunado a ello, se sostuvo que dicha salvaguarda también se encuentra robustecida por lo prescrito en los diferentes instrumentos internacionales ratificados por nuestro país en materia de derechos humanos; como por ejemplo: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —art. 10.2—, y la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer —art. 11.2—”.

CARGO DE SECRETARIA MUNICIPAL SE CATALOGA DE CONFIANZA, EN CONSECUENCIA, QUIEN LO DESEMPEÑA NO ES TITULAR DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL

“V. A continuación, se analizará si la actuación de la autoridad demandada se sujetó a la normativa constitucional.

1. A. La partes aportaron como prueba, entre otros, los siguientes documentos:
(i) certificación del Acuerdo n° 2 de fecha 11-VIII-2008, en virtud del cual se

nombró a la señora [...]. en el cargo de Secretaria Municipal; (ii) certificación del Acuerdo n° 2 de fecha 5-I-2012, por medio del cual se refrendó el nombramiento de la referida señora en el aludido cargo hasta el 31-XII-2012; (iii) constancia de salario a nombre de la señora M. P., emitida el 30-IV-2012 por el Tesorero de la Alcaldía Municipal de San José Cancasque; (iv) certificación del acta n° 1 de fecha 1-V-2012, en la cual se encuentra asentado el Acuerdo n° 1, mediante el que la autoridad demandada tomó la decisión de dar por terminada la relación laboral que unía a la peticionaria con la municipalidad de San José Cancasque; (v) resultado de prueba de embarazo practicada a la actora en fecha 17-V-2012, por la licenciada [...], en el cual puede leerse que la referida prueba fue “positiva”; y (vi) certificación de Partida de Nacimiento de la menor [...], emitida por el Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San José Cancasque, en la que se plasma que la referida menor nació el 14-XII-2012 y es hija de la demandante.

B. a. De acuerdo con el art. 331 del Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria al proceso de amparo, en virtud de que no se ha demostrado la falsedad de los documentos públicos presentados, estos constituyen prueba fehaciente de los hechos que en ellos se consignan.

b. El resultado de la prueba de embarazo practicada a la señora M. P., según el art. 332 del C.Pr.C.M., constituye un instrumento privado, ya que fue elaborado en un laboratorio clínico particular y no cumple las formalidades que la ley prevé para los documentos públicos. La autenticidad de tal instrumento o de su contenido no ha sido impugnada por los demás intervinientes en este proceso, por lo que constituye prueba del hecho que consigna.

C. Con base en los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos y datos: (i) que la señora [...]. desempeñó el cargo de Secretaria Municipal de San José Cancasque, departamento de Chalatenango; (ii) que el Concejo Municipal de esa localidad acordó destituir a la referida señora el 1-V-2012, sin tramitar previamente un procedimiento en el cual se le permitiera a esta ejercer la defensa de sus intereses; (iii) que el 17-V-2012 la actora se sometió a una prueba de embarazo, la cual resultó positiva; y (iv) que la hija menor de la mencionada señora nació el 14-XII-2012 en el Hospital Nacional “Doctor Luis Edmundo Vásquez” de Chalatenango.

2. Establecido lo anterior, corresponde verificar si la autoridad demandada vulneró los *derechos de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral* de la peticionaria. Para tales efectos debe determinarse si la señora M. P., de acuerdo con los elementos de prueba antes relacionados, era titular del derecho a la estabilidad laboral al momento de su despido o si, por el contrario, concurría en ella alguna de las excepciones establecidas por la jurisprudencia constitucional con relación a la titularidad de ese derecho.

A. Como se indicó con anterioridad, al momento de su remoción la demandante desempeñaba el cargo de Secretaria Municipal de la Alcaldía de San José Cancasque, de lo cual se colige que la relación laboral en cuestión era de *carácter público* y, consecuentemente, que aquella tenía en la fecha de su separación del mencionado puesto de trabajo la calidad *deservidora pública*.

B. a. La autoridad demandada argumentó que los arts. 2 n° 2 inc. 2° de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal (LCAM) y 54 del CM la habilitaban para proceder a la destitución de la pretensora del cargo de Secretaria Municipal sin seguir un procedimiento previo a ordenar su remoción, ya que para ocupar tal puesto se requiere de un alto grado de confianza, de la cual la señora M. P. ya no gozaba.

b. Ante dicha postura, es preciso acotar que, según reiterada jurisprudencia de esta Sala —*v.gr.*, la Sentencia de fecha 2-VII-2014, emitida en el proceso de Amp. 395-2012—, la consideración de un cargo público como de confianza no debe extraerse automáticamente de lo que al respecto disponga el cuerpo normativo que lo contempla ni de su simple denominación, sino más bien del análisis de ciertos elementos objetivos concurrentes en su configuración y desempeño, entre los que se encuentran: la ubicación del cargo en el nivel superior de la institución correspondiente, la autonomía con la que se desempeñan las funciones inherentes a aquel y que estas son prestadas directamente al titular de la institución.

c. De conformidad con lo prescrito en los arts. 24 y 30 n°1 del CM, el Concejo constituye el gobierno municipal y tiene —entre otras— la facultad de nombrar al Secretario Municipal, quien se ubica en la organización jerárquica de la municipalidad inmediatamente abajo del Concejo y, por tanto, subordinado directamente a este.

Asimismo, el art. 55 del CM establece que la persona que desempeña el cargo de Secretario Municipal tiene asignadas, entre otras, las siguientes funciones: (i) asistir a las sesiones del Concejo y elaborar las correspondientes actas; (ii) llevar los libros, expedientes y documentos del Concejo; (iii) despachar las comunicaciones que emanen del Concejo; (iv) expedir, de conformidad con la ley, certificaciones de las actas del Concejo o de cualquier otro documento que repose en los archivos, previa autorización del Alcalde o quien haga sus veces; (v) dirigir al personal y los trabajos de la Secretaría del Concejo; y (vi) auxiliar a las comisiones designadas por el Concejo y facilitar el trabajo que se les encomiende.

Aunado a ello, el art. 57 del CM, en relación con el cargo de Secretario del Concejo, prescribe lo siguiente: (i) la persona que lo ejerce responde individualmente por abuso de poder, “por acción u omisión en la aplicación de la ley” o por violación a la misma, lo cual opera únicamente para funcionarios, como el Secretario, que ejercen cargos determinantes para la conducción de la municipalidad; y (ii) en caso de ausencia del Secretario, el Concejo podrá designar interinamente a cualquiera de los concejales para que desempeñe el cargo temporalmente, por un período máximo de sesenta días.

De lo anterior, se colige que el ejercicio del cargo de Secretario Municipal implica un servicio personal y directo para el Concejo Municipal, ya que la realización de las actividades y funciones inherentes a dicho puesto de trabajo —registro de actuaciones, manejo de correspondencia, etc.— se desenvuelve en el entorno de la autoridad máxima del municipio. Además, dicho cargo se encuentra subordinado únicamente a dicha autoridad.

d. Por tal razón, ha quedado establecido que la señora [...], al momento de ser removida de su cargo, desarrollaba sus funciones en el entorno inmediato

de la autoridad demandada, en virtud de lo cual puede sostenerse que era una funcionaria pública que desempeñaba un cargo de confianza y, por lo tanto, se encontraba comprendida en una de las excepciones que la Constitución establece respecto a la titularidad del derecho a la estabilidad laboral (art. 219 inc. 3° de la Cn.), por lo que no era necesario seguirle un procedimiento previo a su remoción.

Y es que la naturaleza de las funciones que desempeñaba la actora como Secretaria Municipal requería necesariamente que se realizaran con la confianza de quien en último término recibiría su resultado directamente, es decir, el Concejo Municipal, por lo cual el aludido cargo debe ser catalogado de confianza y, por ende, excluido de la titularidad del derecho a la estabilidad laboral.

C. En consecuencia, *dado que el cargo que desempeñaba la señora [...] es de confianza, el Concejo Municipal de San José Cancasque no estaba en la obligación de seguirle un proceso o procedimiento previo a su despido, por lo que se colige que no existió vulneración de los derechos de audiencia, de defensa y a la estabilidad laboral de la actora. En vista de lo anterior, es procedente desestimar la pretensión planteada respecto a tales derechos*”.

VULNERACIÓN DEL DERECHO A GOZAR DE UN DESCANSO REMUNERADO ANTES Y DESPUÉS DEL PARTO Y A LA CONSERVACIÓN DEL EMPLEO DE LA MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO

“3. A. En relación con la vulneración del *derecho a la conservación del empleo de la mujer en estado de embarazo y a gozar de un descanso remunerado antes y después del parto* que la pretensora alega en su demanda, se advierte que el Concejo Municipal de San José Cancasque acordó destituir a la peticionaria del cargo que desempeñaba como Secretaria Municipal el 1-V-2012 y que esta dio a luz en el Hospital Nacional “Doctor Luis Edmundo Vásquez” el 14-XII-2012, es decir, siete meses y trece días después de que la referida autoridad adoptó la decisión en cuestión.

A partir de lo anterior, se colige que el aludido Concejo Municipal, al emitir el Acuerdo n° 1, de fecha 1-V-2012, en el que tomó la decisión de despedir a la señora [...] del cargo de Secretaria Municipal, vulneró el derecho de esta a gozar de un descanso remunerado antes y después del parto, y a la conservación del empleo de la mujer en estado de embarazo, prescrito en el art. 42 inc. 1° de la Cn., pues del contenido de los medios probatorios aportados al proceso se infiere que cuando se ordenó su despido la referida señora se encontraba dentro del periodo normal de gestación en los seres humanos, sin que se haya logrado desvirtuar en el transcurso del proceso dicha situación, por lo que aquella gozaba de la protección que la citada disposición constitucional le otorgaba.

Y es que, independientemente de si el cargo que la pretensora desempeñaba en la municipalidad de San José Cancasque era o no de confianza, la autoridad demandada debía garantizarle el derecho al goce de un descanso remunerado antes y después del parto, así como a conservar su empleo, ya que —tal como se mencionó *supra*— una persona embarazada goza de este derecho inalienable por motivos de maternidad.

B. Ahora bien, con relación al argumento formulado por el Concejo Municipal de San José Cancasque, en el sentido que no conocía el estado de embarazo de la pretensora ya que esta nunca hizo de su conocimiento dicha circunstancia, es procedente aclarar que el desconocimiento al que alude la autoridad demandada podría servir como criterio para alegar la no responsabilidad subjetiva en el eventual proceso civil que se podría promover a partir de la habilitación que en esta sentencia corresponde efectuar, pero no para justificar la transgresión constitucional en la que incurrió al despedir de su puesto de trabajo a la actora cuando esta se encontraba embarazada.

C. En consecuencia, si bien el cargo que desempeñaba la pretensora es de confianza y, por tanto, no gozaba de estabilidad laboral, era imperativo que el Concejo Municipal de San José Cancasque considerara el estado de gravidez en el cual aquella se encontraba al momento de la finalización de su relación laboral, pues dicho estado le implicaba ser titular del derecho a la conservación del empleo y a un descanso remunerado antes y después del parto, por lo que, al haberse emitido el acto reclamado en contravención al aludido derecho, resulta procedente conceder el amparo solicitado”.

EFFECTO RESTITUTORIO: CANCELAR SALARIOS CAÍDOS COMPRENDIDOS EN EL PERÍODO DESDE LA REMOCIÓN, ANTES DEL NACIMIENTO Y EL DESCANSO POST NATAL

“VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de la actuación de la autoridad demandada, corresponde establecer el efecto de la presente sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente *declarativa*, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados.

En todo caso, en la Sentencia de fecha 15-II-2013, pronunciada en el Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el caso particular, se advierte que la actuación impugnada consumió sus efectos en la esfera jurídica de la demandante, dado que el período de gravidez y de descanso pre y post natal de esta ha finalizado, lo que impide una restitución material del daño que le ha sido ocasionado y vuelve procedente la restitución jurídico patrimonial como efecto directo de la sentencia estimatoria.

En consecuencia, deberá pagarse a la señora [...] una cantidad pecuniaria correspondiente al equivalente de los salarios que no le fueron cancelados durante

el período comprendido entre los meses que faltaban para que finalizara su embarazo y el de su descanso postnatal, como compensación por la vulneración constitucional sufrida. Para tales efectos, la autoridad demandada deberá cargar la respectiva orden de pago del monto de los salarios y prestaciones al presupuesto vigente de la institución o, únicamente en caso de no ser esto posible, por no contar con los fondos necesarios, emitir la orden para que se incluya la asignación respectiva en la partida correspondiente al presupuesto del año o ejercicio siguiente.

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., *la parte actora tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de la vulneración al derecho constitucional constatada en esta sentencia directamente en contra de las personas que integraron el Concejo Municipal de San José Cancasque cuando ocurrió la aludida vulneración.*

Ahora bien, al exigir el resarcimiento del daño directamente a las personas que fungían en el cargo aludido, independientemente de que se encuentren o no en el ejercicio del cargo, deberá comprobárseles en sede ordinaria que incurrieron en responsabilidad civil, por lo que en el proceso respectivo se tendrá que demostrar: (i) que la vulneración constitucional ocasionada por su actuación dio lugar a la existencia de tales daños —morales o materiales—; y (ii) que dicha circunstancia se produjo con un determinado grado de responsabilidad —dolo o culpa—. Asimismo, deberá establecerse en dicho proceso, con base en las pruebas aportadas, el monto estimado de la liquidación que corresponda, dependiendo de la vulneración acontecida y del grado de responsabilidad en que se incurrió en el caso particular”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 530-2012, fecha de la resolución: 19/09/2014.

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 484-2011, fecha de la resolución: 19/09/2014.

DIPUTADOS DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

NO VEN AFECTADA SU PRIVACIDAD CON LA PUBLICACIÓN DE SUS NOMBRES EN EL CONTEXTO DE LA TOMA DE DECISIONES PROPIAS DE SU CARGO

“b. Cabe aclarar que lo antes expuesto es una consideración limitada a reconocer la ausencia de vulneración por parte de la demandada —la Oficial de Información Pública de la Asamblea Legislativa— como consecuencia de la denegatoria de información sobre los Acuerdos de Junta Directiva requeridos por el pretensor; en ese orden de ideas, *no deberá entenderse como una manifestación de conformidad, por parte de esta Sala, con la clasificación de cierta información como restringida por la Asamblea Legislativa.* Ello fundamentalmente por dos razones.

En primer lugar, resulta difícilmente sostenible que, tal como intentó justificar la autoridad demandada al señor [...] en la nota de fecha 30-I-2013, el hecho de que los Acuerdos de Junta Directiva contengan los *nombres personales* de los funcionarios que los suscriben convierta estos documentos automáticamente

en información confidencial. Si bien es cierto que los datos personales —entre ellos el nombre de las personas— se encuentran comprendidos dentro de la categoría de “información confidencial” según la LAIP, debe tenerse en cuenta que la finalidad de dicha clasificación no es otra que la protección de la intimidad de los particulares que facilitan dichos datos a las instituciones públicas.

En este orden de ideas, los diputados, en tanto investidos de la calidad de funcionarios públicos, no verían afectada su privacidad con la publicación de sus nombres en el contexto de la toma de decisiones propias de su cargo y, por tanto, no se encontrarían protegidos por lo dispuesto en el art. 24 de la LAIP. Entenderlo de otra forma propiciaría el desconocimiento total de la identidad de aquellos funcionarios que toman decisiones de trascendental importancia para el país, como las adoptadas en el seno de la Asamblea Legislativa —aun cuando sean de carácter administrativo—.

En segundo lugar, y no obstante que los Acuerdos de Junta Directiva de la Asamblea Legislativa contienen información declarada confidencial, la misma LAIP brinda una alternativa en orden a maximizar el acceso a la información pública por parte de los ciudadanos. Dicha posibilidad se encuentra dispuesta en el art. 30 LAIP, y consiste en que las entidades obligadas elaboren “versiones públicas” de aquellos documentos que originalmente contienen alguna información clasificada. En ese sentido, *no existe óbice alguno para que la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa publique en su portal electrónico, bajo esa modalidad, los acuerdos alcanzados, a fin de no denegar totalmente el acceso a los mismos como ocurrió en el presente caso*”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 155-2013, fecha de la resolución: 25/07/2014.

EMPLAZAMIENTO

PUEDE REALIZARSE POR MEDIO DE CURADOR, SI EL DEMANDADO SE ENCUENTRA AUSENTE O SE IGNORA SU PARADERO

“2. A. La disposición legal precitada establece que “[t]oda acción ejecutiva que el Banco entablare, quedará sujeta a las leyes comunes, con las modificaciones siguientes: 1°) Las notificaciones que deban hacerse al deudor (en el juicio ejecutivo), inclusive la notificación del decreto de embargo, se hará *indistintamente* en la persona del deudor o al apoderado que éste deberá constituir en la escritura que sirva de fundamento a la acción...” (cursivas suplidas).

Al respecto, deben traerse al caso las Sentencias del 23-X-1999 y 2-IV-2001, Amps. 223-98 y 366-99 respectivamente. En la primera se discutió la aplicación del art. 79 n° 1 de la Ley de las Cajas de Crédito y de los Bancos de los Trabajadores (actualmente derogada) y en la segunda el art. 71 letra c) de la Ley del Fondo Social para la Vivienda. Esta Sala, en las referidas sentencias, consideró que tales disposiciones eran inconstitucionales porque disponían que se podía emplazar indistintamente al deudor o al apoderado especial que este hubiera nombrado en el documento de obligación, lo cual no garantizaba los derechos fundamentales de los demandados en los juicios ejecutivos que

promovían dichas instituciones. El contenido normativo de ambas disposiciones era equivalente al del art. 65 n°1 de la Ley del BFA.

Con relación a lo anterior, cabe decir que los actos procesales de comunicación posibilitan la intervención de las partes en el proceso. Así, el emplazamiento para contestar la demanda es el acto procesal que permite el conocimiento de la incoación y del contenido de una demanda y fija un plazo para que el demandado la conteste. Debe efectuarse a la persona a quien se atribuye la titularidad del derecho que se va a discutir en el proceso y del cual puede ser privada o a aquella a la que se atribuye la titularidad de la obligación cuyo cumplimiento se exige y que puede resultar afectada con la sentencia pronunciada.

Esta Sala ha sostenido en su jurisprudencia que el emplazamiento para contestar la demanda debe hacerse al demandado en persona de forma tal que haya un conocimiento real y oportuno de la demanda, tal como prevé el art. 208 del Pr.C. (derogado, pero aplicable a ese caso). También puede hacerse por medio de apoderado, conforme a lo previsto en el art. 113 ord. 5° del Pr.C., y por medio de curador si el demandado se encuentra ausente o se ignora su paradero, de conformidad con los arts. 141 y 219 del Pr.C. Todas estas disposiciones procesales pertenecen al Derecho Público y, en esa medida, son de obligatorio cumplimiento para el juez, no pudiendo ser modificadas convencionalmente por las partes. Tampoco el Legislador puede regular los actos de comunicación procesal de tal forma que —como sucedía con los arts. 79 n° 1 de la Ley de las Cajas de Crédito y de los Bancos de los Trabajadores y 71 letra c) de la Ley del Fondo Social para la Vivienda—limite el contenido que la jurisprudencia constitucional ha adscrito al derecho de audiencia.

En ese sentido, según lo establecido en art. 141 inc. 1° del Pr.C., como acto previo al juicio o en el transcurso del mismo, debe solicitarse el nombramiento de un curador especial para que asuma la representación del demandado ausente contra quien se dirigirá la pretensión y, consecuentemente, para que reciba el emplazamiento y se concreten la audiencia y defensa del representado”.

AUSENCIA DE VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL AL TRAMITAR EL PROCEDIMIENTO LEGAL PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS A UNA PERSONA, QUE NO HA SIDO DECLARADA AUSENTE, PERO SE DESCONOCE SU PARADERO

“B. a. La Sra. [...] alega que nunca fue emplazada ni notificada de la sentencia que impugna, pues, después de que no la hallaron para emplazarla personalmente, debió ser emplazada por medio de la apoderada especial que nombró en el documento de obligación Sin embargo, el Juez Cuarto de lo Mercantil, con base en lo dispuesto en el citado art. 141 del Pr.C., tramitó el incidente de ausencia, en el cual se previno, por medio de la publicación de edictos en el Diario Oficial y en el Diario Co Latino, que si la Sra. [...] tenía procurador o representante legal, este se presentara al Tribunal. De esta forma, la apoderada nombrada en el documento de obligación, si tenía poder suficiente para representar en el juicio a la Sra. [...], pudo haberse presentado. Se concluye, entonces, que el Juez en ningún momento dejó sin oportunidad de defensa a dicha señora, pues siguió el procedimiento legalmente establecido para garantizarle los derechos de audiencia y de defensa a una persona que, como la Sra. [...], no había sido

declarada ausente pero se ignoraba su paradero; y todo ello lo motivó dicho juez en sus resoluciones del 10-VIII-2006 y 22-XII-2006. En definitiva, por medio del curador especial que el Juez le nombró a la aludida señora, la emplazó y le notificó la sentencia de remate”.

AUSENCIA DE VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL AL ESTAR CORRECTAMENTE FUNDAMENTADA LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

“b. La Cámara Segunda de lo Civil, en la resolución impugnada, expresó los criterios jurídicos fundamentales en que se basó para pronunciar su decisión. Así, desarrolló en su pronunciamiento las razones que la llevaron a considerar que el recurso de hecho interpuesto por la Sra. [...] era ilegal, partiendo de lo dispuesto en el art. 1127 del Pr.C., el cual dispone que la resolución del Juez que desestime la nulidad no admite apelación.

c. Por su parte, la Sala de lo Civil en su resolución, después de relacionar las razones expuestas por el apoderado de la Sra. [...] al interponer el recurso de casación, hizo consideraciones respecto a: (i) que dicho abogado debió haber indicado cómo la Cámara había cometido la vulneración del art. 986 del Pr.C.; (ii) que la resolución objeto del recurso de apelación se refería a una providencia judicial que, de acuerdo con el citado artículo en relación con los arts. 984, 985 y 1127 del mismo código, la excluía del recurso de apelación, y (iii) que el recurso de casación no era admisible de acuerdo con lo que establece el art. 1 n° 1 de la Ley de Casación (derogada, pero aplicable en ese caso), porque la resolución pronunciada por el tribunal de segunda instancia no era de las que ponían término al proceso haciendo imposible su continuación a que se refería la citada disposición.

C. De esta manera, se ha establecido que la actora en este amparo tuvo la posibilidad de intervenir en el proceso ejecutivo mercantil ref. [...], así como en segunda instancia y casación, para ser oída y defenderse con relación a su derecho a la propiedad. También se ha determinado que la sentencia y las resoluciones del Juzgado Cuarto de lo Mercantil, Cámara Segunda de lo Civil y Sala de lo Civil que impugnó la demandante en este amparo tuvieron una fundamentación suficientemente sólida para que las partes del proceso ejecutivo mercantil aludido conocieran las razones por las que dichos tribunales resolvieron en los términos en que lo hicieron. En virtud de ello, esta Sala concluye que el Juez Cuarto de lo Mercantil, la Cámara Segunda de lo Civil y la Sala de lo Civil no vulneraron los derechos a la propiedad, de audiencia, de defensa y a una resolución de fondo motivada de la demandante, por lo que es procedente desestimar su pretensión”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 417-2012, fecha de la resolución: 11/07/2014.

EMPLEADOS INCORPORADOS EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

GOZAN DE ESTABILIDAD LABORAL EN SU CARGO

“2. A. a. En el presente caso, se ha establecido que los señores [...] [...] al momento de su remoción laboraban como Inspector del Área de Empresas, Fis-

calizador de Empresas del Departamento de Registro Tributario, Cobrador de Impuestos del Departamento de Administración de Mercados y Auxiliar Contable del Departamento de Cuentas Corrientes de la municipalidad de Soyapango, respectivamente, de lo cual se colige que las relaciones laborales en cuestión eran de *carácter público* y, consecuentemente, aquellos tenían a la fecha de su separación de los mencionados puestos de trabajo la calidad de *servidores públicos*.

b. Asimismo, dado que la autoridad demandada no alegó ni comprobó que los cargos desempeñados por los pretensores se encuentran excluidos del régimen laboral regulado en la LCAM, se colige que *los peticionarios son empleados incorporados a la carrera administrativa municipal y son titulares del derecho a la estabilidad laboral reconocido en el art. 219 de la Cn.*

Al respecto, el art. 50 n° 1 de la LCAM dispone que los funcionarios o empleados de la carrera gozan de estabilidad en el cargo; en consecuencia, no pueden ser destituidos, suspendidos, permutados, trasladados o rebajados de categoría sino en los casos y con los requisitos que establece la ley”.

VULNERACIÓN POR HABER OMITIDO REALIZAR UN PROCEDIMIENTO PREVIO A LA DESTITUCIÓN

“B. a. Por otra parte, se ha acreditado que el Concejo Municipal de Soyapango acordó suprimir por medio del Acuerdo n° 44 las plazas de trabajo de los demandantes. Sin embargo, en dicho documento se hizo constar que la Comisión de Recursos Humanos y Mesa Laboral informó al citado Concejo que para lograr sus objetivos no debía mantener empleados que demostraran irregularidad, desgano, apatía y descontento en el desempeño de su trabajo, por lo que recomendó dar por finalizada la relación laboral con dichos empleados, sin reincorporación alguna, ya que estas plazas se consideraron innecesarias debido a la falta de productividad.

Con base en dicho informe es que el Concejo Municipal de Soyapango consideró procedente acordar la supresión de plazas laborales e indemnizar a aquellos trabajadores que habían entorpecido la gestión municipal con actitudes y comportamientos inadecuados, a partir del 1-X-2012.

b. De lo anterior se colige que la autoridad demandada utilizó la figura de “supresión de plaza” para intentar revestir de legalidad actos que, en esencia, configuran despidos de carácter disciplinario, pues la eliminación de los puestos de trabajo de los actores se fundamenta en el presunto desempeño ineficiente y la realización de conductas que obstaculizan la gestión del gobierno municipal. Por tanto, previo a la finalización de la relación laboral, la aludida autoridad estaba obligada a informar a los trabajadores las infracciones que se les reprochaban y facilitarles los medios necesarios para que ejercieran su defensa.

C. a. Aunado a lo anterior, con las pruebas aportadas se ha comprobado que los peticionarios desempeñaban cargos en la Junta Directiva del SITMUSOY, por el periodo comprendido desde el 20-IV-2012 hasta el 7-I-2013, por lo que, cuando se pronunció la decisión en virtud de la cual se “suprimieron” sus plazas, aquellos gozaban de la protección especial que la Constitución le otorga a los directivos sindicales.

Y es que, en relación con los servidores públicos que forman parte de la Junta Directiva de los sindicatos legalmente constituidos, el art. 47 inc. 6° de la Cn. establece que: “[1]os miembros de las directivas sindicales [...] durante el periodo de su elección y mandato, y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, no podrán ser despedidos, suspendidos disciplinariamente, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por la autoridad competente”.

Dicha protección constituye una tutela reforzada al derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos que se encuentren comprendidos en el ámbito de esa disposición y su principal efecto radica en la obligación que tienen las autoridades de justificar cualquier medida que limite dicho derecho, es decir, existe la obligación de tramitar un procedimiento en el cual se compruebe que, además de ser legítima, la afectación a la estabilidad laboral de un empleado que pertenece a la Junta Directiva de un sindicato legalmente constituido radica en una causa independiente de ese hecho”.

FUERO SINDICAL NO ES UNA GARANTÍA ABSOLUTA

“b. En ese sentido, la Administración tiene el deber de seguir un proceso incluso en el supuesto de supresión de plaza ocupada por un trabajador aforado, a efecto de que sea una autoridad distinta la que determine si la supresión constituye o no una justa causa para levantar la garantía constitucional del fuero sindical.

Dicha garantía *no es absoluta*, pues puede restringirse en función de la existencia de otros intereses jurídicos —*v.gr.*, el de lograr la más adecuada prestación de servicios—, y *no se establece en función del aforado sino de los intereses que representa*, es decir, tiene como finalidad constatar que el retiro del trabajador no obedezca a razones vinculadas con el desarrollo de su actividad sindical.

3. A. *En razón de haberse comprobado que el Concejo Municipal de Soyapango despidió a los señores [...] [...] [...], sin tramitarles un proceso previo y a pesar de que al momento de su despido desempeñaban cargos como directivos del SITMUSOY, se concluye que la referida autoridad vulneró los derechos de audiencia, defensa, a la estabilidad laboral y al fuero sindical de los referidos señores; por lo que resulta procedente ampararlos en su pretensión.*

B. Ahora bien, con relación al argumento formulado por el Concejo Municipal de Soyapango, en el sentido que no conocía la calidad de directivos sindicales de los pretensores debido que estos nunca comprobaron legalmente dicha circunstancia, es procedente aclarar que el desconocimiento al que alude la autoridad demandada podría servir como criterio para alegar la no responsabilidad subjetiva en el eventual proceso civil que se podría promover a partir de la habilitación que en esta sentencia corresponde efectuar, pero no para justificar la transgresión constitucional en la que incurrió al despedir de sus puestos de trabajo a los actores cuando estos desempeñaban cargos en la Junta Directiva del SITMUSOY, *ya que el fuero sindical existe aun sin conocimiento del empleador*”.

VI. Determinadas las vulneraciones constitucionales derivadas de la actuación de la autoridad demandada, corresponde establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. En todo caso, en la Sentencia de fecha 15-II-2013, emitida en el proceso de Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el caso que nos ocupa, dado que durante la tramitación del presente amparo se ordenó la suspensión de los efectos del acto reclamado, pues se consideró que existían situaciones que debían preservarse mediante la adopción de esa medida cautelar, *se advierte que la decisión del Concejo Municipal de Soyapango de despedir a los demandantes no se consumó; por lo que el efecto restitutorio de esta sentencia deberá concretarse en dejar sin efecto dicha decisión.*

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., *la parte actora tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de la vulneración de derechos constitucionales constatada en esta sentencia directamente en contra de las personas que cometieron dicha transgresión.*

Ahora bien, al exigir el resarcimiento del daño directamente a las personas que fungían como funcionarios, independientemente de que se encuentren o no en el ejercicio del cargo, deberá comprobársele en sede ordinaria que han incurrido en responsabilidad civil, por lo que en el proceso respectivo se tendrá que demostrar: (i) que la vulneración constitucional ocasionada por su actuación dio lugar a la existencia de tales daños —sean morales o materiales—; y (ii) que dicha circunstancia se produjo bajo un determinado grado de responsabilidad —sea esta dolo o culpa—. Asimismo, deberá establecerse en dicho proceso, con base en las pruebas aportadas, el monto estimado de la liquidación que corresponda dependiendo de la vulneración acontecida y del grado de responsabilidad en que se incurrió en el caso en particular”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 692-2012AC, fecha de la resolución: 22/12/2014.

EMPLEADOS PÚBLICOS DE CONFIANZA

AGENTE METROPOLITANO DE SEGUNDA CATEGORÍA NO ES CARGO DE CONFIANZA

“2. A. a. Establecido lo anterior, corresponde verificar si la autoridad demandada vulneró los derechos invocados por los peticionarios. Para tal efecto

se debe determinar si los demandantes, de acuerdo con los elementos de prueba antes relacionados, eran titulares del derecho a la estabilidad laboral al momento de su despido o si, por el contrario, concurría en ellos alguna de las excepciones establecidas por la jurisprudencia constitucional con relación a la titularidad de ese derecho.

Según la Sentencia del 19-XII-2012, Amp. 1-2011, para determinar si una persona es titular del derecho a la estabilidad laboral se debe analizar si en el caso concreto concurren las particularidades siguientes: (i) *que la relación laboral es de carácter público* y, por ende, el trabajador tiene el carácter de empleado público; (ii) *que las labores desarrolladas pertenecen al giro ordinario de la institución*, esto es, que son funciones relacionadas con las competencias de la misma; (iii) *que la actividad efectuada es de carácter permanente*, en el sentido de que es realizada de manera continua y que, por ello, quien la presta cuenta con la capacidad y experiencia necesarias para desempeñarla de manera eficiente; y (iv) *que el cargo desempeñado no es de confianza*.

b. En el presente caso, se ha establecido que los señores [...] [...] [...] [...] [...]..., al momento de su remoción, laboraban como Agentes Metropolitanos para el CAM del Municipio de Mejicanos, de lo cual se colige que la relación laboral en cuestión era de *carácter público* y, consecuentemente, aquellos tenían a la fecha de su separación de los mencionados puestos de trabajo la calidad de *servidores públicos*.

c. En otro orden de ideas, de conformidad con los arts. 4 y 9 de la Ley de Servicios de Seguridad del Estado, Instituciones Autónomas y de las Municipalidades, las Alcaldías Municipales están facultadas para contar con cuerpos de agentes municipales, cuyos empleados tienen derecho a gozar de los beneficios contenidos en las leyes laborales”.

Con relación a ello, se observa que el art. 11 inc. 2° de la referida LCAM establece que únicamente quedan excluidos de esta los servidores contemplados en el art. 2 de dicha ley. Esta última disposición determina que no están comprendidos dentro de la carrera administrativa municipal los empleados o funcionarios siguientes: (i) los funcionarios de elección popular; (ii) las personas contratadas temporal o eventualmente para desarrollar funciones del nivel técnico u operativo con base en el alto grado de confianza en ellas depositado; (iii) aquellos cargos que por su naturaleza requieren un alto grado de confianza; (iv) las personas contratadas temporal y eventualmente para estudios, consultorías, asesorías, capacitaciones o labores específicas que no constituyen una actividad regular y continua de la Municipalidad o entidad municipal contratante y que requieren conocimientos técnicos o profesionales que no pueden desempeñarse por personal de la misma; (v) los funcionarios o empleados nombrados interinamente, excepto cuando el nombrado ya estuviera comprendido dentro de la carrera administrativa municipal; y (vi) las personas contratadas temporalmente para desarrollar labores contempladas dentro de partidas presupuestarias que obedecen a la solución de necesidades eventuales de la administración. Dado que los Agentes del CAM no se encuentran comprendidos en los supuestos antes señalados, se colige que *los peticionarios eran empleados pertenecientes a la carrera administrativa municipal*.

Aunado a lo anterior, es pertinente señalar que el art. 50 n° 1 de la referida ley dispone que *los funcionarios o empleados de la carrera gozan de estabilidad en el cargo*; en consecuencia, no pueden ser destituidos, suspendidos, permutados, trasladados o rebajados de categoría sino en los casos y con los requisitos que establece la ley.

d. Por otra parte, el art. 4 n° 21 del Código Municipal establece que es competencia de los municipios la *prestación del servicio de Policía Municipal*. De ello, se infiere que los cargos de los peticionarios se encontraban vinculados con las actividades ordinarias de la entidad municipal, lo cual evidencia el carácter permanente de las funciones desempeñadas por aquellos dentro de la institución. Finalmente, los cargos en cuestión no eran de aquellos considerados de confianza, pues no se trataba de cargos de alto nivel, sus actividades no les conferían un margen de libertad para la toma de decisiones y no existía una vinculación directa de los actores con el titular de la institución.

Por los aspectos antes señalados, *se colige que los pretenses eran titulares del derecho a la estabilidad laboral en el momento en que aconteció su remoción*”.

VULNERACIÓN AL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL, AUDIENCIA Y DEFENSA AL NO TRAMITAR UN PROCESO PREVIO A LA DESTITUCIÓN

“B. Habiéndose determinado la titularidad del derecho a la estabilidad laboral de los demandantes, debe verificarse si la Alcaldesa y el Concejo Municipal de Mejicanos le siguieron a los actores el procedimiento aplicable en caso de destitución.

a. En el presente caso, no se aprecia que las referidas autoridades hayan emitido cartas de despido o un Acuerdo indicando expresamente a los demandantes la finalización de la relación laboral y las causas que la justificaran. Sin embargo, se ha comprobado que el Director del CAM, por orden de la Alcaldesa Municipal de Mejicanos, les negó a los demandantes el ingreso a las instalaciones del CAM y les obstaculizó que realizaran sus labores. Se deduce, entonces, que los peticionarios fueron objeto de un despido de hecho, en el cual no existió un acto formal de despido ni procedimiento alguno.

b. Además, se advierte que la defensa de las autoridades demandadas estuvo dirigida a sostener que en el presente caso lo que ocurrió fue un abandono de labores. Al respecto, se ha acreditado que el Concejo Municipal de Mejicanos por medio del Acuerdo n° 5 decidió tener por abandonados los puestos de trabajo de los actores.

No obstante, se infiere que con el referido Acuerdo las citadas autoridades pretendieron revestir de legalidad los despidos de hecho de los demandantes, pues evidenciaba que los pretenses habían incurrido en conductas que configuraban causales de despido de carácter disciplinario; en efecto, se atribuía a los peticionarios la realización de actuaciones que constituían motivo de despido según el art. 68 n° 1 y 4 de la LCAM; por tanto, previo a la finalización de la relación laboral, el Concejo Municipal estaba obligado a informar a los trabajadores sobre las infracciones que les reprochaban y tramitarles un procedimiento en el cual pudieran ejercer la defensa de sus derechos e intereses.

c. En el caso particular resulta aplicable el art. 67 de la LCAM, que determina que las sanciones de despido serán impuestas por el Concejo, el Alcalde o la máxima autoridad administrativa, según el caso, previa autorización del Juez de lo Laboral o del Juez con competencia en esa materia del Municipio de que se trate y de acuerdo con el procedimiento contemplado en esta ley.

En ese sentido, por una parte, el art. 71 de dicha ley regula un procedimiento específico para garantizar los derechos de los servidores públicos en caso de incumplimiento de los deberes y las obligaciones que el referido cuerpo normativo impone a los miembros de tal institución y, por otra, el art. 75 contempla la nulidad del despido como el mecanismo por medio del cual aquel servidor público que sea despedido sin la tramitación del procedimiento disciplinario establecido en la ley puede discutir la afectación producida a sus derechos, mecanismo que fue agotado por los pretenses.

C. a. Así las cosas, ha quedado establecido que la Alcaldesa y el Concejo Municipal de Mejicanos despidieron *de hecho* a los señores [...] [...] [...] [...] [...] [...], quienes al momento de su despido eran titulares del derecho a la estabilidad laboral, sin tramitarles previamente el procedimiento específico que establece el art. 71 de la LCAM; negándoles así la posibilidad de ejercer su defensa, exponer sus razonamientos y/o controvertir la prueba presentada en su contra.

b. En consecuencia, *se concluye que la Alcaldesa de Mejicanos y el Concejo Municipal de Mejicanos vulneraron los derechos de audiencia, de defensa y a la estabilidad laboral de los referidos señores, por lo que es procedente ampararlos en su pretensión.*

VI. Determinadas las vulneraciones constitucionales derivadas de las actuaciones de las autoridades demandadas, corresponde establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. Solo cuando el funcionario no posea suficientes bienes para pagar dichos daños, el Estado (o el Municipio o la institución oficial autónoma, según el caso) deberá asumir subsidiariamente esa obligación.

En todo caso, en la Sentencia del 15-II-2013, Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el caso que nos ocupa, dado que en los autos de admisión respectivos se ordenó la suspensión de los efectos de los actos reclamados,

pues se consideró que existían situaciones que debían preservarse mediante la adopción de esa medida cautelar, *el despido de hecho de los demandantes por parte de la Alcaldesa y el Concejo Municipal de Mejicanos no se consumó. En consecuencia, el efecto restitutorio de esta sentencia consistirá en dejar sin efecto los despidos efectuados por las autoridades demandadas.*

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., *los actores tienen expedita la promoción de procesos por los daños materiales y/o morales resultantes de las vulneraciones de derechos constitucionales declaradas en esta sentencia directamente en contra de las personas que cometieron dichas transgresiones.*

Ahora bien, al exigir el resarcimiento del daño directamente a las personas aludidas —lo que es posible aún si ya no se encuentran en el ejercicio del cargo respectivo—, deberá comprobárseles en sede ordinaria que incurrieron en responsabilidad civil, por lo que en el proceso respectivo se tendrá que demostrar: (i) que la vulneración constitucional ocasionada con su actuación dio lugar a la existencia de tales daños —morales o materiales—; y (ii) que dicha circunstancia se produjo con un determinado grado de responsabilidad —dolo o culpa—. Asimismo, deberá establecerse en dicho proceso, con base en las pruebas aportadas, el monto estimado de la liquidación que corresponde, dependiendo de la vulneración acontecida y del grado de responsabilidad en que se incurrió en el caso particular”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 327-2013AC, fecha de la resolución: 14/11/2014.

FACTORES QUE DEBEN CONCURRIR PARA SU EXISTENCIA

“IV. 1. El reconocimiento del *derecho a la estabilidad laboral (art. 219 inc. 2° de la Cn.)* de los servidores públicos responde a dos necesidades: la primera, garantizar la continuidad de las funciones y actividades que ellos realizan en las instituciones públicas, debido a que sus servicios están orientados a satisfacer un interés general; y, la segunda, conceder al servidor un grado de seguridad que le permita realizar sus labores, sin temor a que su situación jurídica se modifique fuera del marco constitucional y legal establecido.

A. El derecho a la estabilidad laboral, según las Sentencias del 11-III-2011, 24-XI-2010, 11-VI-2010 y 19-V-2010, Amps. 10-2009, 1113-2008, 307-2005 y 404-2008 respectivamente, entre otras, faculta a conservar un trabajo cuando concurren las condiciones siguientes: (i) que subsista el puesto de trabajo; (ii) que el empleado no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo; (iii) que las labores se desarrollen con eficiencia; (iv) que no se cometa falta grave que la ley considere causal de despido; (v) que subsista la institución para la cual se presta el servicio; y (vi) que el puesto no sea de aquellos cuyo desempeño requiere de confianza personal o política”.

CARACTERÍSTICAS QUE DETERMINAN SI UN PUESTO ES O NO DE CONFIANZA

“B. Al respecto, en las Sentencias del 29-VII-2011 y 26-VIII-2011, Amps. 426-2009 y 301-2009 respectivamente, se elaboró un concepto de “cargo de

confianza” a partir del cual, a pesar de la heterogeneidad de los cargos existentes en la Administración Pública, se puede determinar si la destitución atribuida a una determinada autoridad es legítima o no desde la perspectiva constitucional.

Así, los cargos de confianza se caracterizan como aquellos desempeñados por funcionarios o empleados públicos que llevan a cabo actividades vinculadas directamente con los objetivos y fines de una determinada institución, gozando de un alto grado de libertad en la toma de decisiones, y/o que prestan un servicio personal y directo al titular de la entidad.

Entonces, para determinar si un cargo, independientemente de su denominación, es de confianza, se debe analizar, atendiendo a las circunstancias concretas, si en él concurren todas o la mayoría de las características siguientes: (i) que el cargo es de alto nivel, en el sentido de que es determinante para la conducción de la institución respectiva, lo que puede establecerse analizando la naturaleza de las funciones desempeñadas —más políticas .que técnicas— y la ubicación jerárquica en la organización interna de la institución —en el nivel superior—; (ii) que el cargo implica un grado mínimo de subordinación al titular de la institución, en el sentido de que el funcionario o empleado posee un amplio margen de libertad para la adopción de decisiones en la esfera de sus competencias; y (iii) que el cargo implica un vínculo directo con el titular de la institución, lo que se infiere de la confianza personal que dicho titular deposita en el funcionario o empleado respectivo o de los servicios que este le presta directamente al primero”.

MUNICIPALIDADES DEBEN CONTAR CON UNIDADES AMBIENTALES

“2. A. Establecido lo anterior, corresponde verificar si la autoridad demandada vulneró los derechos invocados por el pretensor. Para tal efecto se debe determinar si el demandante, de acuerdo con los elementos de prueba antes relacionados, era titular del derecho a la estabilidad laboral al momento de su despido o si, por el contrario, concurría en él alguna de las excepciones establecidas por la jurisprudencia constitucional con relación a la titularidad de ese derecho.

a. El señor [...], al momento de su remoción, desempeñaba el cargo de Encargado de la Unidad Ambiental de la municipalidad de Berlín, de lo cual se colige que la relación laboral en cuestión era de *carácter público* y, consecuentemente, aquel tenía a la fecha de su separación del mencionado puesto de trabajo la calidad de *servidor público*. De forma simultánea, dicho señor ostentaba la calidad de Primer Regidor Suplente del Concejo Municipal de la referida localidad, el cual, de conformidad con el art. 80 de la Cn., es un cargo de elección popular.

b. De conformidad con los arts. 6 y 7 de la Ley de Medio Ambiente, las municipalidades —y otras instituciones— deben contar con unidades ambientales, las cuales son estructuras especializadas que tienen como funciones: (i) supervisar, coordinar y dar seguimiento a las políticas, planes, programas, proyectos y acciones ambientales; y (ii) velar por el cumplimiento de las normas ambientales y asegurar la necesaria coordinación en la gestión

ambiental, de acuerdo con las directrices emitidas por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN). En adición a lo expuesto, el art. 9 del Reglamento General de la citada ley les asigna, como función complementaria, la recopilación y sistematización de la información ambiental dentro de su institución. Finalmente, el art. 20 del Reglamento Interno del Sistema Nacional de Gestión del Medio Ambiente les otorga las funciones siguientes: (i) velar porque en la formulación de los instrumentos jurídicos municipales y en las políticas y normativas sectoriales se incorpore la dimensión ambiental; (ii) implantar dentro de las Unidades Ambientales el Sistema de Información Ambiental Nacional; y (iii) establecer mecanismos que propicien la participación comunitaria dentro de la gestión pública ambiental y someterla a la aprobación de la autoridad institucional o municipal correspondiente”.

CARGO DE ENCARGADO DE LA UNIDAD AMBIENTAL DE LA MUNICIPALIDAD NO ES DE CONFIANZA

“De lo expuesto se colige que, desde el punto de vista legal, el cargo de encargado de la unidad ambiental de la municipalidad de Berlín no conlleva la facultad de adoptar —con amplia libertad— decisiones determinantes para la conducción de dicho organismo, sino la de ejecutar acciones que tiendan a la conservación y protección del medio ambiente, además de dar apoyo técnico al MARN en la elaboración de estudios de impacto ambiental y dar cumplimiento de las directrices emitidas por dicha institución; también, tiene las funciones de informar a la población sobre aspectos relacionados con el medio ambiente y de promover una cultura de participación en la gestión ambiental. Es decir, dicho puesto conlleva funciones de colaboración técnica relacionadas con la protección y defensa de los recursos naturales. Por ello, legalmente, el cargo que desempeñaba el peticionario no podría ser considerado en sí mismo un cargo de confianza”.

MIEMBRO DEL CONCEJO MUNICIPAL EJERCIENDO DOBLE CARGO

“c. Ahora bien, en el presente caso, dotado de características muy especiales, no es suficiente el marco legal, sino que, para determinar si en la práctica había un desempeño técnico del puesto, es indispensable analizar si este tenía alguna incompatibilidad con su calidad de Primer Regidor suplente del Concejo Municipal de dicha localidad. Y es que, si bien de la regulación del art. 58 del Código Municipal (CM) se infiere que es compatible la calidad de miembro del Concejo con el ejercicio de otros cargos públicos, es necesario tomar en cuenta algunas prohibiciones contenidas en las leyes que regulan las relaciones de los servidores públicos con el Estado. Entre tales prohibiciones se encuentra el art. 5 letra a) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG), que establece el deber de los funcionarios, empleados y servidores públicos de excusarse de intervenir o participar en asuntos en los cuales ellos, sus cónyuges, convivientes, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socios tengan algún tipo de interés. Asimismo, el art. 6 letra d)

de la LEG prohíbe desempeñar simultáneamente dos o más cargos o empleos en el sector público que fueren incompatibles entre sí por prohibición expresa de la normativa aplicable, por coincidir en horas de trabajo o porque vaya en contra de los intereses institucionales. En similar sentido, el art. 59 letra a) del CM prohíbe a los miembros del Concejo intervenir en los asuntos municipales en los que estén interesados personalmente, así como en aquellos en los que tengan interés su cónyuge o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad o las empresas en las cuales sean accionistas o ejecutivos. La inobservancia de esta última prohibición genera la nulidad del acto viciado.

d. Con la prueba aportada al proceso se comprobó que el actor era Primer Regidor Suplente del Concejo Municipal de Berlín cuando fue nombrado Encargado de la Unidad Ambiental de dicha municipalidad y que él mismo participó en el acuerdo en el que se decidió nombrarlo en la referida plaza, suscribiendo el referido acto. Cabe señalar que, si bien en el aludido acuerdo se determinó que el señor [...] no percibiría la dieta que le correspondía como concejal, ello no lo excluía de las prohibiciones legales que tenía como miembro del Concejo Municipal de emitir actos que le fueran favorables, v. gr. su nombramiento en el mencionado puesto de trabajo. Y es que no se debe perder de vista que su calidad de miembro de dicho concejo solamente le aseguraba estabilidad en el cargo, es decir, durante el período para el cual fue electo, mientras que su nombramiento en la Unidad Ambiental de dicha municipalidad le permitiría desempeñar un puesto de carácter permanente en la municipalidad y la obtención de un salario por los servicios prestados, cargo que estaba comprendido en la carrera administrativa municipal, por no tratarse de los que expresamente se encuentran excluidos de dicha carrera, de conformidad con el art. 2 de la LCAM. De lo expuesto se concluye que el peticionario estaba legalmente inhabilitado para participar en una decisión que le podría proporcionar, a mediano o largo plazo, ciertos beneficios de los cuales no hubiera gozado si únicamente se hubiera desempeñado como Primer Regidor Suplente de la referida municipalidad, por lo que incurrió en las prohibiciones reguladas en los arts. 6 letra d) de la LEG y 59 del CM.

Con base en lo anterior se tiene que, si bien legalmente el cargo de Encargado de la Unidad Ambiental de la municipalidad de Berlín no es de confianza, en el presente caso no se puede ignorar una manifiesta incompatibilidad consistente en el ejercicio simultáneo de dos cargos por una misma persona en la referida municipalidad, la cual devino de la suscripción que el señor [...], como miembro del Concejo Municipal de Berlín, hizo de un acto mediante el cual se le nombró en el cargo de Encargado de la Unidad Ambiental de dicha municipalidad. De ello se infiere que dicho nombramiento lo propició la pertenencia orgánica de este al Concejo Municipal de Berlín. En ese sentido, en el plano fáctico el ejercicio del cargo de Encargado de la Unidad ambiental por parte del señor [...] era realizado, más que en virtud de su idoneidad, por la confianza personal y política de la que gozaba como miembro del Concejo. *Consecuentemente, el señor [...] no gozaba de estabilidad laboral al momento en que ocurrió su destitución.*

B. En conclusión, el Concejo Municipal de Berlín no tenía la obligación de tramitarle un proceso o procedimiento previo a ordenar su despido, por lo que no existió vulneración a los derechos de audiencia y a la estabilidad laboral

del referido señor y, en consecuencia, es procedente desestimar la pretensión planteada en su demanda”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 397-2012, fecha de la resolución: 25/08/2014.

EQUIDAD TRIBUTARIA

CAPITAL CONTABLE

“c. En consecuencia, se estableció que, para la realización de sus fines, una empresa dispone de una serie de recursos —activo— que provienen de obligaciones contraídas con terceros acreedores —pasivo— y de las aportaciones que realizan los empresarios, entre otras operaciones económicas —capital contable—, *siendo únicamente esta última categoría la que efectivamente refleja la riqueza o capacidad económica de un comerciante y que, desde la perspectiva constitucional, es apta para ser tomada como la base imponible de un impuesto a la actividad económica, puesto que, al ser el resultado de restarle al activo el total de sus pasivos, refleja el conjunto de bienes y derechos que pertenecen propiamente a aquel*”.

ACTIVO NETO O IMPONIBLE

“B. a. En el presente caso, se advierte que la reforma al art. 9 de la LIMS, al igual que la disposición que fue objeto de análisis en el Amp. 540-2011 citado, regula un impuesto que tiene como hecho generador la realización de actividades económicas, cuya base imponible es el “activo neto o imponible”, el cual se determina en este caso concreto, de acuerdo con el art. 22 de dicha ley, “deduciendo” del activo total los activos gravados en otros municipios, los títulos valores garantizados por el Estado y la depreciación del activo fijo a excepción de los inmuebles.

b. De lo expuesto, se colige que el “activo neto o imponible” resulta de restar al activo total de la empresa únicamente las “deducciones” —exenciones en realidad— mencionadas en dicha ley, *sin considerar las obligaciones que aquella posee con acreedores —pasivo—, por lo que no refleja la riqueza efectiva del destinatario del tributo en cuestión y, en ese sentido —tal como se estableció en el citado precedente—, no atiende al contenido del principio de capacidad económica*”.

ACTIVO NETO O IMPONIBLE LO COMPONEN BIENES DE LA EMPRESA UBICADOS EN EL MUNICIPIO MENOS LOS ACTIVOS GRAVADOS EN OTROS MUNICIPIOS, TÍTULOS VALORES GARANTIZADOS POR EL ESTADO Y LA DEPRECIACIÓN DEL ACTIVO FIJO A EXCEPCIÓN DE LOS INMUEBLES

“3. A. Se advierte que este Tribunal, mediante sentencia del 19-XI-2010, Amp. 1084-2008, declaró que no había lugar el amparo promovido en contra del art. 9 de la LIMS, emitido mediante el Decreto Legislativo n° 595, de fecha 25-I-1996,

publicado en el Diario Oficial n° 36, tomo 330, de fecha 21-II-1996, ya que en ese momento concluyó que, al gravar el activo neto o imponible, había tomado en cuenta la deducción del pasivo correspondiente, pues dicha obligación recaía, en realidad, en el patrimonio o capital de trabajo de cada empresa, por tanto, la disposición impugnada establecía como base imponible un elemento que sí reflejaba una verdadera capacidad económica y contributiva.

Ahora bien, el presente proceso de amparo fue admitido para controlar la constitucionalidad del art. 2 del Decreto Legislativo n° 681, de fecha 11-V-1996, publicado en el Diario Oficial n° 81, tomo 331, de fecha 3-V-1996, mediante el cual se reformó el art. 9 de la LIMS. Cabe aclarar que la reforma realizada fue únicamente respecto de la tabla que regula el monto del impuesto mensual, dejando intacto el hecho generador y la base imponible del referido tributo.

B. Pues bien, la regla general del respeto a los autoprecedentes —como manifestación de la seguridad jurídica y del sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico— no impide que eventualmente estos sean modificados. Al respecto, en la Sentencia del 25-VIII-2010, Inc. 1-2010, esta Sala determinó como circunstancia válida para modificar un precedente, entre otras, el estar en presencia de un pronunciamiento cuyos fundamentos normativos fueron incompletos o erróneos. Ahora bien, la ruptura del stare decisis obliga a un expreso señalamiento de los errores interpretativos de la decisión anterior.

C. Teniendo en cuenta lo anterior, si bien en el Amp. 1084-2008 se interpretó que el activo neto o imponible regulado en el art. 9 de la LIMS hacía alusión al total que resulta de la operación aritmética de restar el pasivo del activo de la empresa, para llegar a esa conclusión, no se realizó un análisis integral de la ley, ya que el art. 22 de la LIMS establecía que el activo neto o imponible a que se refería la aludida disposición eran todos los bienes de la empresa ubicados en el municipio menos las “deducciones” correspondientes —activos gravados en otros municipios, títulos valores garantizados por el Estado y la depreciación del activo fijo a excepción de los inmuebles—, es decir que el activo neto o imponible regulado en el art. 9 de la LIMS no era el que resultaba de restar la totalidad del pasivo al activo de las empresas, tal como erróneamente se sostuvo en el Amp. 1084-2008.

Consecuentemente, *el presente pronunciamiento implicará un cambio del criterio jurisprudencial contenido en el Amp. 1084-2008 relativo al impuesto a la actividad económica consagrado en el art. 9 de la LIMS*”.

EFFECTO RESTITUTORIO: DEJAR SIN EFECTO LA APLICACIÓN DE LA REFORMA IMPUGNADA

“VI. Determinada la vulneración constitucional derivada de la actuación de la Asamblea Legislativa, se debe establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

1. De acuerdo con el art. 35 la L.Pr.Cn., cuando se reconoce la existencia de un agravio a la parte actora en un proceso de amparo, la consecuencia natural y lógica de la sentencia es la de reparar el daño causado, ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto constatado inconstitucional.

2. A. En el presente caso, al haber consistido los actos lesivos en la emisión de una ley autoaplicativa inconstitucional por parte de la Asamblea Legislativa, *el efecto restitutorio se traducirá en dejar sin efecto la aplicación de la reforma al art. 9 de la LIMS —realizada mediante el art. 2 del Decreto Legislativo n° 681, de fecha 11-V-1996, publicado en el Diario Oficial n° 81, tomo 331, de fecha 3-V-1996—, en relación con la sociedad [...], por lo que el Municipio de Sonsonate no deberá realizar cobros ni ejercer acciones administrativas o judiciales tendentes a exigir el pago de cantidades de dinero en concepto del impuesto constatado inconstitucional en este proceso o de los intereses o multas generadas por su falta de pago.*

B. Ahora bien, debe aclararse que el efecto de la sentencia en los amparos contra ley autoaplicativa es a futuro y, por ende, no afecta situaciones jurídicas consolidadas. Desde esta perspectiva, *esta sentencia no conlleva la obligación de devolver a la sociedad demandante cantidad de dinero alguna que esta haya cancelado al Municipio de Sonsonate en concepto de pago por el tributo cuya inconstitucionalidad se constató.*

Sin embargo, los procesos jurisdiccionales que no hayan concluido por medio de una resolución firme al momento de la emisión de esta sentencia sí se verán afectados por esta. Por lo anterior, el Municipio de Sonsonate no solo tiene prohibido promover nuevos procedimientos o procesos contra la sociedad [...] para el cobro del tributo cuya inconstitucionalidad se constató, sino también continuar los procesos que no hayan finalizado por medio de una sentencia firme y que persiguen el mismo fin”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 463-2012, fecha de la resolución: 03/12/2014.

DEFINICIÓN ACTIVO Y PASIVO

“c. El *activo* está integrado por todos los recursos de los que dispone una entidad para la realización de sus fines, los cuales deben representar beneficios económicos futuros, fundadamente esperados, controlados por una entidad económica y provenientes de transacciones o eventos realizados, identificables y cuantificables en unidades monetarias. Dichos recursos provienen tanto de fuentes externas —pasivo— como de fuentes internas —capital contable—.

El *pasivo* representa los recursos con los cuales cuenta una empresa para la realización de sus fines y que han sido aportados por fuentes externas a la entidad — acreedores—, derivados de transacciones realizadas que hacen nacer una obligación de transferir efectivo, bienes o servicios. Por su parte, el *capital contable* —también denominado “patrimonio” o “activo neto”— está constituido por los recursos de los cuales dispone una empresa para su adecuado funcionamiento y que tienen su origen en fuentes internas de financiamiento representadas por los aportes del mismo propietario — comerciante individual o social— y otras operaciones económicas que afecten a dicho capital; de esa manera, los propietarios poseen un derecho sobre los *activos netos*, el cual se ejerce mediante reembolso o distribución. En otras palabras, el capital contable representa la diferencia aritmética entre el activo y el pasivo.

e. Por consiguiente, para la realización de sus fines una empresa dispone de una serie de recursos —activo— que provienen de obligaciones contraídas con terceros acreedores —pasivo— y de, entre otras operaciones económicas, las aportaciones que realizan los empresarios —capital contable—, *siendo únicamente esta última categoría la que efectivamente refleja la riqueza o capacidad económica de un comerciante y que, desde la perspectiva constitucional, es apta para ser tomada como la base imponible de un impuesto a la actividad económica, puesto que, al ser el resultado de restarle al activo el total de sus pasivos, refleja el conjunto de bienes y derechos que pertenecen propiamente a aquel*”.

VULNERACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD POR LA INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA

“B. a. Ahora bien, el art. 10 de la LIAEMM regula que al activo imponible se le deducirán: (i) los activos que las personas naturales o jurídicas tengan gravados en otros municipios, (ii) los títulos valores garantizados por el Estado, (iii) la depreciación del activo fijo, (iv) la reserva laboral y (v) el déficit o pérdida de operaciones acumuladas, cuando esté reflejado en el activo. Sin embargo, pese a que la disposición antes citada posibilita que se hagan las aludidas “deducciones” (en realidad, son exenciones), la base imponible, calculada conforme a los arts. 10 y 12 letra e) de la LIAEMM, toma como parámetro el activo de la sociedad sin considerar las obligaciones que esta posee con acreedores — pasivo—, por lo que no refleja la riqueza efectiva del destinatario del tributo en cuestión y, en ese sentido —tal como se estableció en el Amp. 529-2010—, no atiende al contenido del principio de capacidad económica. Por consiguiente, en atención al principio “stare decisis”, del análisis de los argumentos planteados y de la documentación aportada como prueba al proceso, se concluye que existe vulneración del derecho fundamental a la propiedad de la sociedad SETRANSAL, S.A. de C. V., como consecuencia de la inobservancia del principio de capacidad económica en materia tributaria; debiendo, consecuentemente, amparársele en este punto de su pretensión”.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN MATERIA TRIBUTARIA

“3. Ahora bien, es necesario pronunciarse en relación con el segundo aspecto de fondo planteado por la sociedad actora en el presente caso, es decir, la inobservancia del principio de no confiscación por la presunta exacción *desproporcional* de su patrimonio como consecuencia del incremento de la tarifa mensual del impuesto controvertido. Para tal fin, se realizará una breve exposición de los fundamentos de la Sentencia del 20-II-2013, Amp. 617-2010, referentes al análisis del *quantum* de los tributos en el proceso constitucional de amparo (A); para, posteriormente, trasladarlos al caso sometido a conocimiento de este Tribunal (B).

A. a. En el citado precedente jurisprudencial se efectuó una distinción entre el principio de proporcionalidad —entendido como el mecanismo para enjuiciar

limitaciones a derechos fundamentales— y la proporcionalidad en materia tributaria derivada del art. 131 ord. 6° Cn.

Respecto del primero, se expuso que, a pesar de no estar consagrado expresamente en el texto constitucional, el art. 246 Cn. establece como límite a la intervención legislativa en el desarrollo de las disposiciones constitucionales el no alterar los derechos y principios que en ellas se consagran; prescripción normativa con la cual el Constituyente ha pretendido racionalizar las concreciones legislativas que de las disposiciones constitucionales se realizan.

En ese sentido, se afirmó que el principio de proporcionalidad es una herramienta argumental que determina si un contenido constitucional ha sido alterado. Efectivamente, se define esencialmente como un criterio estructural que sirve para analizar las tensiones entre las disposiciones constitucionales —de poca densidad normativa— y las concreciones legales de las mismas. Dicho principio vincula normativamente a los poderes públicos —el Legislativo, principalmente— al exigirles que la limitación de derechos no sea desproporcionada; de lo contrario, se debe declarar su inconstitucionalidad.

Así, se explicó que el mencionado principio se concreta en las siguientes exigencias: (i) *idoneidad*, según la cual toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; (ii) *necesidad*, en virtud de la cual toda medida legislativa debe ser —entre las igualmente eficaces— la menos gravosa; y (iii) *proporcionalidad en sentido estricto*, mediante la que se determina si la importancia de la intervención en el derecho fundamental está justificada por la importancia de la realización del fin perseguido con la intervención legislativa.

Por su parte, la proporcionalidad en materia tributaria, derivada del art. 131 ord. 6° Cn., se definió como un límite al poder tributario estatal o municipal que implica que el monto de los gravámenes debe necesariamente estar en proporción con: (i) el costo del servicio brindado; (ii) el beneficio o ventaja que el contribuyente recibe por la contraprestación; o (iii) la capacidad económica de los sujetos obligados a su pago, dependiendo de la clase de tributo de que se trate”.

DAÑOS CON EFECTOS CONFISCATORIOS DEBIDO AL QUANTUM DEL IMPUESTO PUEDEN SER OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL

“b. En todo caso, el establecimiento del monto de un tributo se configura como una potestad discrecional de la Administración para escoger, entre diversas opciones, la alternativa más idónea según criterios de equidad y prudencia, los cuales quedan confiados a su juicio. Ahora bien, *el ejercicio de dicha potestad no conduce a una absoluta libertad de actuación, pues aquella contiene ciertos elementos reglados que limitan el margen de la autoridad emisora. Así, en el caso de los impuestos, la consideración de la capacidad económica se presenta como una exigencia ineludible, en atención a la naturaleza de su hecho imponible.*

Sin embargo, como se afirmó en el citado precedente, la sola verificación de la proporcionalidad en el sentido *estrictamente tributario* de correlación matemática entre, por un lado, el *quantum* de un impuesto, y por otro lado, la capacidad económica del contribuyente, es una cuestión que carece de

relevancia constitucional y, que por ello, no puede ser sometida a conocimiento de este Tribunal *en esos términos*.

Ahora bien, lo expresado no implica en modo alguno que las actuaciones en este campo estén exentas de control constitucional. Al contrario, *la potestad discrecional de la Asamblea Legislativa, específicamente en lo atinente al quantum de los impuestos municipales, tiene como límite el derecho a la propiedad de los contribuyentes y, en consecuencia, cualquier daño con efectos confiscatorios al patrimonio de estos puede ser sometido a control constitucional. Es en estos términos que esta Sala podrá entrar a enjuiciar el quantum de los impuestos*".

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD

"B. Con base en lo anterior, se pasa a analizar la posible existencia de efectos confiscatorios en la propiedad de la sociedad peticionaria por parte del tributo impugnado.

a. Así, con los balances generales y los estados de resultados aportados como prueba en este proceso se han comprobado los montos a que ascendieron los activos, los pasivos y el patrimonio de la sociedad, así como cuáles fueron sus ganancias durante los años fiscales correspondientes. Sin embargo, *los datos que constan en la referida documentación no precisan cuál fue el porcentaje de las rentas obtenidas que se vio comprometido con el impuesto municipal impugnado, motivo por el cual no se logra advertir si dicho tributo sustrajo una parte sustancial de los ingresos o, en su caso, agotó la riqueza imponible de la referida sociedad, de manera que con ello le hubiera resultado imposible la prestación del servicio de transporte público de pasajeros*.

Y es que, para demostrar que existieron efectos confiscatorios en la propiedad, es necesario que la prueba aportada para tal fin determine que el tributo controvertido suprimió los beneficios o ganancias obtenidos con la realización de la actividad económica a la que se dedicaba la sociedad demandante o que absorbió una parte sustancial de los recursos necesarios para mantener su nivel de capacidad productiva, de manera que el beneficio que le quedó después del pago del citado tributo fue tan bajo que desalentó la inversión en el servicio que prestaba, situación que en este caso en particular no se demostró.

Por consiguiente, al no haberse acreditado que se ocasionó un efecto negativo sobre la actividad productiva de la sociedad SETRANSAL, S.A. de C.V., es procedente desestimar este punto de la pretensión por la vulneración de su derecho a la propiedad, en relación con el principio de no confiscación.

VI. Determinada la vulneración constitucional derivada de la actuación de la Asamblea Legislativa, se debe establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

1. De acuerdo con el art. 35 de la L.Pr.Cn., cuando se reconoce la existencia de un agravio a la parte actora en un proceso de amparo, la consecuencia lógica de la sentencia debe ser la de reparar el daño causado, ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto constatado inconstitucional.

2. A. En el presente caso, al haber consistido el acto lesivo en la emisión de disposiciones autoaplicativas inconstitucionales por parte de la Asamblea Legislativa, *el efecto restitutorio se traducirá en dejar sin efecto la aplicación de los arts. 10 y 12 letra e) de la LIAEMM en relación con la sociedad SETRANSAL, S.A. de C.V.*, por lo que el Municipio de Mejicanos no deberá realizar cobros ni ejercer acciones administrativas o judiciales tendentes a exigir el pago de cantidades de dinero en concepto del impuesto constatado inconstitucional en este proceso o de los intereses o multas generados por su falta de pago.

B. Ahora bien, debe aclararse que el efecto de la sentencia en los amparos contra ley autoaplicativa es a futuro y, por ende, no afecta situaciones jurídicas consolidadas. Desde esta perspectiva, *esta sentencia no conlleva la obligación de devolver a la sociedad demandante cantidad de dinero alguna que esta haya cancelado al Municipio de Mejicanos en concepto de pago por el impuesto cuya inconstitucionalidad se constató.*

Sin embargo, los procesos jurisdiccionales que no hayan concluido por medio de una resolución firme al momento de la emisión de esta Sentencia, sí se verán afectados por esta. Por lo anterior, el Municipio de Mejicanos no solo tiene prohibido promover nuevos procedimientos o procesos contra SETRANSAL, S.A. de C. V., para el cobro del impuesto cuya inconstitucionalidad se constató, sino también continuar los procesos que no hayan finalizado por medio de una sentencia firme y que persiguen el mismo fin”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 255-2011, fecha de la resolución: 12/11/2014.

PRINCIPIOS INFORMADORES

“IV. 1. En la Sentencia del 9-VII-2010, Inc. 35-2009, se expuso que el Derecho Tributario, en la medida en que pone en juego derechos fundamentales —como el de propiedad— y se encuentra ligado con aspectos vitales de la comunidad política organizada —como el financiamiento de los gastos públicos—, es una materia que debe regularse en los escalones superiores del ordenamiento jurídico de un Estado.

La Constitución salvadoreña no es una excepción a dicha regla, pues a lo largo de su articulado se encuentran contemplados distintos preceptos de contenido tributario, que si bien forman parte de las normas financieras en general, son perfectamente diferenciables de estas. Al conjunto de tales normas, previstas de manera sistemática en el texto constitucional, se le conoce como “Derecho Constitucional Tributario”. Para el análisis de esos preceptos deben retomarse los principios del Derecho Tributario formulados por la doctrina y que, desde la perspectiva del Derecho Constitucional, se conciben como *límites formales y materiales* al poder tributario del Estado.

2. Los *límites materiales* del Derecho Tributario tienen como referente normativo el art. 131 ord. 6° de la Cn., del cual se desprende la exigencia de *equidad* del sistema tributario. En la jurisprudencia constitucional se ha sostenido —específicamente en la aludida Inc. 35-2009— que dicha “justicia” o “equidad” de los tributos no puede ser objeto de un enjuiciamiento abstracto, sino que, en

esencia, su análisis debe efectuarse mediante la verificación de que el sistema completo o un tributo específico cumplen con los mandatos concretos que la Constitución establece en materia impositiva.

En el citado precedente jurisprudencial se reformuló el elenco de principios que hasta ese momento habían sido considerados los informadores de la equidad tributaria y se puntualizó que, en definitiva, la equidad del sistema tributario o de un tributo puede predicarse por la presencia de los siguientes principios, a saber: *(i)* capacidad económica, *(ii)* igualdad, *(iii)* progresividad y *(iv)* no confiscación”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 388-2010, fecha de la resolución: 04/04/2014.

ESTABILIDAD LABORAL

PARTICULARIDADES QUE HABILITAN EL DERECHO

“2. Establecido lo anterior, corresponde verificar si la autoridad demandada vulneró los derechos invocados por el pretensor.

A. a. Se ha sostenido en la Sentencia del 19-XII-2012, Amp. 1-2011, que para determinar si una persona es titular del derecho a la estabilidad laboral se debe analizar si en el caso concreto concurren las particularidades siguientes: *(i)* que la relación laboral sea de carácter público y, por ende, que el trabajador tenga el carácter de empleado público; *(ii)* que las labores desarrolladas pertenezcan al giro ordinario de la institución, esto es, que sean funciones relacionadas con las competencias de la misma; *(iii)* que la actividad efectuada sea de carácter permanente, en el sentido de que sea realizada de manera continua y que, por ello, quien la preste cuente con la capacidad y experiencia necesarias para desempeñarla de manera eficiente; y *(iv)* que el cargo desempeñado no sea de confianza”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 413-2012, fecha de la resolución: 19/09/2014.

RECONOCIMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

“2. A. En otro orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, *salvo las excepciones constitucional y legalmente previstas, todo servidor público es titular del derecho a la estabilidad laboral, por lo que este surte sus efectos plenamente frente a destituciones arbitrarias*, es decir, realizadas con transgresión a la Constitución o a las leyes. Concretamente, según las Sentencias de fechas 19-V-2010, 11-VI-2010, 24-XI-2010 y 11-III-2011, emitidas en los procesos de Amp. 404-2008, 307-2005, 1113-2008 y 10-2009, respectivamente, el derecho a la estabilidad laboral confiere a su titular el derecho a conservar su empleo siempre y cuando: *(i)* subsista el puesto de trabajo; *(ii)* no haya perdido su capacidad física o mental para desempeñar el cargo; *(iii)* desarrolle sus labores con eficiencia; *(iv)* no haya cometido una falta grave establecida en la ley como causa de despido; *(v)* subsista la institución en la que presta sus servicios; y *(vi)*

el puesto no sea de aquellos cuyo desempeño requiere de confianza personal o política.

En efecto, el derecho a la estabilidad laboral, a pesar de estar reconocido en la Constitución, tiene sus limitaciones. Sin embargo, *previo a una destitución, debe tramitarse un procedimiento en el que se aseguren oportunidades de audiencia y de defensa*".

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 692-2012AC, fecha de la resolución: 22/12/2014.

VULNERACIÓN AL NO TRAMITAR UN PROCESO PREVIO A LA DESTITUCIÓN Y, ANTE LA NEGACIÓN DE RESARCIR LA VULNERACIÓN A TRAVÉS DE UN RECURSO ESTABLECIDO EN LA LEY SECUNDARIA

"C. En el presente caso, el Presidente de ANDA ha afirmado que el señor [...] no fue despedido del puesto de trabajo que desempeñaba en esa institución, sino que, por el contrario, fue el referido señor quien abandonó sus labores luego de informársele el resultado de una prueba toxicológica que se le realizó y en la cual aquel dio positivo por el consumo de un tipo específico de estupefaciente.

Ahora bien, no obstante haber formulado las anteriores afirmaciones, la aludida autoridad no aportó a este proceso de amparo ningún medio probatorio con el cual comprobara que, como consecuencia del resultado de la prueba toxicológica que se le realizó al demandante o, en su caso, por el supuesto abandono que este realizó de sus labores, dio trámite al procedimiento prescrito en el RITANDA a efecto de sancionar al pretensor con su despido de esa institución.

A partir de lo antes anotado, *es posible concluir que no se ha constatado que el vínculo laboral que existía entre el actor y la entidad para la cual prestaba sus servicios haya desaparecido como consecuencia de las faltas que el Presidente de ANDA ha mencionado dentro de este proceso; por el contrario, subsiste la afirmación de que el demandante fue separado de su puesto de trabajo sin que, previo a ello, se haya tramitado un procedimiento en el cual pudiera ejercer sus derechos de audiencia y defensa, a efecto de garantizar que se respetara su derecho a la estabilidad laboral.*

3. A. En cuanto a la actuación atribuida a la Junta de Gobierno de ANDA, se advierte que, de conformidad con el art. 107 inc. 3° del RITANDA, cuando un trabajador no ha sido oído con anterioridad a la imposición de una sanción y este se considera injustamente castigado puede recurrir ante el superior jerárquico de quien impuso la sanción, el cual deberá revisar el caso y resolver lo conveniente dentro del menor tiempo posible.

En efecto, tal reglamento estructura un mecanismo por medio del cual el servidor público que sea sancionado sin ser escuchado previamente puede discutir la afectación que se produce en su esfera jurídica como consecuencia de las inobservancias o de los errores durante la tramitación del procedimiento disciplinario o aplicación de la sanción.

En ese sentido, la idoneidad y la aptitud del recurso establecido en el art. 107 inc. 3° del RITANDA para el restablecimiento de una supuesta vulneración de los

derechos de audiencia y defensa es manifiesta, ya que procede contra aquellas sanciones adoptadas sin haber escuchado al servidor público afectado y, además, porque la corrección de una posible lesión es efectuada, generalmente, por una autoridad distinta de la que la emitió, lo cual constituye un plus en la valoración de los hechos y en la tutela de los derechos de los trabajadores.

B. En el presente caso, dado que el despido en cuestión fue ordenado por el Presidente de ANDA sin que el actor hubiese sido escuchado previo a la adopción de esa decisión, de conformidad con la citada disposición aquel podía interponer el recurso correspondiente ante la citada Junta, pues según lo prescrito en el art. 2° inc. 2° del RITANDA esta es la autoridad máxima de dicha entidad.

Por ello, se concluye que la Junta de Gobierno de ANDA era la autoridad competente para conocer y resolver la solicitud que el demandante le formuló mediante el escrito de fecha 9-XI-2011, en el sentido de revocar la orden de despido que el Presidente de esa institución había emitido en su contra; *con lo cual, al negarse a conocer sobre la aludida impugnación, la citada Junta convalidó la decisión en cuestión y, por ende, también la vulneración de los derechos del pretensor.*

4. A. *Por consiguiente, dado que al señor [...] no se le tramitó el procedimiento prescrito por el RITANDA, en el cual se le permitiera ejercer la defensa de sus derechos, y que su solicitud de revocatoria fue desestimada sin haberse emitido un pronunciamiento sobre el fondo de esta, se concluye que las autoridades demandadas vulneraron los derechos fundamentales de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral del referido señor, por lo que es procedente ampararlo en su pretensión.*

B. Ahora bien, es pertinente aclarar que el anterior pronunciamiento no significa que al señor [...] no se le puede sancionar por las faltas que las autoridades demandadas afirman ha cometido en el ejercicio de sus funciones. Por el contrario, *la presente decisión debe entenderse únicamente en el sentido que cualquier sanción —como el despido— que se le imponga al referido señor debe estar precedida de la tramitación de un procedimiento en el cual se garantice el respeto a los derechos que aquel posee como servidor público.*

B. Por otro lado, el art. 35 de la L.Pr.Cn. establece, en su parte inicial, el efecto material de la sentencia de amparo, el cual tiene lugar cuando existe la posibilidad de que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. En cambio, cuando dicho efecto no es posible, la sentencia de amparo se vuelve meramente declarativa, dejándole expedita al amparado la posibilidad de incoar un proceso en contra del funcionario por la responsabilidad personal antes explicada. [...]

2. A. a. En el caso particular, si bien en el auto de admisión del presente amparo no se suspendieron los efectos de los actos atribuidos al Presidente y a la Junta de Gobierno de ANDA, el derecho cuya vulneración se constató en esta sentencia es el de estabilidad laboral de un servidor público perteneciente a la carrera administrativa, en virtud de la cual se garantizan la continuidad y las posibilidades de promoción del elemento humano al servicio del Estado.

En ese sentido, dado que dentro del régimen jurídico que regula las relaciones laborales entre ANDA y sus trabajadores no existe una disposición de la que

pueda colegirse la manera en la cual se debe garantizar el restablecimiento del derecho a la estabilidad laboral del servidor público a quien le ha sido vulnerado y, con ello, el que este continúe en el ejercicio de la carrera administrativa, resulta procedente aplicar, por analogía, el art. 61 inc. 4° de la Ley de Servicio Civil al presente caso.

b. Así, en virtud de que el pretensor fue separado de su cargo sin que la autoridad demandada respetara los procedimientos y causas legalmente previstas para ello, *el efecto de la presente sentencia de amparo consistirá en: (i) ordenar el reinstalo del demandante en su cargo o en otro de igual categoría y clase; y (ii) que se le cancelen los salarios que dejó de percibir en los términos prescritos en el art. 61 inc. 4° de la Ley del Servicio Civil.*

Por consiguiente, debido a que el pago de los salarios caídos es susceptible de ser cuantificado, el Presidente de ANDA debe hacerlo efectivo cargando la respectiva orden de pago del monto de los salarios y prestaciones respectivos al presupuesto vigente de la institución o, en caso de no ser esto posible por no contarse con los fondos necesarios, emitir la orden para que se incluya la asignación respectiva en la partida correspondiente al presupuesto del ejercicio siguiente.

3. Finalmente, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora, si así lo considera conveniente, tiene expedita la promoción de los procesos por daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de las vulneraciones de los derechos constitucionales de audiencia, defensa, estabilidad laboral y de petición, directamente en contra de la persona que ocupaba el cargo de Presidente de ANDA y de quienes integraban la Junta de Gobierno de esa institución cuando ocurrieron las vulneraciones constitucionales declaradas en este proceso”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 672-2011, fecha de la resolución: 25/07/2014.

FALLECIMIENTO DEL ACTOR

PRODUCE EL SOBRESIMIENTO DEL PROCESO DE AMPARO

“II. 1. Una vez establecido lo anterior, y en orden a resolver adecuadamente el caso en estudio, conviene exteriorizar brevemente los fundamentos jurídicos de esta resolución.

Este Tribunal ha sostenido en reiterada jurisprudencia que el objeto del proceso de amparo radica en la pretensión, la cual persigue esencialmente que se imparta a la persona justiciable protección jurisdiccional contra un acto de autoridad — formal o material— que estima inconstitucional y que, específicamente, considera violatorio del ejercicio de los derechos constitucionales consagrados a su favor. Así las cosas, la pretensión de amparo condiciona la iniciación y eventualmente —ante el cumplimiento o no de requisitos legales y jurisprudenciales referidos al actor, la autoridad o particular demandado y el ente jurisdiccional— la tramitación del proceso.

Ahora bien, un proceso de amparo puede finalizar de forma anormal por la desaparición de alguno o algunos de los elementos configuradores de la

pretensión —relativos a los sujetos o al objeto— que generen la imposibilidad para la Sala de juzgar el caso concreto. En efecto, si el sujeto activo de la relación jurídico-procesal constitutiva de la pretensión de amparo deja de existir, dada la naturaleza *intuitu personae* de la violación a derechos constitucionales en casos como el presente, es dable sostener que el proceso pierde la base subjetiva sobre la que descansa. Así, será procedente ordenar la finalización del amparo a través de la figura del sobreseimiento, de conformidad al art. 31 n° 6 de la L.Pr.Cn., siempre y cuando la configuración de la parte actora sea de carácter unipersonal y el acto reclamado incida únicamente en sus derechos.

2. En este orden de ideas, el Concejo Municipal de Chalchuapa presentó junto con el escrito de contestación de la demanda una certificación de la partida de defunción correspondiente al señor [...], extendida por la Alcaldía Municipal de San Sebastián Salitrillo, Departamento de Santa Ana, en la cual se plasma que dicho señor falleció a las 5:00 horas del 4-I-2014, a consecuencia de gastroenteritis aguda y mieloma múltiple

En razón de lo expuesto, considerando además que la apoderada del pretensor no objeta la veracidad del documento relacionado en el párrafo que antecede, este Tribunal infiere que el sujeto activo de la pretensión de amparo falleció. En consecuencia, dado que en el presente caso no se arguyó que la violación a derechos constitucionales que alegaba el impetrante haya incidido en los derechos de otros sujetos, resulta procedente sobreseer este juicio de conformidad al art. 31 n° 6 de la L.Pr.Cn”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 685-2012, fecha de la resolución: 08/12/2014.

HISTORIAL CREDITICIO

INFORMACIÓN DEBE SER EXACTA Y ACTUALIZADA EN FORMA PERIÓDICA

“3. Por Decreto Legislativo n° 695, de fecha 29-IV-2011, publicado en el Diario Oficial n° 141, de fecha 27-VII-2011, se emitió la Ley de Regulación de los Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las Personas con el objetivo de garantizar los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en lo concerniente a la confiabilidad, la veracidad, la actualización y el buen manejo de los datos de consumidores o clientes, relativos a su historial de crédito, incorporados o susceptibles de ser incorporados a una agencia de información de datos (art. 1 de la LRSIHCP). Dentro de este tipo de agencias podemos encontrar a cualquier persona jurídica, pública o privada, exceptuando la SSF, que se dedica a recopilar, almacenar, conservar, organizar, comunicar, transferir o transmitir los datos sobre el historial de crédito de los consumidores o clientes, a través de procedimientos técnicos, sean estos automatizados o no (art. 3 inc. 2° de la LRSIHCP).

De acuerdo con el citado cuerpo normativo, la información sobre el historial de crédito de las personas que se encuentre en las bases de datos de las agencias de información debe ser exacta y actualizada de forma periódica por lo menos cada mes, para que responda con veracidad a la situación real del

consumidor o cliente. Las agencias de información deben guardar reserva sobre dicha información y adoptar las medidas o controles técnicos necesarios para evitar la alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado de los datos que manejen o mantengan (art. 4 letras b, c y d y 17 letra b de la LRSIHCP).

Por su parte, el consumidor o cliente tiene derecho a saber si se está procesando información sobre su historial crediticio, así como a obtener una copia y a que se realicen las rectificaciones, modificaciones o supresiones cuando los registros sean ilícitos, falsos, erróneos, injustificados, atrasados o inexactos. Para tal efecto, las agencias de información de datos deben contar con centros de atención, al menos por región, los cuales, previo requerimiento realizado de forma verbal o escrita, tienen que proveer por escrito la información en el momento en que se les solicita, sin que ello le cause costo alguno al consumidor o cliente, así como darle a conocer qué entidades acreedoras tuvieron acceso a su historial de crédito. Además, las agencias de información deben expedir las copias certificadas del historial de crédito que les fueren solicitadas en un plazo no mayor de tres días hábiles, previo pago de una tarifa fijada por la SSF (arts. 4 letra a, 14 letra a y 17 letra a, d, e y h de la LRSIHCP).

Asimismo, los datos sobre historial de crédito brindados por los consumidores o clientes a los agentes económicos —proveedores de bienes y servicios—, solo pueden ser recopilados y/o transmitidos a las agencias de información de datos y suministrados por estas a tales agentes económicos, con el consentimiento expreso y por escrito de los referidos consumidores o clientes (arts. 14 letra d y 19 letra a de la LRSIHCP, 18 letra g de la Ley de Protección al Consumidor). De este modo, el agente económico solo puede tener acceso a información del historial crediticio del consumidor o cliente con la autorización de este, y únicamente en las condiciones en que la misma haya sido conferida. Dicha autorización debe constar en un documento especial extendido para tal efecto y no puede ser parte de cláusulas generales de los contratos que el consumidor suscriba con el agente económico (art. 15 de la LRSIHCP)”.

AGENCIAS DE INFORMACIÓN DE DATOS DEBEN CONTAR CON AL MENOS UN CENTRO DE ATENCIÓN AL CLIENTE EN CADA ZONA DEL PAÍS

“b. Los centros de atención de las agencias de información tienen por objeto facilitar el acceso a la información de los consumidores o clientes sobre su historial crediticio, a efecto de que soliciten las rectificaciones, modificaciones o supresiones cuando los registros sean ilícitos, falsos, erróneos, injustificados, atrasados o inexactos. Debe haber al menos uno por región y tienen la obligación de proveer por escrito la información que se les solicita, extender certificaciones, así como dar a conocer qué entidades acreedoras tuvieron acceso al historial de crédito del consumidor o cliente. El art. 10 inc. 1° de las Normas Técnicas para los Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las Personas aclara que se entenderá por cada región del país a las tres zonas en que se divide territorialmente El Salvador: occidente, centro y oriente.

c. Al respecto, en la copia del Manual de procedimiento para la atención del consumidor y rectificación de datos de la sociedad Equifax Centroamérica,

S.A. de C.V., consta que esta cuenta con el Centro de Aclaraciones ubicado en Centro Comercial Loma Linda, frente a Canal 2, segundo nivel, local 14-D, San Salvador. De lo anterior se denota que la sociedad demandada no ha cumplido con la obligación de contar al menos con un centro de atención al cliente en cada zona del país, situación que incide negativamente de manera difusa en el acceso a la información de las personas de las zonas occidental y oriental del país cuyos datos mantiene y comercializa, ya que no les facilita que realicen directamente consultas o gestiones relacionadas con su historial de crédito a efecto de solicitar copias o certificaciones de los datos que manejan y, en su caso, requerir las modificaciones, actualizaciones, rectificaciones o anulaciones correspondientes”.

FALTA DE AUTORIZACIÓN PARA FUNCIONAR AFECTA GARANTÍAS SOBRE LA CALIDAD, RESERVA Y SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN

“C. a. Finalmente, se observa que la sociedad Equifax Centroamérica, S.A. de C.V., inició el 20-III-2012 el trámite para ser autorizada para operar como agencia de información de datos sobre el historial de crédito de las personas, con base en el art. 33 de la LRSIHCP, y que el Superintendente del Sistema Financiero informó el 12-V-2014 que todavía se encontraba pendiente de emitir su autorización. Además, de la documentación agregada a este expediente se advierte que en dicho trámite la SSF ha realizado múltiples observaciones a la sociedad Equifax Centroamérica, S.A. de C.V., mediante las decisiones de fechas 16-V-2012, 5-VI-2012, 4-II-2013, 20-VI-2013, 9-VII-2013 y 8-III-2014.

b. A partir de lo anterior, se advierte que la sociedad demandada ha realizado la recopilación, el procesamiento y la transmisión de datos personales durante un amplio margen de tiempo sin contar con la debida autorización de la institución legalmente competente, situación que también perjudica el derecho a la autodeterminación informativa de manera difusa respecto de las personas cuyos datos son manejados, pues la aludida falta de autorización denota que aquella no ha cumplido con las mínimas garantías sobre la calidad, reserva y seguridad de la información.

En ese sentido, a pesar de que la sociedad demandada solicitó su respectiva autorización dentro del plazo establecido en el art. 33 de la LRSIHCP, se colige que esta todavía no ha adecuado su actividad a las exigencias reguladas en dicho cuerpo normativo y, por ende, recopila, almacena, transmite y comercializa datos sin contar con el permiso correspondiente de la SSF, no obstante la prohibición establecida en el art. 19 letra f de la LRSIHCP.

Y es que, si bien el no contar con el permiso para funcionar como agencia de información no la coloca automáticamente en una situación de ilegalidad, no debe obviarse que la Ley de Regulación de los Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las Personas constituye el marco normativo que garantiza el respeto al derecho a la autodeterminación informativa de las personas.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 142-2012, fecha de la resolución: 20/10/2014.

IMPROCEDENCIA DEL PROCESO DE AMPARO

FUNDAMENTO DE LA PRETENSIÓN ES UN MERO DESACUERDO CON LAS DECISIONES DE LA AUTORIDAD DEMANDADA

“VI. Expuestos los fundamentos jurídicos de la presente decisión, es pertinente trasladar las anteriores consideraciones al supuesto planteado.

1. A. De manera inicial, la actora dirige su reclamo contra la Secretaria de Cultura por la —supuesta— *omisión de la referida autoridad de incluirla en el régimen de la Ley de Salarios*, pese a que se encontraba incorporada a la carrera administrativa y a pesar que otros empleados sí los trasladaron a dicho régimen laboral; circunstancia que, a su juicio, ha conculcado su derechos de igualdad y “no discriminación”.

De igual forma, la demandante impugna el hecho que la Secretaria de Cultura ha *omitido efectuarle el pago del salario correspondiente al día 20-IX-2012*, cuando asegura que sí lo laboró; situación que —a su parecer— trasgrede su derecho “al salario”.

B. Al respecto, se observa que los argumentos antes mencionados —a partir de los términos en que han sido planteados— en ningún momento ponen de manifiesto la forma en la que se habrían infringido derechos constitucionales de la parte actora, sino más bien evidencian que el fundamento de la pretensión sobre tales puntos descansa en un mero desacuerdo con las decisiones de la autoridad demandada de no incorporarla a un régimen laboral distinto del que se encontraba y de no pagarle su salario por un día de trabajo.

En ese sentido, se advierte que mediante la ampliación de la demanda de amparo la peticionaria pretende que se realice, en sede constitucional, una análisis a efecto de determinar: *i)* si concurren o no los presupuestos legales para considerar que la autoridad demandada debió modificar el régimen laboral que existía entre la pretensora y la Secretaría de Cultura, específicamente de un régimen de contrato al de Ley de Salarios; y *iii)* si efectivamente la actora laboró o no el día 20-IX-2012 en la citada institución y, en su caso, dictaminar si debió o no cancelársele el salario respectivo.

Dicha labor escapa del catálogo de competencias conferido a este Tribunal, en tanto que son otras las autoridades a las que les corresponde decidir tales aspectos en virtud de la aplicación e interpretación de la normativa infraconstitucional y luego de haber desarrollado la respectiva actividad probatoria, por lo que acceder al análisis de tal pretensión implicaría invadir la esfera de competencias de esas autoridades.

En consecuencia, del análisis de las circunstancias fácticas y jurídicas expuestas se deriva la imposibilidad de juzgar, desde una perspectiva constitucional, el fondo de los reclamos planteados por la parte actora que se han sido detallados en este apartado, ya que estos se fundamentan en un asunto de estricta legalidad y, en consecuencia, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo sobre tales extremos”.

FALTA DE ACTUALIDAD EN EL AGRAVIO

“2. A. Por otra parte, la señora A. de A. reclama contra la —presunta— *sanción de suspensión sin goce de sueldo por 5 días que le fue impuesta, a partir del 22-VI-2012, por la Secretaria de Cultura*, en tanto que asegura dicha actuación transgredió sus derechos de audiencia, defensa —como manifestaciones concretas del debido proceso— y a la estabilidad laboral, en virtud que “... no se aplicó el procedimiento correspondiente para sancionar[la]...”, motivo por el cual asegura no pudo contradecir las acusaciones que se le atribúan.

Asimismo, impugna el —supuesto— *traslado laboral que fue ordenado en su contra con el visto bueno de la Secretaria de Cultura, a partir del 7-VIII-2012*, ya que, a su parecer, tal actuación habría trasgredido los mismos derechos indicados en el párrafo anterior, debido a que fue emitido “... sin la autorización de la Comisión del Servicio Civil de acuerdo a lo establecido en el artículo 37 de la Ley del Servicio Civil...”.

B. En referencia con tales actuaciones, es ineludible mencionar que —tal como se señaló anteriormente— es imprescindible que, al momento de presentarse una demanda de amparo, el interesado se autoatribuya alteraciones difusas o concretas en su esfera jurídica, derivadas de los efectos de la existencia de una presunta acción u omisión, y que tales *efectos jurídicos* no hayan desaparecido.

Así, para verificar si el agravio alegado es actual la jurisprudencia constitucional ha tomado como parámetro el tiempo transcurrido entre el momento en que ocurrió la vulneración de derechos fundamentales que se alega y el de la presentación de la demanda de amparo. Sin embargo, es importante aclarar que el transcurso del tiempo *per se* no es el aspecto que determina la actualidad en el agravio en cada caso concreto, sino la razonabilidad de este, la cual se verifica mediante criterios objetivos, tales como: la actitud del demandante y la complejidad —fáctica o jurídica— de la pretensión que se formule”.

FALTA DE AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS

“3. A. Finalmente, la señora A. de A. dirige su reclamo contra la decisión de la Secretaria de Cultura y de la Gerente de Recursos Humanos de dicha dependencia de dejar sin efecto el contrato laboral suscrito por su persona y la Secretaría de Cultura para el año 2012 y, por ende, removerla de facto de su cargo como Técnico II y con funciones de Directora de Casa de la Cultura de San Juan Opico, ya que, a su criterio, tal actuación ha vulnerado sus derechos de audiencia, defensa y estabilidad laboral.

Además, la peticionaria afirma en su demanda que ha presentado una solicitud de nulidad de despido ante el Tribunal del Servicio Civil, proceso en el cual ha finalizado la etapa probatoria y que no se ha emitido la correspondiente sentencia. En vinculación con ello, señala que “... no es procedente que se exija el agotamiento de la nulidad regulada en la Ley del Servicio Civil, por cuanto [que] esta no constituye un mecanismo idóneo, rápido y efectivo para la tutela de los derechos constitucionales en controversia...”.

De igual forma, la actora señala que acudió, por medio de un representante asignado por la Procuraduría General de la República, ante la Cámara Primera de

lo Laboral para que dicha autoridad ordenara su reinstalo. Sin embargo, asevera que la citada Cámara ordenó que se le cancelará una indemnización por despido injustificado, "... lo cual [ella] nunca solici[tó]...". En relación con esta última circunstancia, manifiesta que no ha recibido la indemnización ordenada por la Cámara Primera de lo Laboral, puesto que la aludida resolución fue impugnada ante la Sala de lo Civil por parte de la Fiscalía General de la República y que tal recurso no ha sido resuelto.

B. En virtud de lo anterior es posible afirmar que a la fecha la pretensora, además de haber presentado una demanda de amparo, también ha planteado una solicitud de nulidad de su despido ante el Tribunal del Servicio Civil y, además, ha promovido un juicio individual ordinario de trabajo en la Cámara Primera de lo Laboral, en los cuales, de alguna manera, podrían preservarse los derechos constitucionales invocados en esta sede o, en su caso, resarcirse los daños ocasionados a estos por actuaciones de carácter inconstitucional.

a. Respecto de la solicitud de nulidad del despido —el cual se encuentra aún en trámite, según indica la demandante—, es importante mencionar que dicho procedimiento, contrario a lo sostenido por la señora A. de A., podría conllevar a la invalidación de la decisión cuyo control de constitucionalidad se solicita en este proceso de amparo, es decir, podría reparar la *presunta* vulneración ocasionada en la esfera jurídica de la peticionaria.

b. En cuanto al juicio individual ordinario de trabajo, es ineludible aclarar que la peticionaria acudió —a través de la Procuraduría General de la República— a la jurisdicción ordinaria en materia laboral para obtener una resolución favorable a su pretensión y así lograr, vía indemnización, el resarcimiento de los perjuicios ocasionados en sus derechos fundamentales que estimaba conculcados en virtud del mismo acto reclamado (despido) y motivos de transgresión plateados en esta sede jurisdiccional.

Y es que, a partir de la resolución de las diez horas y treinta y cinco minutos del día 17-I-2013 pronunciada por la Cámara Primera de lo Laboral —la cual la actora adjuntó a su demanda—, se observan dos aspectos concretos: por un lado, que en el juicio individual ordinario de trabajo promovido a favor de la señora A. de A., contra el Estado de El Salvador, en el ramo de Presidencia de la República, se reclamó indemnización por despido injustificado, vacación y aguinaldo proporcional a favor de aquella; y, por otro lado, que la aludida Cámara —entre otros aspectos— declaró terminado por despido injustificado el mencionado contrato individual de trabajo y condenó a la parte demandada a pagar a la pretensora cierta suma de dinero en concepto de indemnización y salarios caídos.

En ese sentido, a pesar que la actora afirma que la pretensión planteada ante la Cámara Primera de lo Laboral consistía en lograr el reinstalo en su puesto de trabajo, se advierte que en definitiva lo que se requirió en dicho proceso judicial fue el pago de una indemnización por despido injustificado y sus respectivas prestaciones laborales —vacación y aguinaldo proporcional—. Petición que fue resuelta por la mencionada autoridad judicial en atención a los términos en que fue formulada.

No obstante, a partir de lo expuesto por la demandante en su escrito de evacuación de la prevención, la sentencia favorable obtenida en la jurisdicción

ordinaria laboral aún no se encuentra firme, en tanto que la Sala de lo Civil no ha resuelto el recurso de casación interpuesto contra tal decisión. Por consiguiente, es posible afirmar que si bien la actora no ha sido resarcida económicamente por los perjuicios ocasionados en sus derechos fundamentales como consecuencia del *supuesto* despido injustificado —en los términos ordenados por la Cámara Primera de lo Laboral—, existe la posibilidad que así sea, siempre y cuando la Sala de lo Civil estime que la sentencia objeto de impugnación en esa sede judicial debe ser confirmada.

C. En apego a todo lo expuesto es conclusión obligada que, por haber optado la parte actora por dos vías idóneas distintas —nulidad del despido y juicio individual ordinario de trabajo de indemnización por despido injustificado— que aún se encuentran en trámite o en la respectiva etapa impugnativa, se ha incumplido uno de los requisitos procesales para la tramitación del amparo —agotamiento de los recursos o procedimientos establecidos para reparar la violación constitucional aducida por la parte agraviada—, por lo que también resulta procedente el rechazo inicial de la demanda respecto del aludido acto reclamado, por medio de la figura de la improcedencia”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 193-2013, fecha de la resolución: 18/08/2014.

INFORMACIÓN RESERVADA E INFORMACIÓN CONFIDENCIAL

DEFINICIÓN SEGÚN LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

“2. En el presente caso, resulta pertinente examinar la validez de los argumentos brindados por la Oficial de Información Pública de la Asamblea Legislativa para no acceder a las solicitudes de información hechas por el pretensor, a fin de determinar si existió una vulneración de su derecho de acceso a la información pública.

Al respecto, se observa que la respuesta de la autoridad demandada es susceptible de ser dividida en dos partes. Así, aquella le comunicó al actor que: (i) no tenía facultades para emitir copia de los Acuerdos de Junta Directiva requeridos debido a que tales documentos se encontraban clasificados como confidenciales; y (ii) la información relativa a los listados de bienes adquiridos por el aludido órgano de Estado era inexistente. Se tomará en cuenta este desglose de la respuesta para realizar el análisis correspondiente.

A. a. Como se ha mencionado anteriormente, el derecho de acceso a la información pública se deriva interpretativamente del art. 6 inc. 1° de la Cn., y en la LAIP se establecen los procedimientos para facilitar el ejercicio de ese derecho constitucional y garantizar su respeto por parte de las autoridades.

Dicho cuerpo normativo contiene una serie de definiciones vinculadas con su objeto de regulación. Estas se encuentran plasmadas en el art. 6 LAIP y, entre ellas, encontramos las de “información reservada” e “información confidencial”. La primera debe entenderse como “aquella información pública cuyo acceso se restringe de manera expresa de conformidad con esta ley, en razón de un interés general durante un periodo determinado y por causas justificadas”. Por otro lado,

la información confidencial consiste en “información privada en poder del Estado cuyo acceso público se prohíbe por mandato constitucional o legal en razón de un interés personal jurídicamente protegido”.

En alusión a la información confidencial, el art. 24 LAIP señala que comprende toda información referente a los derechos a la intimidad personal y familiar, al honor y a la propia imagen, archivos médicos cuya divulgación comprometería la privacidad de la persona, la concedida con tal carácter por los particulares a los entes obligados, los datos personales que requieren el consentimiento de los individuos para su difusión y los secretos profesional, comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otro considerado tal por una disposición legal.

En relación con ambos tipos de información, la LAIP plantea la facultad de las instituciones públicas de restringir su acceso a los particulares que la demanden. En el caso específico de la información reservada, el art. 19 y siguientes de la LAIP disponen el procedimiento para tal declaratoria de reserva, que pasa por la constatación de ciertas características de la información, la emisión de una resolución motivada al respecto y la inclusión de esta información en un Índice que de forma semestral deberá ser remitido al Instituto de Acceso a la Información Pública. En el caso de la información confidencial, como su misma definición lo indica, el acceso a la misma se encuentra restringido por ministerio de ley”.

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL CUANDO LA DENEGATORIA DE ENTREGA DE LA INFORMACIÓN SE ORIGINA EN UNA PREVIA DECLARATORIA DE CONFIDENCIALIDAD POR PARTE DE LA AUTORIDAD EMISORA

“Sobre la competencia para declarar la reserva de la información pública, el art. 17 del Reglamento de la LAIP menciona que le corresponde a los titulares de las entidades obligadas. En el caso concreto del Órgano Legislativo, y dado que los numerales 3) y 15) del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa facultan a la Junta Directiva de esta para “dirigir las actividades administrativas”, se infiere que la función de clasificar la información de esa índole generada en ese órgano le corresponde a la citada Junta.

En el presente caso, la autoridad demandada expresó que la información referente a los Acuerdos de Junta Directiva en los que se decidió adquirir obras de arte, regalías y bebidas para el año 2012 no pudo ser proporcionada al actor en razón de encontrarse clasificada previamente como “información confidencial”. Mencionó, además, que tal declaratoria de confidencialidad se derivaba del Acuerdo n° 85 del 23-V-2012, por medio del cual se autorizó el Proyecto de Clasificación de Información de Acceso Restringido y que, al ser una decisión originada en un superior jerárquico, su actuación se encontraba condicionada por dicha manifestación de voluntad.

Al respecto, puede observarse que efectivamente en el Índice de Información Reservada de la Asamblea Legislativa adjunto al proceso, en el apartado de “Información Confidencial”, se encuentran incluidos los Acuerdos emitidos por la Junta Directiva de dicha institución. De modo que, con base en esta declaratoria previa de confidencialidad, la autoridad demandada resolvió conforme a lo

dispuesto en el art. 72 lit. “b” de la LAIP y denegó el acceso a las copias de los referidos Acuerdos. Por tanto, puede sostenerse que, con respecto a las aludidas fotocopias, *no existió la vulneración constitucional alegada por cuanto la denegatoria de entrega de las mismas se originó en una previa declaratoria de confidencialidad por parte de la autoridad emisora —la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa—, lo cual inhabilitó a la autoridad demandada para acceder a lo requerido por el demandante”.*

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 155-2013, fecha de la resolución: 25/07/2014.

JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

DEFINICIÓN DE JURISDICCIÓN

“D. a. En la Sentencia de fecha 19-IV-2005, pronunciada en el proceso de Inc. 462003, se indicó que la aproximación constitucional al concepto de jurisdicción ha de comenzar por las razones que llevan a la Constitución a someter esa función —administrar justicia o juzgar y hacer ejecutar lo juzgado— a un determinado tipo de órgano, excluyendo que puedan ejercerla otros que no reúnan las mismas características que concurren en el Judicial. Jurisdicción significa literalmente decir el Derecho; sin embargo, tal actividad no significa que el juez solamente reproduzca en un caso concreto los datos de la premisa mayor en el silogismo contenidos en la norma aplicada, toda vez que aquel debe basarse en un modelo argumental en el cual la fundamentación obedezca, no al criterio personal del juez, sino a razonamientos con base empírica inmediatamente ligados a las conexiones causales de las opciones normativas posibles.

La aplicación del Derecho no es un criterio suficiente para diferenciar la función jurisdiccional de la administrativa, pues dentro de esta también se realiza tal actividad. Sin embargo, en la aplicación judicial del Derecho concurre la característica de la irrevocabilidad de la decisión que emana de la jurisdicción. Es decir, la decisión jurisdiccional reviste una imperatividad inmutable, en tanto acto de concreción argumentada de la norma a un caso concreto y, por tanto, se excluye la posibilidad de volver a tratar y decidir sobre el mismo objeto ya resuelto.

Ese carácter irrevocable y vinculante de los actos jurisdiccionales deriva, principalmente, del propio ordenamiento jurídico, pues la decisión jurisdiccional no es el resultado de un poder ajeno al Derecho, sino de la ley misma, y no está presidido por más criterios y procedimientos que los previamente reglados. En ese sentido, para determinar constitucionalmente en qué consiste la función jurisdiccional resulta imperativo afirmar que el juez se halla sometido únicamente al ordenamiento jurídico, entendido no solo como sujeción al imperio de la ley, sino también y principalmente a la fuerza normativa de la Constitución. A partir de ello se instauran los principios de independencia e imparcialidad judicial, por medio de los cuales el juez se reviste de un estatus que proscriba la sumisión a cualquier género de instrucción o dependencia distinta al Derecho positivo.

La función jurisdiccional, para calificarse como tal, requiere ser ejercida por

órganos sujetos tan solo al Derecho en cuanto tal, sin vinculación a intereses específicos, e independiente de quienes tienen que perseguirlos. Y es que, si la jurisdicción se encomienda al Órgano Judicial no es por ninguna característica esencial de aquella, sino por ciertas cualidades que se garantizan a los Jueces y Magistrados. Así, cuando la Constitución proclama la independencia del juez, es obligado entender que, tal consagración, implica el establecimiento de los mecanismos que garanticen la ausencia de sumisión jurídica a otros órganos estatales, a la sociedad y a las partes en un proceso.

En conclusión, la jurisdicción se puede definir cuando hablamos de jueces independientes, inamovibles y sometidos únicamente al Derecho positivo. En ese sentido jurisdicción consiste en la *aplicación irrevocable del Derecho mediante parámetros objetivamente sustentables y jurídicamente argumentados realizada por jueces independientes e imparciales*, características que son garantizadas por la Ley Suprema solamente al Órgano Judicial”.

JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA CONSTITUYE UN ORDEN ESPECIALIZADO QUE DEBE CONOCER DE PRETENSIONES JUDICIALES CONTRA FUNCIONARIOS, ENTES Y ÓRGANOS DE CARÁCTER PÚBLICO

“b. De conformidad con el art. 2 de la LJCA, a la jurisdicción contencioso administrativa le corresponde conocer de “las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública”. Con base en esa disposición, podría considerarse que la jurisdicción contencioso administrativa es un fuero jurisdiccional específico de las Administraciones Públicas y que, por consiguiente, su ámbito competencia) se define en razón del sujeto y no del tipo de actividad realizada.

Sin embargo, al interpretarse sistemáticamente el referido cuerpo normativo se observa que esa delimitación subjetiva del ámbito competencia) es imprecisa. Primero, porque no son impugnables ante la jurisdicción contencioso administrativa los actos de las Administraciones Públicas que no guardan relación con las normas del Derecho administrativo (art. 4 de la LJCA). Segundo, porque corresponde a esa jurisdicción conocer de los actos materialmente administrativos emitidos por poderes públicos distintos de la Administración Pública, como los Órganos Legislativo y Judicial y los “Organismos Independientes, en cuanto realizan excepcionalmente actos administrativos” (art. 2 letra b de la LJCA).

De este modo, la jurisdicción contencioso administrativa no es un fuero propio de las Administraciones Públicas, sino que constituye un orden especializado que debe conocer de las pretensiones judiciales contra funcionarios, entes y órganos de carácter público que actúen con base en el Derecho administrativo”.

ACTOS MATERIALMENTE ADMINISTRATIVOS EMITIDOS POR ÓRGANOS PÚBLICOS SE ENMARCAN DENTRO DEL ÁMBITO DE COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

“c. Como se indicó, existen órganos públicos que se encuentran afuera de la estructura de la Administración Pública que emiten actos materialmente administrativos, esto es, emiten declaraciones unilaterales en ejercicio de la

función administrativa, que producen efectos jurídicos individuales en forma inmediata. Se trata de instituciones del Estado que no se encuentran dentro del Órgano Ejecutivo y cuyas funciones primordiales son distintas de la administrativa: por ejemplo, la Asamblea Legislativa tiene principalmente la función de legislar (art. 121 de la Cn.); la Corte Suprema de Justicia y resto de juzgados y tribunales desempeñan básicamente la función jurisdiccional del Estado (art. 172 de la Cn.); la Fiscalía General de la República se encarga esencialmente de dirigir la investigación del delito, de promover la acción penal y de representar judicialmente al Estado (art. 193 de la Cn.); y la Corte de Cuentas de la República tiene encomendada la fiscalización de la Hacienda pública y la ejecución del presupuesto (art. 195 de la Cn.).

Estas y otras instituciones desempeñan una función principal específica, cuya regulación no corresponde al Derecho administrativo, pero asumen también funciones de carácter instrumental o accesorio en las que aplican normas de carácter administrativo. Por ejemplo, la Asamblea Legislativa tiene funciones accesorias, de naturaleza jurídica administrativa, como crear y suprimir plazas, asignar sueldos a los funcionarios y empleados de acuerdo con el régimen de Servicio Civil (art. 131 ord. 9° de la Cn.); la Corte Suprema de Justicia también desempeña este tipo de funciones, como en los casos de nombramiento y remoción de jueces, magistrados, médicos forenses y empleados de sus dependencias (art. 182 atribución 9a de la Cn.); el Fiscal General de la República tiene atribuciones para nombrar, remover, conceder licencias y aceptar renunciaciones de sus funcionarios y empleados (art. 193 ord. 8° de la Cn.); y la Corte de Cuentas también realiza este tipo de actuaciones, ya que el art. 6 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República establece que, para el cumplimiento de sus funciones administrativas, este órgano se divide en las unidades organizativas que establezca su Reglamento Orgánico-Funcional.

De este modo, cuando las mencionadas instituciones ejercen este tipo de funciones, a través de los órganos pertinentes, los actos emitidos se enmarcan dentro del ámbito competencial de la jurisdicción contencioso administrativa. Dicha concepción es extensiva a cualquier funcionario, órgano u ente público que esté habilitado para realizar actos administrativos de conformidad con la normativa correspondiente”.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO HABILITADA PARA REVISAR SI AUTORIZACIONES JUDICIALES REALIZADAS DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, SE SUJETARON A LA CONSTITUCIÓN

“d. Ahora bien, las actuaciones que emiten los entes jurisdiccionales en el marco de un procedimiento administrativo no necesariamente constituyen actos materialmente administrativos, pues existen situaciones en las cuales se requiere la aplicación del Derecho por parte de una autoridad independiente e imparcial a efecto de dilucidar si procede o no la limitación de un derecho fundamental de acuerdo con los parámetros que establece la misma normativa constitucional.

En este tipo de casos, no le corresponde a la entidad administrativa decidir si es procedente la restricción del derecho, pues la misma Constitución reserva

la competencia a la autoridad judicial, quien debe ponderar cuál es el derecho o interés constitucional que debe prevalecer. Este es el caso de los registros o allanamientos (art. 20 de la Cn.), que requieren de un mandato judicial previo para su realización.

Por consiguiente, dicho mandato no constituye un acto materialmente administrativo, pues es emitido por una autoridad jurisdiccional que debe gozar de las características de independencia e imparcialidad en el ejercicio de una competencia que la misma Constitución le confiere: determinar si es procedente o no la limitación del derecho fundamental de la inviolabilidad de la morada o domicilio. De este modo, nos encontramos ante un acto judicial que se encuentra vinculado con un procedimiento administrativo sancionador.

E. Procede entonces determinar si ese tipo de actuaciones judiciales pueden ser controladas *a posteriori* por la jurisdicción contencioso administrativa.

a. El juzgador contencioso administrativo no debe limitarse a controlar el contenido de los actos administrativos, pues tiene potestades para revisar tanto los elementos que conforman el acto propiamente tal, como el procedimiento que sustanció la autoridad administrativa para adoptar la decisión. Así, dicho orden jurisdiccional controla la legalidad del acto final y de las etapas que la entidad administrativa desarrolló para emitirlo. Y es que dado que a dicho juzgador le compete, por regla general, revisar lo concerniente al asunto principal, también le corresponde controlar las incidencias que surgieron en torno a él.

En similares términos, la jurisdicción contencioso administrativa no se encuentra limitada a controlar la mera legalidad de las actuaciones administrativas, sino que, como los demás órganos jurisdiccionales, es un juez de la Constitución que debe procurar que se respete el contenido de los derechos fundamentales. Es decir, adjunto a su competencia ordinaria funcional, como tribunal que aplica el Derecho administrativo, posee la facultad de evaluar o reevaluar, en su caso, las decisiones que afecten los derechos constitucionales.

b. En ese marco, si dentro del procedimiento respectivo la Administración Pública requirió de un mandato judicial para realizar una diligencia en la que procuraba obtener elementos probatorios y, con base en estos últimos, emitir el acto final, todo ello puede ser revisado, a requerimiento del justiciable, por la jurisdicción contencioso administrativa, principalmente porque, como cualquier órgano jurisdiccional, se encuentra obligado a velar por el respeto y el cumplimiento de la Constitución.

En esos términos, la jurisdicción contencioso administrativa se encuentra habilitada para revisar si las autorizaciones judiciales realizadas dentro de un procedimiento administrativo sancionador se sujetaron a la Constitución, *sin perder de vista que también debe verificar si la Administración Pública obedeció su marco normativo de actuación, lamo para solicitar la mencionada orden judicial, como para ejecutarla una vez esta fuera emitida*. Y es que el referido mandato judicial básicamente se circunscribe a constatar si existen indicios suficientes para limitar la inviolabilidad de la morada o domicilio y, de este modo, avalar o no la diligencia de registro o allanamiento que requiere la autoridad administrativa, por lo que el juzgador contencioso administrativo debe examinar si las actuaciones que esta realizó con relación a tal autorización judicial se encontraban dentro del ámbito de la legalidad y la constitucionalidad.

Estos aspectos son jurídicamente relevantes porque de la actuación de la entidad administrativa puede deducirse si la práctica del registro o allanamiento se encontraba justificada en el supuesto concreto y, además, si aquella fue diligente durante la ejecución de la medida, a modo de no exceder su marco normativo y afectar algún derecho fundamental distinto al que fue autorizado para limitar (la inviolabilidad domiciliar). De este modo, *cuando la actuación de la autoridad administrativa se ha sujetado a la normativa constitucional, así como a los requisitos y procedimientos legalmente establecidos, la consecuencia natural será la validez de los elementos probatorios que se recaben en el trámite de la aludida diligencia*”.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL COMO MÁXIMO INTÉRPRETE DE LA CONSTITUCIÓN,
ES COMPETENTE PARA REVISAR CONSTITUCIONALIDAD DE AUTORIZACIONES JUDICIALES DE ALLANAMIENTO O REGISTRO

“B. a. Como se mencionó anteriormente, la jurisdicción contencioso administrativa se encuentra habilitada para revisar si las autorizaciones judiciales de registro o allanamiento que se efectuaron dentro de un procedimiento administrativo sancionador se sujetaron a la Constitución. Dicho examen no debe efectuarse de forma aislada, pues dentro de este debe constatarse si la autoridad administrativa actuó de conformidad con los requisitos y procedimientos previstos en la ley, tanto para requerir la orden judicial como para ejecutarla.

No obstante lo anterior, es preciso aclarar que, como máximo intérprete de la Constitución, es a este Tribunal a quien corresponde la última decisión respecto de la constitucionalidad de tales autorizaciones judiciales y sus consecuencias cuando ello sea requerido por algún interesado en un caso concreto por medio del proceso de amparo”.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NO ESTÁ HABILITADO PARA EXIGIR QUE UNA ORDEN JUDICIAL DE ALLANAMIENTO O REGISTRO ESPECIFIQUE LOS OBJETOS QUE SE ESPERAN ENCONTRAR

“b. La Sala de lo Contencioso Administrativo señaló que el Juez Primero de lo Civil de San Salvador no cumplió con la primera parte del art. 173 inc. 2° del Código Procesal Penal vigente en esa fecha, porque *“no consignó los objetos que se buscarían en la diligencia”*. Con relación a dicha afirmación, se advierte que, aparte de que la autoridad demandada no expuso los motivos por los cuales consideraba aplicable la referida disposición del ahora derogado Código Procesal Penal al caso concreto, tampoco tomó en cuenta que tal precepto tenía por finalidad que se especificaran los objetos relacionados con la comisión del ilícito investigado a efecto de proceder a su incautación o secuestro.

De este modo, la referida disposición se encontraba relacionada con el art. 180 inc. 1° del Código Procesal Penal entonces vigente, que regulaba el secuestro de objetos, medida cautelar o asegurativa de carácter real que consiste en la aprehensión de objetos o cosas relacionadas con el delito, bienes sujetos a comiso o cualquier otro elemento que pudiera ser de importancia

para la investigación. Dicha medida afecta los derechos constitucionales a la propiedad y a la posesión, debido a que priva a una determinada persona de la disponibilidad o aprovechamiento de un bien (Sentencia de fecha 24-IX-2007, emitida en el proceso de Amp. 91-2006).

Así, es en virtud de la limitación de los referidos derechos de contenido patrimonial que el secuestro de objetos debe realizarse con autorización judicial. Por ello, en materia procesal penal resulta importante que, previo a la realización de un registro o allanamiento, se determinen los objetos relacionados con la comisión de un hecho punible que podrían encontrarse en el lugar donde se realizará la diligencia, pues ello podría derivar en la limitación de un derecho fundamental distinto a la inviolabilidad de la morada o domicilio: los de propiedad y posesión.

En materia de competencia existe la posibilidad de que el Superintendente de Competencia retenga documentos por un plazo máximo de diez días de ser necesario. De lo contrario, bastará que, en el transcurso de sus inspecciones, los examine, ordene compulsas o realice extractos de libros y documentos, incluso de carácter contable (art. 44 de la L.C.). Sin embargo, debe entenderse que el juez competente se encuentra obligado a especificar los objetos que se pretenden obtener dentro de la diligencia de registro y allanamiento siempre y cuando se pretenda secuestrarlos por tener relación con el ilícito que se investiga y ello signifique la limitación de alguno de los referidos derechos de contenido patrimonial.

C. En el supuesto concreto, el Superintendente de Competencia expuso en la solicitud de registro o allanamiento que dirigió al Juez Primero de lo Civil de San Salvador que, mediante la referida diligencia, pretendía recabar la siguiente información y documentos que podían servir como prueba en el caso investigado: *(i)* documentos físicos o electrónicos en donde constara o se relacionara el acuerdo para fijar precios o dividirse el mercado; *(ii)* libros de entrada y salida de correspondencia, así como de cualquier otra documentación relevante; *(iii)* documentos electrónicos que se encontraran en cualquier medio de almacenamiento electrónico o informático, o documentos físicos, donde se apreciara el funcionamiento y cumplimiento del acuerdo para asegurar su efectividad; *(iv)* políticas y/o estrategias comerciales; *(v)* lineamientos o instrucciones que altos funcionarios de la empresa investigada giraran a sus distribuidores y vendedores; *(vi)* cartera de clientes de la empresa investigada; *(vii)* contratos de compra y de venta relacionados con la harina de trigo; y *(viii)* listado de precios.

Por otro lado, consta en el acta del registro con prevención de allanamiento realizado el 3-III-2008 que cuando las personas autorizadas procedieron a la práctica de la diligencia recabaron la información investigada mediante la copia de archivos que se encontraban en las computadoras de algunos representantes o empleados de la sociedad MOL, S.A. de C.V., en medios magnéticos (DVD+R y CD-R), quedando copia de los mismos en poder de dicha sociedad. Asimismo, las personas autorizadas obtuvieron fotocopias de los documentos y archivos físicos que se encontraban en poder de los representantes o empleados de la referida sociedad. En la referida acta se dejó constancia de que todas las computadoras registradas, así como los archivos físicos se dejaron en el mismo

estado en que fueron encontrados. Finalmente se capturó la imagen de una fotografía enmarcada que se encontraba en el despacho del Gerente General.

De lo anteriormente relacionado se observa que el Superintendente de Competencia detalló cuáles eran los elementos probatorios que pretendía recabar a través de la diligencia, no encontrándose dentro de los mismos algún objeto a incautar que implicara la limitación de los derechos a la propiedad o a la posesión. Asimismo, durante el transcurso de la referida diligencia tampoco procedió a secuestrar algún objeto, pues las personas autorizadas se limitaron básicamente a obtener copias de los archivos electrónicos en medios de almacenamiento de información y fotocopias de los documentos físicos que pudieran servir a los fines de la investigación.

D. Por consiguiente, si bien la Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para revisar, a requerimiento del justiciable, la autorización judicial para realizar un registro o allanamiento dentro de un procedimiento administrativo sancionador en el que se investigan posibles prácticas anticompetitivas, esa competencia no la habilita para exigir que la orden judicial especifique los objetos que se esperan encontrar cuando no exista la posibilidad de limitar los derechos a la propiedad o a la posesión de la persona investigada.

En ese sentido, dado que es a este Tribunal a quien corresponde pronunciar la última decisión sobre la constitucionalidad o no de tales autorizaciones judiciales y sus consecuencias cuando ello ha sido requerido por alguno de los interesados en el caso concreto, se concluye que la exigencia infundada de especificar objetos en la mencionada orden de registro o allanamiento implicó una modificación injustificada del procedimiento regular que debe seguir la Superintendencia de Competencia para obtener los avales jurisdiccionales que le permitan realizar las diligencias que tienen por objeto establecer las prácticas anticompetitivas que investiga.

En consecuencia, *la actuación de la Sala de lo Contencioso Administrativo ocasionó una transgresión a los derechos a la seguridad jurídica y a una resolución motivada de la Superintendencia de Competencia, en virtud de que, por un lado, inobservó el principio de legalidad al invalidar la orden de registro o allanamiento emitida por el Juez Primero de lo Civil de San Salvador sin encontrarse habilitada en este caso para exigir que dicha autoridad jurisdiccional consignara en su autorización los objetos que se buscaban en la diligencia y, por otro lado, porque no expuso las razones por las que decidió aplicar el art. 173 inc. 2° del Código Procesal Penal ahora derogado —que regulaba la referida exigencia— al supuesto concreto. Por ello, es procedente estimar la pretensión incoada por la parte actora.*

VI. Determinada la vulneración constitucional derivada de la actuación de la autoridad demandada, corresponde establecer el efecto restitutorio de esta sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. Solo cuando el funcionario no posea suficientes bienes para pagar dichos daños, el Estado (o el Municipio o la institución oficial autónoma, según el caso) deberá asumir subsidiariamente esa obligación.

En todo caso, en la Sentencia de fecha 15-II-2013, emitida en el Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el presente caso, es viable establecer un efecto restitutorio de carácter material, toda vez que mediante el auto de fecha 4-VII-2012 se adoptó medida cautelar en el sentido de suspender los efectos de la sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo el 1-XII-2011, en el proceso con ref. 334-2008.

En ese sentido, la actuación impugnada no implicó la adquisición de derechos o la consolidación de situaciones jurídicas a favor de terceras personas, sino únicamente la declaratoria de ilegalidad de dos decisiones de la Superintendencia de Competencia en el procedimiento incoado contra la sociedad MOL, S.A. de C.V., en las que, por un lado, se ordenó a esta última que dejara de cometer prácticas anticompetitivas y se le impuso una multa y, por otro lado, se declaró sin lugar el recurso de revisión interpuesto por la referida sociedad y se confirmó la mencionada sanción administrativa.

Por ende, el aludido efecto restitutorio consistirá en dejar sin efecto la referida sentencia pronunciada por la autoridad demandada, debiendo las cosas volver al estado en que se encontraban antes de la emisión de dicha providencia. En consecuencia, la Sala de lo Contencioso Administrativo deberá emitir nuevamente la resolución definitiva en el proceso con ref. 334-2008, para lo cual tendrá que acoplarse a los parámetros de constitucionalidad señalados en esta sentencia.

B. Asimismo, de acuerdo con lo preceptuado en los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente contra las personas que cometieron la trasgresión constitucional”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 206-2012, fecha de la resolución: 24/10/2014.

LAUDO ARBITRAL

RESOLUCIONES ARBITRALES QUE VINCULEN AL ESTADO TIENEN QUE ADECUARSE A LAS PRESCRIPCIONES CONTENIDAS EN LOS DIVERSOS SECTORES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO

“B. a. La LACAP es el instrumento normativo que regula las adquisiciones y contrataciones de las instituciones de la Administración Pública, la realización

de estas por medio de los procedimientos idóneos, las sanciones aplicables a los intervinientes, los supuestos en que procede imponer dichas sanciones y los métodos de solución de los conflictos o diferencias que surgen durante la ejecución de los contratos. En relación con este último punto, el art. 161 de la LACAP —actualmente reformado, pero vigente al momento de la emisión de las actuaciones impugnadas— prescribía que, para resolver los conflictos que surgieran durante la ejecución de los contratos, se observaría el procedimiento establecido para el arreglo directo y el arbitraje. De ahí que, si se agotaba el procedimiento establecido para el arreglo directo y la controversia persistía, las partes, de acuerdo con el art. 162 de esa ley, *podían* recurrir al arbitraje tomando en consideración las reglas de la LMCA, con las respectivas modificaciones establecidas por la LACAP.

En ese contexto, en la referida Sentencia de Inc. 11-2010 se sostuvo que esta última disposición legal confería la libertad a las partes para elegir el mecanismo heterocompositivo por medio del cual se dirimiría el conflicto surgido con respecto a la ejecución de los contratos. Por ello, el mecanismo mediante el cual podían resolverse los conflictos surgidos en ese ámbito sería el arbitraje o la jurisdicción.

La opción en cuanto al sistema arbitral que prevén los arts. 161 y 165 de la LACAP —vigentes al momento de la emisión de las decisiones controvertidas— obedece a la constatación de que el arbitraje representa ventajas que permiten un conocimiento del conflicto en plazos muchos más breves, lo que resulta acorde con la “racionalidad económica” de las relaciones que se encuentran detrás del conflicto. Por ello, una vez pactado el arbitraje, cobra relevancia la existencia de una *modalidad* obligatoria de arbitramento, por ejemplo el de derecho, la cual se basa en la necesidad de sustraer del ámbito judicial temas que exigirían procesos judiciales extensos en función de su tecnicismo, complejidad o de las incidencias que aquellos puedan producir.

Dicha necesidad responde, en los términos prescritos en el aludido precedente, al hecho de la incidencia que el laudo tendrá sobre las decisiones que la Administración Pública toma en relación con las finalidades económicas que persigue. De ahí que las resoluciones arbitrales que en definitiva vinculen al Estado tienen que adecuarse a las prescripciones contenidas en los diversos sectores del ordenamiento jurídico salvadoreño, que son las que habrán de tomarse en consideración para dirimir el conflicto”.

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL POR PARTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL, AL NO CONSTATARSE TRATO DESIGUAL ENTRE LAS ENTIDADES SOMETIDAS AL ARBITRAJE

“b. Desde esa perspectiva, la aplicación de las disposiciones de la LACAP —en los casos en que se pactó el arbitraje como mecanismo de solución de las diferencias en la ejecución de los contratos— resulta determinante para la solución de la controversia, en la medida que contienen las reglas necesarias para la tramitación del procedimiento respectivo y para la emisión del laudo que corresponde.

Así, para el caso que nos ocupa, el derogado art. 167 de la LACAP prescribía dos supuestos específicos: (i) que en la demanda de arbitraje únicamente se podían introducir los puntos planteados en el arreglo directo que no hubieran sido resueltos; y(ii) que la parte demandada podía introducir en su defensa nuevos hechos o argumentos, y aun contrademandar, siempre que la contrademanda tuviere relación directa con los hechos planteados en la demanda.

C. a. En relación con ello, la sociedad actora sostuvo que el Tribunal Arbitral demandado le requirió agotar la etapa del trato directo y alegar en el arbitraje únicamente los puntos que no fueron resueltos en este, cuando al MJSP no se le requirió tal condición para contrademandar en el proceso arbitral, lo cual derivó en un trato desigual que afectó su esfera jurídica patrimonial.

Tal como se acotó *supra*, el art. 162 de la LACAP prescribía el agotamiento de determinadas condiciones previo a iniciar el trámite del arbitraje, como el intentar el arreglo directo. De conformidad con el art. 163 de dicho cuerpo normativo, este último mecanismo tenía como objetivo que las partes contratantes intentaran dirimir sus conflictos sin otra intervención más que la de ellos mismos, sus representantes y delegados, debiendo, *en todo caso*, dejarse constancia escrita en acta de los puntos controvertidos y de las soluciones acordadas. Una vez agotado dicho método sin que hubiere solución, se podía recurrir al arbitraje.

Ahora bien, el citado art. 167 de la LACAP requería que la parte actora del procedimiento arbitral introdujera a conocimiento de los árbitros únicamente los puntos planteados en el arreglo directo que no hubieran sido resueltos en el procedimiento respectivo, sin requerir esa misma condición para aquel que se ubicara en la posición procesal pasiva. Por el contrario, el contenido de dicha disposición habilitaba a la parte demandada a introducir en su defensa *nuevos hechos o argumentos* y, de considerarlo necesario, contrademandar en los *términos relacionados directamente con los hechos planteados en la demanda principal*.

b. En ese contexto, el trato diferenciado al que hace relación la sociedad demandante radica básicamente en las distintas condiciones cuyo cumplimiento se requería a las posiciones procesales dentro del procedimiento arbitral que se encontraba reglado en los arts. 161 y siguientes de la LACAP —vigentes a la fecha de emisión del referido laudo—; particularmente aquellas relacionadas con el contenido de la demanda arbitral y de la contestación y/o reconvencción. Y es que, a juicio de la sociedad pretensora, tanto el demandante como el demandado en dicho procedimiento se encontraban en una situación equiparable, motivo por el cual debía exigírsele a este último el cumplimiento de los mismos requisitos existentes para el primero, es decir, que planteara en su contrademanda hechos vinculados con la demanda principal y temas que hubieran sido sometidos previamente al arreglo directo.

Ahora bien, con las pruebas aportadas se ha comprobado que las situaciones jurídicas que presentan la sociedad peticionaria y el MJSP no son equiparables, pues no existe igualdad de condiciones entre ambos, en la medida que la demanda arbitral y la reconvencción constituyen pretensiones distintas e independientes para las partes y están dotadas de sus particularidades propias, lo cual impide a los intervinientes ubicarse en un mismo rango de homogeneidad.

En efecto, la parte demandante y la demandada dentro del procedimiento arbitral debían cumplir con determinados requisitos propios de la posición procesal que desempeñaban en el procedimiento. Por ese motivo, la sociedad actora debió introducir a conocimiento de los árbitros los puntos planteados en el arreglo directo que no fueron resueltos y el MJSP pudo contestar la demanda respectiva y, además, reconvenir al demandante principal presentando sus propios argumentos y pretensiones, los cuales, a consideración de los abogados que integraron el Tribunal Arbitral de Derecho demandado, sí se encontraban relacionados directamente con los hechos contenidos en la demanda principal.

De ahí que, si bien la sociedad peticionaria argumentó que se ha brindado un trato diferenciado inconstitucional, tal circunstancia no aconteció, pues tanto el demandante como el demandado dentro del procedimiento arbitral tramitado conforme a las disposiciones de la LMCA y la LACAP debían cumplir con prescripciones normativas específicas, las cuales se encontraban justificadas en la distinta posición procesal que cada uno de ellos ocupaba en el procedimiento arbitral y, además, no ocasionaban ventajas irrazonables frente a su contraparte, en la medida que no impedían a ninguno de los intervinientes el plantear sus argumentos ni imponían obstáculos injustificados que limitaran las posibilidades de controvertirlos. Por ese motivo, no era posible exigir a la autoridad demandada que brindara las mismas condiciones para ambas partes dentro del aludido procedimiento.

En ese sentido, se concluye que el Tribunal Arbitral de Derecho demandado no brindó un tratamiento desigual a situaciones similares o idénticas, *por lo que no vulneró los derechos a la igualdad y a la propiedad de la sociedad [...], motivo por el cual deberá declararse no ha lugar al amparo respecto de la pretensión planteada contra la aludida autoridad”.*

CONSTITUCIÓN NO ESTABLECE NI REFIERE COMO OBLIGATORIA UNA MODALIDAD ESPECIFICA DE ARBITRAJE, CONFIGURA LA LIBERTAD PARA UTILIZAR LA INSTITUCIÓN ARBITRAL

“3. En otro orden de ideas, la parte actora afirmó que la resolución pronunciada por la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro el 20-VII-2010 vulneró sus derechos a la propiedad y a recurrir, pues en ella se inaplicó el art. 66-A de la LMCA por considerar que contradecía lo establecido en el art. 23 de la Cn. y, en consecuencia, se declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto en contra del laudo arbitral de fecha 27-V-2010. Lo anterior sin tomar en consideración, por un lado, que la mencionada disposición constitucional se refiere a los supuestos en los que el arbitraje es potestativo y, por otro, que la inaplicabilidad antes aludida pudo haberse evitado si se hubiera hecho una interpretación sistemática de la LACAP y la LMCA.

A. Con respecto a tales afirmaciones, en la citada Sentencia de Inc. 11-2010 se expuso que el art. 23 de la Cn., como concreción de la libertad de contratación, prevé un permiso constitucional específico referido a la forma de solucionar los conflictos surgidos en aquellos aspectos en que las personas tengan la libre administración de sus bienes en las materias “civiles y comerciales”. En ese

sentido, el arbitraje es una institución que tiene su fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad, el cual reconoce *la posibilidad a los particulares de celebrar convenciones de cualquier tipo, incluso las no reglamentadas expresamente por la ley, y determinar su contenido.*

Entonces, si las personas son libres para pactar voluntariamente cualquier tipo de cláusula que incida sobre sus derechos o relaciones jurídicas, de la misma forma debe garantizárseles la posibilidad de optar por cualquiera de los medios lícitos existentes para resolver un conflicto, entre ellos el arbitraje.

En ese sentido, la referida disposición constitucional habilita a los particulares para someter sus controversias de carácter disponible a la decisión de un árbitro o tribunal distinto a los jueces y magistrados del orden constitucional. Tal circunstancia, de acuerdo con las pruebas aportadas, fue tomada en consideración por la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro al emitir la decisión controvertida.

Ahora bien, es preciso aclarar que, contrario a lo sostenido por la sociedad actora en la primera de sus afirmaciones, el art. 23 de la Cn. *no se refiere ni establece como obligatoria una modalidad específica de arbitraje, sino que configura la libertad para utilizar la institución arbitral.* En efecto, en el citado precedente jurisprudencial se sostuvo que la legislación secundaria sometida a control de constitucionalidad en ese caso en particular era la que prescribía un tipo de arbitraje como modalidad a utilizar en los supuestos donde se suscitara controversia en la ejecución de los contratos suscritos por el Estado —art. 165 de la LACAP—, *pero ello no implicaba una afectación al ejercicio del derecho a terminar los conflictos mediante arbitraje, pues esta circunstancia no se encuentra comprendida en el ámbito protegido por el art. 23 de la Cn.*

Por tal razón, la configuración de los *tipos de arbitraje* a los que se refiere la aludida sociedad, en todo caso, dependerá si este ha tenido su origen en un acuerdo de voluntad o bien en una ley en sentido formal, en cuyo caso se estaría en presencia de un arbitraje voluntario —de derecho, de equidad, técnico o institucional— o forzoso. De ahí que los sujetos intervinientes en el procedimiento arbitral que se tramitaba con base en la LACAP se encontraban conminados a cumplir con la regulación prescrita para la modalidad de arbitraje que señalaba dicha normativa, lo cual, vale aclarar, no implicaba una restricción a la libre elección del mecanismo heterocompositivo por medio del cual se dirimirían los conflictos que desarrollaba su art. 165”.

INSTITUCIONES ESTATALES NO TIENEN PERMITIDO CONSTITUCIONALMENTE PACTAR SI DETERMINADA DECISIÓN ARBITRAL SERÁ RECURRIBLE O NO POR MEDIO DE LA APELACIÓN

“B. a. De las pruebas aportadas se advierte que la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro declaró inaplicable el art. 66-A de la LMCA con base en los siguientes argumentos: (i) la citada disposición vulnera el art. 23 de la Cn., en virtud de que restringe el derecho de las partes de hacer uso del arbitraje para solventar sus controversias, pues determina que los hechos conocidos por un Tribunal Arbitral deben ser valorados en un segundo grado de

conocimiento en sede jurisdiccional; y (ii) el arbitraje supone la no intervención de la autoridad judicial como representante del Estado para solucionar conflictos, pues lo contrario implicaría imponer a los intervinientes un pronunciamiento que no deseaban obtener cuando hicieron uso del derecho contenido en la aludida disposición constitucional. Por ello, consideró que no era posible continuar con el trámite del recurso de apelación interpuesto por la sociedad [...].

b. Del contenido de la anterior decisión se colige, en primer lugar, que esta fue pronunciada por la aludida autoridad el 20-VII-2010, es decir, con anterioridad a la emisión de la Sentencia de Inc. 11-2010. Por ello, los razonamientos que conforme a la Constitución se realizaron en esta última resolución respecto de los recursos en materia arbitral y, específicamente, sobre la constitucionalidad del art. 66-A de la LMCA, servirán para orientar la interpretación de los derechos fundamentales que se alegan vulnerados en este caso en particular. Por ese motivo la *ratio decidendi* que sirvió para fundamentar la decisión adoptada en aquel caso permitirá interpretar la normativa aplicable al supuesto que en este punto específico del presente amparo se ha sometido a control constitucional.

Y es que, si bien la aludida Cámara inaplicó la disposición legal en cuestión con base en una atribución constitucionalmente conferida, ello no implica que esta Sala se encuentra impedida para examinar las razones que justificaron dicha inaplicabilidad, particularmente cuando dicha situación pudo incidir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales de la sociedad demandante.

c. En ese contexto, en la Sentencia de Inc. 11-2010 se estableció que la revisión de los laudos está sujeta a lo que las partes hayan acordado en el convenio arbitral, en la medida que, por ese medio, estas lo aceptan como alternativa para solucionar sus controversias. De ahí que la libertad con la que cuentan los intervinientes para decidir cómo ha de tramitarse el arbitraje es amplia, pero no es ilimitada. Esto implica que, tal como se expuso *supra*, si bien las partes pueden pactar libremente si el laudo respectivo podrá ser recurrible, se establece una limitante para los casos en los cuales interviene *una institución estatal, pues estas no tienen permitido constitucionalmente pactar si determinada decisión arbitral será recurrible o no por medio de la apelación*.

Además, en el referido precedente se sostuvo que la actividad heterocompositiva de los tribunales de arbitraje puede ser eventualmente controlada en sede judicial, pues de la Constitución se deriva la inexistencia de zonas exentas de control en las actuaciones arbitrales. En ese sentido, la concurrencia del principio de exclusividad jurisdiccional supone la posibilidad de que sea la jurisdicción estatal la que, en última instancia, revise las decisiones emitidas en el sistema de arbitraje”.

VULNERACIÓN A LOS DERECHOS A LA PROPIEDAD Y A RECURRIR AL NO DARLE TRÁMITE AL RECURSO DE APELACIÓN PLANTEADO

“En consecuencia, de acuerdo con los argumentos vertidos en el citado precedente, el recurso de apelación en materia arbitral constituye una oportunidad para las partes de obtener una reconsideración de la decisión que se apela por parte de un tribunal superior. Por ende, el establecimiento de ese

recurso es constitucionalmente viable, pues, por un lado, el art. 23 de la Cn. no excluye a la jurisdicción de conocer en un segundo grado de conocimiento el laudo pronunciado por un Tribunal Arbitral —particularmente en los arbitrajes en que interviene el Estado— y, por otro lado, el ejercicio de dicho mecanismo impugnativo no restringe la libertad que tienen los interesados de finalizar sus conflictos por arbitramento.

Por ese motivo, se concluye que la resolución mediante la cual la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro declaró inaplicable el art. 66-A de la LMCA vulneró los derechos a la propiedad y a recurrir de la sociedad [...], en virtud de que le restringió la posibilidad de tramitar el mecanismo de impugnación previsto en la citada disposición legal y, por consiguiente, de obtener un segundo examen sobre el fondo de lo decidido por el aludido Tribunal Arbitral con respecto a la ejecución del contrato n° MSPJ-DGCP-030/2008, pese a que es la jurisdicción la que, en última instancia, está facultada para revisar ese tipo de actuaciones. En virtud de lo anterior, deberá declararse ha lugar al amparo en relación con la pretensión planteada contra la citada autoridad judicial”.

HABILITACIÓN DE LA ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DIRECTA CONTRA LOS FUNCIONARIOS

“VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de la actuación antes mencionada, corresponde establecer el efecto de la presente sentencia.

1. A. Tal como se sostuvo en la Sentencia del 15-II-2013, emitida en el Amp. 51-2011, el art. 245 de la Cn. regula lo relativo a la responsabilidad por daños en la que incurren los funcionarios públicos como consecuencia de una actuación dolosa o culposa que produce vulneración de derechos constitucionales, la cual es personal, subjetiva y patrimonial.

Por otro lado, el art. 35 de la L.Pr.Cn. establece, en su parte inicial, el efecto material de la sentencia de amparo, el cual tiene lugar cuando existe la posibilidad de que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. En cambio, cuando dicho efecto no es posible, la sentencia de amparo se vuelve meramente declarativa, dejándole expedita al amparado la incoación de un proceso en contra del funcionario por la responsabilidad personal antes explicada.

En ese orden, en la mencionada Sentencia de Amp. 51-2011, se afirmó que la citada disposición legal introduce una condición no prevista en la Constitución y, por ello, no admisible: el que la “acción civil de indemnización por daños y perjuicios” solo procede cuando el efecto material de la sentencia de amparo no es posible. Y es que esta condición, además de injustificada, carece de sentido, puesto que el derecho que establece el art. 245 de la Cn. puede ejercerse sin necesidad de una sentencia estimatoria de amparo previa. Con mayor razón aun —puesto que se basa en una causa distinta—, podría promoverse, sin necesidad de dicha sentencia, un proceso de daños en contra del Estado con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn.

Teniendo en cuenta que en la actualidad el proceso de amparo está configurado legal y jurisprudencialmente como declarativo-objetivo y, por

ende, no tiene como finalidad el establecimiento de responsabilidad alguna, en la sentencia mencionada se concluyó que, según el art. 35 de la L.Pr.Cn., interpretado conforme al art. 245 de la Cn., *cuando un fallo es estimatorio, con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material, se debe reconocer el derecho que asiste al amparado para promover, con base en el art. 245 de la Cn., el respectivo proceso de daños directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales y subsidiariamente contra el Estado.*

C. a. Ahora bien, *puede ser que el origen de los daños sea la inaplicación por parte de una autoridad jurisdiccional, en virtud de la atribución conferida por el art. 185 de la Cn., en relación con una disposición legal por contradecir manifiestamente el contenido de aquella.* En estos casos, la procedencia de una eventual responsabilidad deberá establecerse en atención a la justificación de la actuación de la referida autoridad.

b. Al respecto, si bien la Constitución habilita a los funcionarios judiciales a interpretar el contenido de las disposiciones constitucionales, el ejercicio de dicha facultad no debe causar una afectación a los derechos de las personas. Y es que la actividad interpretativa de tales disposiciones no está exenta de equívocos, ya que, por lo general, los preceptos constitucionales que sirven de fundamento para dotar de contenido al resto de disposiciones del ordenamiento tienen un carácter abierto, susceptible de cierto margen de interpretación por parte de los operadores jurídicos, por lo que, al inaplicar una disposición legal, los jueces y magistrados *pueden incurrir en errores interpretativos que motivan la inconstitucionalidad de las actuaciones que emiten; situación que no necesariamente implica la existencia de responsabilidad patrimonial por los perjuicios ocasionados.*

En ese orden, la reparación patrimonial de daños materiales o morales causados por una limitación a un derecho constitucional causada específicamente por la inaplicabilidad efectuada por un juez o tribunal —en los términos exigidos por la L.Pr.Cn. y la jurisprudencia constitucional— no procede en los casos en los cuales, no obstante que se acredita la inconstitucionalidad de esa decisión, el funcionario judicial respectivo *cometió un error excusable al interpretar o delimitar el alcance y significado de los preceptos constitucionales en ejercicio de sus competencias.*

Por consiguiente, la antijuridicidad de tal actuación se verificaría solo en los supuestos en los que no exista error o exista un error inexcusable por parte del funcionario que inaplicó la normativa legal correspondiente a partir de cierta interpretación de la disposición constitucional que le sirvió de parámetro, por ejemplo: cuando se desentienda del tenor de esta—v. gr. cuando en ella se fija claramente un procedimiento o una prohibición—; o cuando ignora jurisprudencia constitucional de la cual debe tener conocimiento —v. gr. cuando se ha emitido un pronunciamiento declarando que el precepto legal inaplicado, o uno sustancialmente idéntico, no contradice al artículo de la Constitución en cuestión—.

c. Por ello, la jurisdicción ordinaria, al ser la competente para conocer de los procesos de responsabilidad contra los funcionarios respectivos, debe constatar

la existencia del daño, el nexo de causalidad, la antijuridicidad y la existencia de dolo o culpa en el funcionario, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., con fundamento en los parámetros legales, constitucionales y jurisprudenciales establecidos.

2. A. En el caso en estudio, por medio del auto del 26-I-2011 se suspendieron provisionalmente los efectos de la resolución pronunciada por la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro el 20-VII-2010. Además, en esta sentencia se ha establecido que dicha actuación conculcó los derechos a la propiedad y a recurrir de la sociedad peticionaria, al haberle impedido hacer uso del recurso de apelación prescrito en el art. 66-A de la LMCA.

Por tal motivo, y teniendo en cuenta que la actuación impugnada no consumó plenamente sus consecuencias jurídicas en virtud de la medida cautelar impuesta en este proceso, el efecto restitutorio de la presente sentencia de amparo consistirá en dejar sin efecto la resolución de fecha 20-VII-2010, mediante la cual la referida Cámara inaplicó el art. 66-A de la LMCA y, en consecuencia, declaró sin lugar la interposición del recurso de apelación promovido por la sociedad actora en contra del laudo pronunciado por el mencionado Tribunal Arbitral. En ese sentido, la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro deberá tramitar el citado recurso, debiendo garantizar a las partes su intervención en las etapas respectivas y emitir la resolución que conforme a Derecho corresponda

B. Asimismo, la sociedad peticionaria tiene expedita la vía judicial indemnizatoria directamente en contra de los funcionarios que emitieron la actuación declarada inconstitucional, por los posibles daños causados como consecuencia de la vulneración a sus derechos, para lo cual, de incoarse esa vía, la jurisdicción ordinaria deberá tomar en consideración los argumentos expuestos en esta sentencia y proceder a constatar la existencia del daño, el nexo de causalidad entre este y la actuación cuya inconstitucionalidad se estableció, la antijuridicidad de esta, así como la existencia de dolo o culpa en el funcionario respectivo”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 620-2010, fecha de la resolución: 25/06/2014.

LEY DE MEDICAMENTOS

PROHIBICIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 23 DE LA LEY, SUPONE UNA INTERVENCIÓN DESPROPORCIONAL A LOS DERECHOS DE LIBERTAD ECONÓMICA Y CONTRATACIÓN DE LAS EMPRESAS

“2. A. Así, en atención al planteamiento de las actoras —que apunta a ciertas restricciones a sus derechos fundamentales como consecuencia de una medida legislativa— y a precedentes de esta Sala (entre otras, Sentencias del 21-III-2006, 19-VI-2009, 29-VII-2010, 4-V-2011, 24-X-2011 y 27-VI-2014, Incs. 11-2004, 104-2007, 61-2009, 18-2010 y 10-2011 y Amp. 137-2012 respectivamente), para determinar si la regulación contenida en el art. 23 de la LM, consistente en prohibir la contratación de médicos, odontólogos y veterinarios para ejercer

su profesión, prescribiendo medicamentos, dentro de farmacias, vulneran las libertades económica y de contratación, se verificará si dicha medida legislativa es: (i) idónea para el logro de los fines que con la misma se persiguen; (ii) necesaria, en el sentido de que, entre otras medidas igualmente eficaces para el logro de los fines respectivos, es la menos gravosa para las libertades económica y de contratación, y (iii) proporcionada, es decir que la importancia de la realización de los principios constitucionales perseguidos con la medida compensa la afectación a las libertades de económica y de contratación que suponen.

Como punto de partida, debe señalarse que *la prohibición establecida en el art. 23 de la LM supone, en efecto, una intervención negativa en la libertad económica*, ya que elimina una posición jurídica específica que se puede adscribir *prima facie* a dicha libertad: el derecho a incursionar en el mercado con un nuevo concepto, como es el de las farmacias con consultorio médico anexo. Y *la prohibición en cuestión también interviene desfavorablemente en la libertad de contratación*, ya que suprime una posición jurídica concreta que se adscribe en principio a esa libertad: el derecho de los propietarios de farmacias de contratar médicos, odontólogos y veterinarios para que presten sus servicios profesionales, específicamente prescribiendo medicamentos, dentro de dichos establecimientos.

Pues bien, para poder realizar el juicio de proporcionalidad, primeramente debe determinarse la finalidad que el legislador persigue con la medida sometida a control de constitucionalidad y, una vez precisada la misma, verificar si la misma es constitucionalmente legítima.

Al respecto, la Asamblea Legislativa —como autoridad demandada en este proceso— manifestó que la finalidad de la prohibición contenida en el art. 23 de la LM es impedir que los médicos, odontólogos y veterinarios, por su subordinación al farmacéutico, prescriban los productos que se comercializan en dicho lugar y que con ello se afecten la libertad de los consumidores de escoger un establecimiento y/o marca de producto determinado y el derecho a la salud de la población.

Las finalidades expresadas por el legislador tienen cobertura, en primer lugar, en el derecho a la salud consagrado en el art. 65 de la Cn., que obliga a los poderes públicos a adoptar medidas para su conservación (Sentencia del 17-XII-2007, Amp. 674-2006). En ese sentido, el Estado tiene la obligación de regular y, sí es necesario, limitar el ejercicio de las libertades económica y de contratación de aquellos que intervienen en el proceso de dispensación y prescripción de medicamentos, con el objeto de garantizar el uso racional y adecuado de los medicamentos por parte de la población. Así, es constitucionalmente legítimo que el legislador identifique los supuestos en los que la relación médico-paciente podría verse directa o indirectamente afectada por intereses particulares.

En segundo lugar, los fines invocados por la autoridad demandada encuentran justificación en los arts. 101 inc 2° y 110 inc. 2° de la Cn., que ordenan a los poderes públicos, de similar manera, proteger los derechos e intereses de los consumidores especialmente frente a los peligros derivados de un ejercicio irrestricto de la libertad económica y derechos conexos.

En definitiva, teniendo en cuenta que las finalidades perseguidas con la legislación controvertida no solo son posibles en el marco general de la Constitución, sino que pretenden dar cumplimiento a deberes de protección consagrados expresamente en esa ley superior, se concluye que *son constitucionalmente legítimas*.

a. Establecido lo anterior, corresponde analizar la idoneidad de la medida legislativa, a efecto de determinar si, considerada de forma abstracta, contribuye de cualquier forma a la realización de los fines que persigue.

Al respecto, no cabe duda de que *la medida legislativa que contiene el art. 23 de la LM es idónea para el fin que persigue* —eliminar los supuestos peligros derivados de que en un mismo lugar se prescriban y dispensen medicamentos— porque se trata de una prohibición absoluta de la actividad económica correspondiente; en ese sentido, con la regulación controvertida, los riesgos presupuestos por el legislador para la salud y los derechos de los consumidores se eliminan por completo.

b. Una vez verificado que la medida legislativa enjuiciada es idónea para el logro de los fines correspondientes, debe determinarse si es necesaria, es decir, si entre otras medidas igualmente eficaces, la que adoptó el legislador es la menos gravosa. El examen de necesidad presupone la existencia de al menos un medio alternativo con el cual comparar la regulación adoptada.

En el presente proceso, las partes no mencionaron la existencia de alguna medida alterna que fuera de igual eficacia que la enjuiciada y menos lesiva para los derechos fundamentales correspondientes. Al respecto, este tribunal considera que una regulación —como la enjuiciada— encaminada a eliminar supuestos riesgos derivados de la conjunción de prescripción y dispensa de medicamentos en un establecimiento farmacéutico no puede desconocer que el art. 68 de la Cn. le otorga al Consejo Superior de Salud Pública, por medio de las juntas de vigilancia respectivas, la competencia para supervisar, entre otras, las profesiones médica, odontológica y veterinaria.

Dado lo anterior, como alternativas a la prohibición recogida en el art. 23 de la LM, que es en extremo lesiva de las libertades económica y de contratación, puesto que elimina posiciones jurídicas específicas adscritas *prima facie* a esos derechos, la Asamblea Legislativa debió considerar la regulación y, en lo pertinente, limitación (sin anulación) del ejercicio de las libertades aludidas. Y es que, como recién se señaló, la previsión dentro de la misma Constitución de entes públicos que tienen como competencia específica la vigilancia de las profesiones médica, odontológica y veterinaria y que, por tanto, deben encarar cualquier riesgo derivado de un inadecuado ejercicio de las mismas, *vuelve innecesaria la adopción de una medida tan gravosa como la examinada*.

Vale la pena recordar que en el Amp. 674-2006 citado se expuso que uno de los aspectos del derecho a la salud es el deber de crear instituciones y mecanismos de control de las actividades profesionales vinculadas con la salud. Ello comporta la supervisión periódica de todas las actividades relacionadas con el restablecimiento de la salud realizadas, entre otros, por los profesionales facultados para brindar atención médica y los comerciantes de medicamentos, a fin de garantizar que el ejercicio de sus funciones se sujete, entre otros, a los

principios de calidad, efectividad, seguridad y transparencia, donde el interés por el bienestar del paciente y de la colectividad se antepongan al beneficio económico particular.

Lo anterior permite concluir que la prohibición legislativa contenida en el art. 23 de la LM, en cuanto las finalidades de proteger los derechos de los consumidores y el derecho a la salud de la población podían perseguirse a través de un medio igual de eficaz, pero menos lesivo para las libertades económica y de contratación de las sociedades demandantes, es *desproporcionada y, por ende, inconstitucional. Por lo tanto, deberá estimarse este punto de la pretensión*”.

INFRACCIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 79 LETRA B) DE LA LEY, VULNERA DERECHOS FUNDAMENTALES POR CONEXIÓN CON EL ARTÍCULO 23 DEL CITADO CUERPO LEGAL

“B. Las actoras sostuvieron que el art. 79 letra b) de la LM, que esencialmente convierte en infracción grave el incumplimiento de la prohibición establecida en el art. 23 de la LM, también vulnera las libertades económica y de contratación. La autoridad emisora de la disposición justificó la constitucionalidad de dicha sanción con los argumentos referidos anteriormente.

Al respecto, en la medida en que la prohibición del art. 23 de la LM justifica la infracción prevista y sancionada en el art. 79 letra b) de dicha ley, existe una conexión entre ambas disposiciones; o si se prefiere, la segunda (adjetiva) es instrumental respecto a la segunda (sustantiva). Ahora bien, si el impedimento material se elimina, no tiene razón de ser insistir en la sanción que apareja. En ese sentido, los argumentos antes plasmados por los que se concluyó que el art. 23 de la LM vulnera las libertades económica y de contratación de las sociedades actoras deben necesariamente trasladarse al art. 79 letra b) de la LM. Por lo tanto, *también deberá estimarse este punto de la pretensión*.

VI. Habiéndose concluido que las disposiciones impugnadas vulneraron derechos constitucionales, deben precisarse los efectos de la presente sentencia.

1. A. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo es ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no es posible, la sentencia de amparo es meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, vulneran derechos constitucionales responden, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. Solo cuando el funcionario no posee suficientes bienes para pagar dichos daños, el Estado (o el Municipio o la institución oficial autónoma, según el caso) asume subsidiariamente esa obligación.

En todo caso, en la Sentencia del 15-II-2013, Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material es posible, el amparado siempre tiene expedita la incoación del respectivo proceso de daños

en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

B. a. Existen casos especiales en los que el Estado, sus entes descentralizados o desconcentrados y los funcionarios con potestades normativas pueden incurrir en responsabilidad por actos regulatorios de carácter general y abstracto que producen daños de carácter material o moral como consecuencia de vulneraciones de derechos constitucionales.

La Constitución habilita a los entes con potestades normativas a interpretar, regular y delimitar el contenido de los derechos fundamentales, no debiendo implicar una intervención desproporcionada. Ahora bien, los preceptos constitucionales tienen un carácter abierto, susceptible de cierto margen de interpretación por parte de los órganos que los desarrollan, por lo que estos pueden incurrir en errores interpretativos que generan la inconstitucionalidad de la disposición emitida; situación que no necesariamente apareja responsabilidad patrimonial por los perjuicios ocasionados.

En ese orden, la reparación patrimonial de daños materiales o morales causados por una limitación a un derecho constitucional no procede en los casos en los cuales, a pesar de que se acredita la inconstitucionalidad de una determinada disposición, lo que sucedió fue que el ente con potestad normativa cometió un error excusable al interpretar o delimitar el alcance y significado de los preceptos constitucionales en ejercicio de sus competencias. Por consiguiente, la antijuridicidad de la actuación normativa se verifica solo en los supuestos en los que no existió error o existió un error inexcusable por parte del funcionario creador de la disposición, por ejemplo, por emitir una disposición que manifiestamente contradice el tenor de las disposiciones constitucionales o por infringir jurisprudencia constitucional de la cual debía tener conocimiento.

b. Cuando a un particular se le ocasiona un daño por la emisión de disposiciones inconstitucionales en los supuestos de ausencia de error o de error inexcusable arriba mencionados, puede optar por demandar en la jurisdicción ordinaria al funcionario público responsable de dicha emisión por la vulneración de sus derechos constitucionales (art. 245 Cn.) o al Estado por la lesión sufrida en ocasión de su actuación normativa (art. 2 inc. 3° Cn.). En todo caso, en los supuestos en que al Estado le corresponde pagar subsidiariamente o se le condena directamente a cancelar la indemnización, este puede incoar contra el funcionario emisor un proceso para el reembolso si existió dolo o culpa en su actuación normativa.

c. De acuerdo con el art. 245 de la Cn., los sujetos obligados a indemnizar los perjuicios ocasionados con la emisión de disposiciones generales y abstractas constatadas inconstitucionales son los que concurrieron con su voluntad en la emisión de aquellas. De ello se deduce que, en el caso de los órganos colegiados, únicamente deben responder los integrantes que aprobaron o votaron por el contenido de la normativa en cuestión en el procedimiento correspondiente.

Sin embargo, en el caso de la Asamblea Legislativa, el art. 125 de la Cn. establece la inviolabilidad de los diputados, en virtud de la cual estos no tienen responsabilidad en tiempo alguno por las opiniones o votos que emiten en el ejercicio de sus funciones. Mediante esta garantía se trata de asegurar la

independencia del Órgano Legislativo, creando un ámbito de libertad para la labor legislativa, sin el cual el ejercicio de las funciones parlamentarias podría resultar frustrado.

La garantía de la inviolabilidad de los diputados de la Asamblea Legislativa es una excepción al principio de responsabilidad personal de los funcionarios públicos (art. 245 Cn.). No obstante, los daños ocasionados como consecuencia de actos legislativos constatados inconstitucionales deben repararse en los casos en que existe un daño antijurídico. Dicha responsabilidad se debe exigir al Estado por la vía ordinaria (art. 2 inc. 3° de la Cn.).

2. En el caso en estudio, por medio de la resolución del 20-III-2013 se suspendieron provisionalmente los efectos de los arts. 23 y 79 letra b) de la LM en virtud de que los preceptos sometidos a control constitucional, por ser de carácter autoaplicativo, podían ocasionar un agravio personal y directo a las sociedades demandantes con su sola entrada en vigencia. Así, teniendo en cuenta, por un lado, que en virtud de la medida cautelar los preceptos impugnados no consumaron plenamente sus efectos, y por el otro, que los aludidos preceptos ya fueron expulsados del ordenamiento jurídico a través de la Inc. 332012 citada, *carece de sentido ordenar un efecto restitutorio material.*

En razón de de lo anterior, *la presente sentencia de amparo será meramente declarativa, quedando a las sociedades actoras expedita la vía judicial indemnizatoria directamente en contra del Estado*, con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn., por los posibles daños resultantes de las vulneraciones de sus derechos. De incoarse esta vía, la jurisdicción ordinaria competente deberá constatar la existencia del daño, el nexo de causalidad entre este y la emisión de la disposiciones cuya inconstitucionalidad se constató en este amparo (y se declaró previamente por otros motivos en la Inc. 33-2012 citada) y la antijuridicidad de la actuación normativa”.

NORMATIVAS QUE SE EMITAN PARA CUBRIR LOS VACÍOS DERIVADOS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE DISPOSICIONES DE LA LEY DE MEDICAMENTOS, DEBERÁN TOMAR EN CUENTA LA PROTECCIÓN DE LA SALUD DE LA POBLACIÓN

“2. Por otro lado, dado que la Inc. 33-2012 citada tuvo como consecuencia la expulsión del ordenamiento jurídico de los arts. 23 y 79 letra b) de la LM, se produjo un vacío normativo que el legislador secundario debe colmar, ya que, si bien las entidades fiscalizadoras, por mandato constitucional, ya existen, la legislación vigente partía de la prohibición de la actividad económica correspondiente —farmacias con consultorio médico— y, en esa medida, ese rubro específico no se encuentra regulado, por ejemplo, en cuanto a los requisitos que deben cumplir para operar, los permisos que deben solicitar, eventuales sanciones por incumplimiento de obligaciones, etc. El actual marco normativo no permite proteger adecuadamente el ejercicio de la libertad económica de las sociedades actoras.

En virtud de lo anterior, debe apuntarse que la realidad de las sociedades demandantes, que pretenden introducir el concepto de farmacias con consultorio médico, no se puede abordar con la aplicación de la actual legislación ni, mucho menos, a través de actuaciones administrativas. Por el contrario, al ponerse en

juego distintos derechos fundamentales: de una parte, los derechos de los consumidores y el derecho a la salud de la población, y de la otra, las libertades económicas y de contratación de los propietarios de farmacias como las actoras (sin olvidar que también concurre el derecho de los consumidores a optar por servicios médicos alternos al sistema público y de seguridad social), *las farmacias con consultorio deben ser reguladas a través de una ley en sentido formal que armonice los derechos, libertades e intereses en pugna, sin sacrificar ninguno de ellos.*

Sin perjuicio de la libertad de configuración de la que el legislador secundario goza al respecto, debe recalarse que *la ley que se emita debe especialmente considerar la protección de la salud de la población*, para lo cual puede, entre otros, exigir la incomunicación física entre la farmacia y el consultorio, la obligación de que el local tenga determinadas dimensiones y cuente con el equipo médico indispensable, la exhibición visible del título del profesional, la obligación de llevar expedientes clínicos, que se cuente con un área privada para la exploración física del paciente y la consignación de una leyenda en lugares visibles para el público y en las recetas de que la compra de medicamentos en la farmacia de que se trate es opcional. *Dicha regulación deberá en todo caso ser proporcionada, con relación al ejercicio legítimo de las libertades económica y de contratación de las personas naturales o jurídicas que se pretendan dedicar a la actividad económica aludida en esta sentencia, y respetuosa del derecho a la seguridad jurídica de las personas, como las ahora demandantes, que ya incurrieron en esa actividad”.*

EMISIÓN DE FALLO NO CONSTITUYE UN PREJUZGAMIENTO REFERIDO A PROHIBICIÓN DE PROFESIONALES DE LA SALUD PARA REALIZAR LABORES DE ASESORÍA O DE VENTA DENTRO DE FARMACIAS

“4. Por último, se aclara que en esta sentencia se examinaron los arts. 23 y 79 letra b) de la LM exclusivamente desde el punto de vista constitucional. Ello implica que solo se ha considerado que infringe la ley suprema la prohibición de que los propietarios de farmacias contraten médicos, odontólogos y veterinarios para ejercer su profesión, especialmente recetando medicamentos, dentro de las mismas. En ese sentido, *no prejuzga la cuestión — distinta a la enjuiciada en este amparo— de si los referidos profesionales tienen o no prohibido realizar labores de asesoría o de venta dentro de farmacias*; prohibición que, en todo caso, podría derivar de otras leyes secundarias, códigos de ética o buenas prácticas nacionales o internacionales.

De la misma manera, por ser el presente proceso de naturaleza constitucional, *no contiene ningún pronunciamiento sobre el cumplimiento o no de requisitos legales por parte de empresas concretas —como las que poseen las sociedades demandantes— que se dedican al rubro que el legislador había prohibido de manera inconstitucional.* Por lo tanto, en caso de existir procesos administrativos o judiciales sobre esta cuestión, las autoridades deberán resolver conforme a sus competencias y a las leyes secundarias, en consonancia con las interpretaciones constitucionales recogidas en esta sentencia de amparo”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 327-2012, fecha de la resolución: 28/11/2014.

LIBERTAD DE CONTRATACIÓN

CONTENIDO RECONOCIDO POR LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

“2. La *libertad de contratación* (art. 23 Cn.) supone que entre individuos libres e iguales solo puede haber una forma de relación patrimonial: el acuerdo de voluntades. Así, en principio, la contratación debe ser el resultado de una decisión personal de los contratantes, pues no es posible que el Estado obligue a convenir, sobre todo en las relaciones privadas.

En este ámbito, la autonomía de la voluntad nos muestra el contrato como una fuente autónoma y no estatal de producción de obligaciones jurídicas. Es un reparto de cargas y beneficios jurídicos entre particulares, en el cual la autonomía aludida es una voluntad jurídica, esto es, una que el legislador considera apta para producir consecuencias.

El principio de la autonomía de la voluntad se refiere a la posibilidad de que los particulares celebren convenciones de cualquier tipo, inclusive no reglamentadas expresamente en la ley. Este principio no se reduce a permitir la celebración de contratos no tipificados legalmente, ya que también comprende la libertad de los particulares de fijar el contenido de los contratos, determinando las obligaciones que de él van a derivar. Es ahí donde revisten relevancia las limitaciones que puede sufrir el referido principio, pues estas se refieren más al contenido de las obligaciones contractuales que a la tipología del contrato que les da nacimiento.

Por tanto, el principio aludido se traduce en el poder que la ley reconoce a los particulares para reglamentar por sí mismos, libremente y sin intervención legal, el contenido y modalidades de las obligaciones que se imponen contractualmente. De este modo, en materia de contratos, la mayor parte de las normas son de carácter supletorio o dispositivo, no imperativas.

En todo caso, la autonomía de la voluntad como centro del contrato no es absoluta. La presencia razonable del Estado es necesaria, porque son múltiples las áreas donde actualmente ocurren situaciones de asimetría entre las partes contratantes. Así, la intervención del Estado en los contratos coloca determinados límites a la autonomía de la voluntad y no la reconoce más que sujeta a ellos”.

MANIFESTACIONES CONCRETAS DEL DERECHO DE LIBERTAD DE CONTRATACIÓN

“B. En la Sentencia del 13-VIII-2002, Inc. 15-99, se sostuvo que la libre contratación se manifiesta en diversos aspectos: (i) decidir la celebración o no de un contrato, (ii) elegir con quién se contrata y (iii) determinar el contenido del contrato, esto es, la forma en que quedarán consignados los derechos y obligaciones de las partes. Vista así, la libertad contractual implica que: (i) ninguna de las partes puede imponer a la otra el contenido de las obligaciones contractuales, (ii) las partes tienen la facultad de autodisciplinarse, aunque con sujeción al marco legal, y (iii) las partes están facultadas incluso para celebrar contratos con finalidades prácticas no previstas en la ley”.

LIMITACIONES ACEPTABLES CONSTITUCIONALMENTE AL DERECHO DE LIBERTAD DE CONTRATACIÓN

“En la referida sentencia se aclaró que la libertad en mención puede limitarse de distintos modos, por razones de interés público. Así, el Estado tiene excepcionalmente la potestad de: (i) alterar *ex post facto* los efectos de los contratos, (ii) establecer de forma obligatoria el contenido de los contratos, como sucede comúnmente con los servicios públicos, y (iii) imponer a determinados individuos la celebración o no de un contrato”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 327-2012, fecha de la resolución: 28/11/2014.

LIBERTAD DE INFORMACIÓN

MANIFESTACIÓN

“2. A. La libertad de información se adscribe al *art. 6 inc. 1° de la Cn.*, que estatuye la libertad de expresión y establece: “Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos...”. Tal como se determinó en la Sentencia del 5-XII-2012, Inc. 13-2012, la libertad de expresión tiene como presupuesto el derecho a investigar o buscar y a recibir informaciones de toda índole, pública o privada, que tengan interés público. Dicha situación es reconocida en los arts. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En la Sentencia del 1-II-2013, Amp. 614-2010, se sostuvo que la libertad de información asegura la publicación o divulgación, con respeto objetivo a la verdad, de hechos de relevancia pública que permitan a las personas conocer la situación en la que se desarrolla su vida, de manera que, debidamente informadas, puedan tomar decisiones libres. Esta libertad se manifiesta a través de dos derechos: (i) el derecho a comunicar libremente la información veraz por cualquier medio de difusión; y (ii) el *derecho de acceso a la información pública*.

SUPUESTOS DE VULNERACIÓN

B. Este último derecho implica el libre acceso, por parte de las personas, a las fuentes que contienen datos de relevancia pública. La protección constitucional de la búsqueda y obtención de información se proyecta básicamente frente a los poderes públicos —órganos del Estado, sus dependencias, instituciones autónomas, municipalidades— y cualquier entidad, organismo o persona que administre recursos públicos o bienes del Estado o que en general ejecute actos de la Administración, pues existe un principio general de publicidad y transparencia de las actuaciones del Estado y gestión de fondos públicos.

El derecho en cuestión es desarrollado en la Ley de Acceso a la Información Pública, en la cual se establece que toda persona tiene derecho a solicitar y a recibir información generada, administrada o en poder de las instituciones

públicas o cualquier otra entidad, organismo o persona que administre recursos públicos o, en su caso, a que se le indique la institución o la autoridad a la cual debe requerir la información. De conformidad con los principios de dicha normativa, la información pública debe suministrarse al requirente de manera oportuna, transparente, en igualdad de condiciones y mediante procedimientos rápidos, sencillos y expeditos.

Por ejemplo, existe vulneración del derecho de acceso a la información pública cuando: (i) de manera injustificada o discriminatoria se niega u omite entregar a quien la requiere información de carácter público generada, administrada o a cargo de la entidad requerida; (ii) la autoridad proporciona los datos solicitados de manera incompleta o fuera del plazo legal o en uno irrazonable; (iii) los procedimientos establecidos para proporcionar la información resultan complejos, excesivamente onerosos o generan obstáculos irrazonables para los sujetos que pretenden obtenerla; (iv) el funcionario ante el que erróneamente se hace el requerimiento se abstiene de indicarle al interesado cuál es la institución o autoridad encargada del resguardo de los datos”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 155-2013, fecha de la resolución: 25/07/2014.

LIBERTAD ECONÓMICA

CONTENIDO RECONOCIDO POR LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“1. La *libertad económica* (art. 102 inc. 1° Cn.), de acuerdo con la Sentencia del 25-VI-2009, Inc. 26-2008, conlleva para el Estado ciertas obligaciones: (i) abstenerse de imponer políticas públicas o legislativas que anulen o impidan el campo en el que legítimamente puede desplegarse la iniciativa privada y (ii) eliminar todos aquellos obstáculos que, en el plano de los hechos, coartan el pleno ejercicio de la libertad en cuestión.

En términos concretos, la libertad económica es el derecho de toda persona a realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias y habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio, teniendo como límite el interés social. Entonces, el reconocimiento de este derecho persigue que los particulares ejerzan su actividad económica en un sistema competitivo, en condiciones de igualdad y sin impedimentos o interferencias derivadas de reglamentaciones, prohibiciones o, en general, actuaciones del Estado.

Así entendida dicha libertad tiene, entre otras, las siguientes manifestaciones: (i) el libre acceso al mercado —que, a su vez, tiene como manifestaciones principales la libre concurrencia y la libre competencia—, (ii) el libre ejercicio de la empresa y (iii) la libre cesación de las dos manifestaciones anteriores. En todo caso dichas libertades, sin perjuicio de su dimensión individual, están limitadas por los principios de la justicia social (art. 101 inc. 1° Cn.).

Además, es posible advertir vulneraciones de la libertad económica no solo con relación a las manifestaciones enunciadas, sino también, dado que su contenido es muy amplio, en una fase previa a la materialización de dichas manifestaciones: cuando se ataca el derecho de toda persona (natural o

jurídica) a decidir si incursiona o no en un determinado ámbito de las actividades económicas no reservadas al Estado, el cual solo puede ser limitado con base en la misma Constitución, por ejemplo, para la protección del consumidor”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 327-2012, fecha de la resolución: 28/11/2014.

MULTAS

AMPARO CONTRA LEY HETEROAPLICATIVA

“1. A. La parte actora ofreció como prueba certificación notarial de la resolución de fecha 1-XI-2011, pronunciada por el Director General de la PNC, mediante la cual se sancionó a la sociedad actora con una multa de once salarios mínimos mensuales vigentes, por la supuesta infracción al art. 49 letra b) de la LSPS.

De conformidad con el art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias, y en virtud de que no se ha probado la falsedad de la certificación presentada, ésta constituye prueba fehaciente de los hechos que documenta el instrumento público correspondiente.

B. La demanda que originó el presente caso fue admitida como un *amparo contra ley heteroaplicativa* y, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, este tipo de proceso procede contra aquellas disposiciones generales que, siendo lesivas de derechos constitucionales, requieren necesariamente de un acto de aplicación posterior por parte de alguna autoridad para producir sus consecuencias jurídicas; de lo contrario habría ausencia de agravio, requisito *sine qua non* para su procedencia.

C. Con los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente y conforme a las reglas de la sana crítica, se tiene por establecido que, con fundamento en la aplicación del art. 47 letra b) de la LSPS, mediante resolución de fecha 1-XI-2011, el Director General de la PNC sancionó a la sociedad Guard Plus 24 Security, S.A. de C.V., al pago de una multa de once salarios mínimos mensuales vigentes, por la supuesta infracción del art. 49 letra b) de la referida ley.

2. A. De la lectura del art. 47 letra b) de la LSPS se observa que el único parámetro mencionado para establecer la cuantía de las multas por faltas graves es el “salario mínimo mensual vigente” al momento de imponer la sanción. Así, la relacionada disposición no consigna cuál de los distintos rubros de salario mínimo es el aplicable a los destinatarios de las sanciones contenidas en ella.

De conformidad con los Decretos Ejecutivos n° 54, 55, 56 y 57, todos del 6-V-2011, se regularon las diferentes tarifas de salario mínimo en vigor a partir del 16-V-2011, según se tratara de trabajadores: agropecuarios; de recolección de cosechas de café, algodón y caña de azúcar; del comercio, industria, servicios, maquila, textil y confección; o de industrias agrícolas de temporada. Así, al no precisar cuál de los rubros salariales mínimos vigentes debe servir de parámetro para la multa, la disposición en mención deja un amplio margen de discrecionalidad que torna incierta la determinación de la sanción.

B. Sobre el particular, en la Sentencia de fecha 13-VII-2011, pronunciada en el proceso de Amp. 16-2009, se señaló que si la potestad sancionadora de

la Administración constituye una manifestación del *ius puniendi* del Estado, los principios del Derecho Penal deben ser aplicables a aquella, con los matices que exige la materia, de tal forma que vinculen, por un lado, al legislador al crear normas relativas a las conductas constitutivas de infracciones y sus consecuentes sanciones y, por otro lado, a las autoridades administrativas competentes al momento de aplicarlas.

En ese orden de ideas, una de las exigencias del principio de legalidad en el ámbito de creación y aplicación del Derecho Penal es que la ley sea cierta—*lex certa*—, en otras palabras, que la redacción normativa de la conducta penalmente prohibida y de su pena sea *clara, precisa e inequívoca*; lo cual posibilita una correcta aplicación del Derecho por parte del juez penal, quien no puede castigar hechos distintos o imponer penas diferentes a los que ha establecido la voluntad general expresada por el legislador.

Concretamente, en la Sentencia de fecha 9-X-2007, emitida en el proceso de Inc. 27-2006, se sostuvo que en aquellas disposiciones que gradúen multas o sanciones económicas con base en un parámetro abstracto como el salario mínimo, debe señalarse expresamente la especie de salario según el sector productivo o la clasificación —tal como los emite el Órgano Ejecutivo— al que se acudirá para no generar vulneraciones de la seguridad jurídica y del principio de legalidad penal”.

VULNERACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD, AL NO ESPECIFICAR EL RUBRO ECONÓMICO DE SALARIO MÍNIMO QUE DEBE SER UTILIZADO COMO PARÁMETRO PARA SU CUANTIFICACIÓN

“C. A partir de lo expuesto se concluye que si bien los principios del Derecho Penal deben ser aplicados al ámbito del Derecho Administrativo sancionador de forma modulada, estos matices no pueden referirse a la certeza que se exige para la determinación de las sanciones a imponer.

En ese sentido, a pesar de que la disposición que sirvió para fijar la multa de la parte actora forma parte de una ley relativa a un *servicio específico*, el de seguridad privada, tal circunstancia no habilita a la autoridad demandada para suplir el vacío observado en la ley. En definitiva, el supuesto de multa planteado por el art. 47 letra b) de la LSPS, al no especificar el rubro económico de salario mínimo que debe ser utilizado como parámetro para la cuantificación de la multa respectiva, plantea un alto grado de indeterminación para la integración de la sanción administrativa en mención, el cual genera un ámbito de discrecionalidad difícilmente justificable, con el consiguiente desmedro en la certeza sobre la intensidad con que será afectado el patrimonio de la sociedad demandante.

D. En razón de lo anotado, se concluye que la sanción contenida en el art. 47 letra b) de la LSPS ha sido regulada de forma incompleta, puesto que de su redacción no es posible advertir con certeza cuál de todos los salarios mínimos vigentes en el ordenamiento jurídico es el que debe ser considerado para complementar la sanción que corresponde a las multas graves reguladas por la LSPS.

Por consiguiente, con la aplicación de la relacionada disposición, la parte actora no tuvo certeza suficiente sobre el monto concreto que debía pagar en concepto de multa por la falta que se le atribuyó, pues el cálculo de la aludida sanción se efectuó únicamente haciendo alusión, en términos generales, a un “salario mínimo vigente”. En consecuencia, queda comprobado que, para el caso concreto, la resolución de fecha 1-XI-2011, emitida por el Director General de la PNC, en la cual se materializó la aplicación del art. 47 letra b) de la LSPS, generó una afectación del derecho a la propiedad de la sociedad actora; en consecuencia, es procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado.

VI. Determinada la vulneración constitucional derivada de la actuación reclamada, corresponde establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

1. A. De acuerdo con el art. 35 de la L.Pr.Cn., cuando se ha demostrado la existencia de un agravio a la parte actora en un proceso de amparo, la consecuencia de la sentencia debe ser la de reparar el daño causado, ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto reclamado.

En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración de derechos alegada, el efecto restitutorio de esta sentencia de amparo se concretará en invalidar la resolución de fecha 1-XI-2011, pronunciada por el Director General de la PNC, mediante la cual se sancionó a la sociedad Guard Plus 24 Security, S.A. de C. V, con una multa de once salarios mínimos mensuales vigentes, por la supuesta infracción al art. 49 letra b) de la LSPS, así como todos los actos derivados de dicha resolución.

B. En la Sentencia del 15-II-2013, pronunciada en el proceso de Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

Así, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente en contra de la persona que fungía como Director General de la PNC cuando ocurrió la aludida vulneración.

C. Finalmente, teniendo en cuenta que, por la dimensión objetiva de los procesos constitucionales de control concreto, todas las autoridades públicas deben respetar la jurisprudencia que emana de este Tribunal, es necesario aclarar que la *ratio decidendi* que sirvió para fundamentar la decisión en este caso es de utilidad para que otras instituciones u órganos estatales resuelvan los supuestos análogos que se les presenten.

En consecuencia, todas las autoridades públicas, particularmente el Director General de la PNC, se encuentran en la obligación de tener en cuenta los lineamientos establecidos en la presente sentencia, específicamente en los supuestos de aplicación de las sanciones reguladas en la Ley de los Servicios Privados de Seguridad”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 358-2012, fecha de la resolución: 15/12/2014.

VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA CUANDO AL PRETENSOR NO SE LE PERMITE ALEGAR, NI APORTAR PRUEBA QUE LE PERMITA CONTROVERTIR LOS HECHOS QUE LE ATRIBUYE LA AUTORIDAD DEMANDADA

“B. a. Según se desprende de la prueba aportada al proceso, el Director General de la PNC resolvió en el acto administrativo de fecha 31-V-2010: (i) dar inicio al procedimiento de imposición de multa a la referida sociedad, sanción que cuantificó en \$28,619.85; (ii) dar cumplimiento a lo establecido en los arts. 85, 157, 159 y 160 de la LACAP; y (iii) comisionar a la UACI para diligenciar lo ordenado en la citada resolución.

b. Del análisis de la aludida resolución parece *prima facie* que se trataba de un acto de trámite, ya que simplemente contenía una orden dirigida a la UACI para que tramitara el procedimiento administrativo de imposición de multa a la sociedad demandante. Así, pues, la referida unidad debía diligenciar dicho procedimiento según lo prescrito en el art. 160 de la LACAP —siempre y cuando, según la organización de la PNC, hiciera las veces de la Unidad Jurídica—, de modo que, con posterioridad a la emisión de la resolución de fecha 31-V-2010, la sociedad peticionaria debió haber sido formalmente notificada por la UACI del incumplimiento de contrato que le atribuyó la autoridad demandada y del inicio del procedimiento administrativo sancionador, lo que le daría la oportunidad de ejercer su derecho de defensa en el plazo de tres días y, en caso de solicitarlo, se abriría un plazo probatorio de tres días, previo a que se emitiera el acto administrativo definitivo, el cual podría ser impugnado por medio del recurso de revocatoria.

C. a. Al analizar la documentación remitida por la autoridad demandada en su última intervención, se advierte que en el expediente administrativo que aportó como prueba no consta que la referida autoridad o la UACI hayan pronunciado un acto definitivo en el que se haya impuesto a la sociedad peticionaria la multa por el incumplimiento del aludido contrato. Sin embargo, según se advierte del contenido de la nota de fecha 4-II-2011, el Jefe de la UACI procedió al cobro de la multa, ya que notificó a la sociedad demandante que debería cancelar el valor total de la multa en el Departamento de Tesorería de la PNC para evitar la sanción que prescribe el art. 159 de la LACAP. A su vez, en la nota de fecha 14-XI-2011 dicho funcionario notificó nuevamente a la sociedad pretensora la “imposición” de la multa y le advirtió que debía proceder a su pago, pues de lo contrario el caso sería trasladado a la Unidad Jurídica para aplicarle la sanción establecida en la LACAP.

3. A. De lo expuesto se colige que la autoridad demandada y la UACI de la PNC atribuyeron la calidad de acto definitivo y sancionador a la resolución de fecha 31-V-2010, aun cuando su contenido se limitó a ordenar el inicio del procedimiento de imposición de la respectiva multa. Lo anterior se confirma al analizar el contenido de ciertos actos que constan en el expediente administrativo y lo expuesto por el Director General de dicha institución en su segundo informe, en el cual reconoció haber sancionado a la sociedad pretensora.

Así, pues, se advierte que el Jefe de la UACI de la PNC notificó el 16-VI-2010 a [...] una supuesta “Resolución de Imposición de Multa”, aunque a esa fecha solo se había ordenado que se diera inicio al procedimiento sancionador. En esa notificación se indicó a dicha sociedad que disponía del plazo de tres días para

ejercer su derecho de defensa, para lo cual debía comparecer a las instalaciones de dicha unidad. A continuación está agregada un acta de fecha 18-VI-2010, en la cual consta que, en presencia de un funcionario del Departamento Legal de la PNC, un abogado de [...], consultó el expediente, entregándose a este último una fotocopia del cálculo de la multa.

B. A su vez, consta en la motivación de la resolución de fecha 15-VII-2010 que si bien el Director General de la PNC reconoció que el acto administrativo que pronunció el 31-V-2010 era solo un acto de inicio del procedimiento administrativo sancionador, por otra parte insistió en que el Jefe de la UACI ya había notificado a la sociedad demandada el 16-VI-2010 la “imposición de la multa”. Finalmente, en el acto que dicha autoridad emitió el 13-VIII-2010 se limitó a afirmar la legalidad de la resolución de inicio del procedimiento, de su respectiva notificación y de la resolución mediante la cual declaró improcedente el recurso de revisión, confirmando esta última.

4. En definitiva, el trámite que siguieron el Director de la PNC y la UACI de dicha institución presentó las siguientes irregularidades: (i) la resolución pronunciada el 31-V-2010, a pesar de su naturaleza, constituyó en la práctica el acto de imposición de la multa por el supuesto incumplimiento del contrato [...]; (ii) se concedió a la sociedad pretensora el plazo de tres días para el solo efecto de interponer un medio impugnativo contra la aludida sanción; y, finalmente, (iii) con base en la resolución de fecha 31-V-2010, confirmada mediante las resoluciones de 15-VII-2010 y 13-VIII-2010, la PNC procedió al cobro de la multa, incluso con la advertencia de que el no pago de la misma le ocasionaría a la sociedad otra sanción de conformidad con la LACAP. Las anteriores irregularidades se debieron a que el trámite seguido no se ajustó a lo prescrito en el art. 160 de la LACAP.

3. A partir de lo anterior se concluye que la multa que en la práctica el Director General de la PNC impuso a [...], por el supuesto incumplimiento del contrato [...] se adoptó sin que, previo a su emisión, se concediera a la referida sociedad la oportunidad de ejercer su derecho de defensa. Y es que si bien hubo una notificación que hizo del conocimiento de la sociedad la “imposición” de dicha sanción, esto solo le dio la posibilidad de recurrir de ella; sin embargo, previo a la emisión de dicho acto —con efecto sancionatorio en la práctica—, la sociedad pretensora no tuvo la oportunidad de hacer alegaciones ni de aportar prueba que le permitieran controvertir los hechos que le atribuyó la autoridad demandada. Asimismo, se le vulneró el derecho a la motivación de las resoluciones, ya que la “sanción” se hizo derivar de una resolución en la que solo constaba la orden de dar inicio al procedimiento administrativo sancionador, pero que carecía de argumentos que justificaran la adopción de la multa. *Por tales razones, resulta procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado*”.

HABILITACIÓN DE LA ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DIRECTA CONTRA LOS FUNCIONARIOS

“VI. Determinadas las transgresiones constitucionales derivadas de las actuaciones del Director General de la PNC, corresponde establecer el efecto restitutorio de esta sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente *declarativa*, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados.

En todo caso, en la Sentencia del 15-II-2013, emitida en el proceso de Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el caso particular, la parte actora alegó en su demanda que el Director General de la PNC impuso una sanción a [...] sin haberle concedido la oportunidad de ejercer la defensa de sus intereses, habiéndose comprobado en este amparo que los hechos afirmados por la sociedad peticionaria son ciertos. Por ello, se determinó la existencia de una vulneración a sus derechos a la propiedad, de defensa —como manifestación del debido proceso— y a la motivación de las resoluciones.

B. *En consecuencia*, el efecto restitutorio de la presente sentencia será material y consistirá en: (i) invalidar las resoluciones pronunciadas por la autoridad demandada en fechas 31-V-2010, 15-VII-2010 y 13-VIII-2010; y (ii) que el Director General de la PNC deberá tramitar, por medio de la unidad competente de dicha institución, de conformidad con el art. 160 de la LACAP, el procedimiento administrativo para la imposición de multa regulado en el citado artículo; lo que supone que, previo a emitir la resolución en la que se establecerá si se impone o no a [...] la multa por el supuesto incumplimiento del contrato [...], deberá concedérsele, en el plazo regulado en la referida disposición, la oportunidad de hacer alegaciones y de aportar prueba para controvertir los hechos que le atribuyen, elementos que deberá considerar cuando emita el acto definitivo del procedimiento.

C. *Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr. Cn., la parte actora tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de la persona que ocupaba el cargo de Director General de la PNC cuando ocurrió la aludida vulneración”.*

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 230-2011, fecha de la resolución: 12/09/2014.

OFICIAL DE INFORMACIÓN PÚBLICA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

VULNERACIÓN AL DERECHO DE PETICIÓN ANTE LA FALTA DE RESPUESTA DE LA PETICIÓN FORMULADA

“3. En otro orden de ideas, el actor expuso en su demanda que la Oficial de Información Pública de la Asamblea Legislativa vulneró su derecho de petición en razón de no haberse pronunciado sobre la información del origen de los fondos utilizados para la compra de obras de arte, regalías y bebidas en el año 2012.

En respuesta a dicho argumento, la funcionaria demandada ha expresado que tal información se encuentra inserta en los Acuerdos de Junta Directiva que, a su vez, tienen carácter de confidenciales y, por tanto, tal declaratoria de confidencialidad afectaba también a la información sobre el origen de los aludidos fondos.

Al realizar un análisis de la resolución impugnada en este amparo se observa que, específicamente en lo tocante al origen de los fondos tantas veces mencionados, la Oficial de Información Pública de la Asamblea Legislativa *no emitió pronunciamiento alguno*. Como se ha dicho en el Considerando IV de esta sentencia, una de las implicaciones del derecho de petición es que la autoridad correspondiente debe responder de manera motivada y congruente la solicitud que ante ella se interpone. Estas notas distintivas conllevan que se aborde la totalidad de puntos expuestos en la petición, de manera que la respuesta no deje lugar a dudas de su legalidad y resulte satisfactoria para el interesado.

En ese sentido, la autoridad demandada debió exponer al peticionario los motivos por los que no le era posible acceder a la información relativa a los fondos públicos utilizados para la compra de los bienes antes descritos, concretamente, que aquella estaba afectada por la declaratoria de confidencialidad de los documentos que la contenían —los Acuerdos de Junta Directiva de dicha entidad—. Al no hacerlo de esta manera, omitió dar respuesta a uno de los puntos sometidos a su consideración por la parte actora, afectando la congruencia entre la solicitud recibida y la respuesta brindada.

Por consiguiente, *se concluye que la omisión de la Oficial de Información Pública de la Asamblea Legislativa, en cuanto a pronunciarse sobre la información del origen de los fondos utilizados por dicha institución para la compra de obras de arte, regalos navideños y bebidas en el año 2012, vulneró el derecho de petición de la parte actora, por lo que también es procedente ampararla en este extremo de su pretensión.*

VI. Determinadas las transgresiones constitucionales derivadas de la actuación y omisión de la autoridad demandada, corresponde establecer el efecto restitutorio de esta sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente *declarativa*, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. Solo cuando el funcionario no posea suficientes bienes para pagar dichos daños, el Estado (o el Municipio o la institución oficial autónoma, según el caso) deberá asumir subsidiariamente esa obligación.

En todo caso, en la Sentencia del 15-II-2013, Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedida la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el caso particular, se ha comprobado que, por un lado, la autoridad demandada denegó el acceso a una información calificada erróneamente como inexistente y, por otro, omitió resolver uno de los puntos de la solicitud efectuada por la parte actora. Por ello, se determinó la existencia de una vulneración a los derechos de petición y de acceso a la información pública de esta.

B. En el transcurso de este amparo ha quedado evidenciado que parte de la información requerida por el actor, específicamente, la relativa a los Acuerdos de Junta Directiva que decidieron la adquisición de obras de arte, regalías y bebidas en el año 2012, así como la tocante al origen de los fondos utilizados para la compra de tales objetos, no se los pudo proporcionar la Oficial de Información de la Asamblea Legislativa, debido a que aquella, por decisión de la misma Junta Directiva, fue afectada por una declaratoria de confidencialidad y la autoridad demandada no tenía potestad de desclasificar dicha información. No obstante, en virtud de las razones expuestas anteriormente (Considerando V.2.A.b), que evidencian la ilegitimidad de la aludida declaratoria de confidencialidad, como parte del efecto material de esta sentencia, se ordenará a la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa la publicación en su portal electrónico de una versión pública de los Acuerdos de Junta Directiva n° 1213 del 18-XII-2012, 989 del 7-XI-2012, 1202 del 13-XII-2012 y 1176 del 13-XII-2012, conforme al art. 30 de la LAIP, otorgándosele para tal efecto un plazo de cinco días hábiles”.

EFFECTO RESTITUTORIO: ORDENAR A LA OFICIAL DE INFORMACIÓN PÚBLICA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PROPORCIONE EL LISTADO DE LAS OBRAS DE ARTE, REGALOS NAVIDEÑOS Y BEBIDAS QUE FUERON ADQUIRIDAS EN EL AÑO 2012 Y SUS FACTURAS COMERCIALES

“C. En cuanto a la información que originalmente no poseía declaratoria de confidencialidad, la autoridad demandada se justificó expresando que el listado conteniendo las obras de arte adquiridas por la Asamblea Legislativa en el año 2012 se encuentra publicado en el sitio web de dicha entidad. No obstante lo anterior, se ha constatado que la lista publicada en el aludido portal electrónico únicamente contiene el nombre, autor y una fotografía de las referidas obras de arte; es decir, la parte actora no podría satisfacer su necesidad informativa, planteada en el presente caso, con la consulta virtual del referido listado. Por otra

parte, la autoridad demandada no emitió pronunciamiento alguno justificando la denegatoria de acceso a la información sobre los regalos navideños y bebidas adquiridos por dicho órgano en ese mismo año, cuya existencia se ha podido constatar en el transcurso del presente amparo.

Así las cosas, el efecto material de esta sentencia de amparo también consistirá en ordenar a la Oficial de Información Pública de la Asamblea Legislativa que proporcione al actor un listado de las obras de arte, regalos navideños y bebidas que fueron adquiridas por dicho órgano de Estado en el año 2012, así como las facturas correspondientes a cada adquisición, *dado que, como se ha mencionado anteriormente, la información aludida efectivamente existe y el acceso a la misma no ha sido restringido por la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa.*

3. *Finalmente*, de acuerdo con lo preceptuado en los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora tiene expedita la promoción de un proceso, por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 155-2013, fecha de la resolución: 25/07/2014.

PENSIÓN DE INVALIDEZ

DEFINICIÓN

“B. La *pensión de invalidez* se define como la prestación de carácter económico que busca reemplazar los ingresos dejados de percibir por el asegurado al padecer de una incapacidad total o parcial para el trabajo, de origen común o profesional, durante el tiempo en que adolezca de dicha inhabilidad; ello con el objeto de que aquel y su familia puedan, en alguna medida, conservar el estándar y la calidad de vida alcanzados a la fecha en que surgió el impedimento.

Al acontecer esas circunstancias surge en el trabajador *el derecho a gozar durante su cesantía, como contrapartida de lo que ha aportado en su vida activa al sistema de previsión social respectivo, de una prestación económica temporal o permanente que sea equivalente o, por lo menos, proporcional a las ganancias que solía adquirir, por cuenta propia o en concepto de salario, con la cual pueda disfrutar de una vida digna.* Por tanto, dicho beneficio tiene por finalidad coadyuvar con la persona *cuando deba enfrentar las consecuencias derivadas del accidente o enfermedad que la ha llevado al cese de la prestación de sus servicios laborales”.*

REQUISITOS NECESARIOS PARA CONCEDERLA

“C. a. Ahora bien, la concesión de la referida pensión depende generalmente del cumplimiento de requisitos asociados a la comprobación de la disminución de la capacidad para el trabajo, la gradualidad de esa condición, la edad del afiliado y su tiempo de cotización. Tales condicionamientos no son de carácter potestativo, pues el Estado debe valorar su capacidad —cuando se adopta

un modelo no contributivo, en el que se comprometen exclusivamente fondos públicos para sufragar las pensiones— o la capacidad de la sociedad —cuando solo se comprometen los aportes de los trabajadores y empleadores— para cubrir técnica, profesional y financieramente dichas prestaciones por medio del sistema de previsión social que se haya adoptado. De ahí que los mecanismos institucionales y procedimentales, así como el contenido de las disposiciones que regulan y condicionan la concesión y el cálculo del monto de la pensión de invalidez, dependen y varían de acuerdo al modelo previsional que se implemente.

b. En consecuencia, la regulación normativa de las circunstancias de tiempo y forma en las que puede concederse el goce de una pensión de invalidez *debe atender no solo al tipo de contingencia de que se trata y a la finalidad que se persigue con dicha prestación, sino también a la naturaleza y a las características propias de los medios o mecanismos que se han implementado para asegurar el disfrute de la referida prestación social*".

MARCO LEGAL APLICABLE

"2. A. a. Antes de la vigencia de la Ley del SAP, los trabajadores debían cotizar obligatoriamente al ISSS —en el caso del sector privado— o al Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos (INPEP) —en el caso del sector público—, cuyo marco de actuación en cuanto a la administración de los fondos de pensiones se rige por la Ley del Seguro Social (LSS) y la Ley del INPEP, respectivamente. Dichos cuerpos normativos desarrollan un modelo de previsión social que se sustenta en el principio de solidaridad intergeneracional, según el cual las aportaciones realizadas de manera obligatoria por sus afiliados, empleadores y el Estado confluyen en un fondo común que permite que los cotizantes activos cubran las prestaciones que deben proporcionarse a los cotizantes pasivos —o beneficiarios— por causa de invalidez, vejez o muerte.

Posteriormente, con la Ley del SAP —que entró en vigor en el año 1997— se creó un régimen jurídico transitorio para aquellos que se vieron obligados y para quienes decidieron continuar sujetos al modelo de previsión social antes relacionado, el cual dejará de operar al concluir con el pago de la última prestación a sus contribuyentes, pues con el inicio de operaciones del SAP se prohibió a las instituciones que integran el SPP la realización de nuevas afiliaciones.

b. Así, en la actualidad coexistencia —de manera temporal— dos regímenes previsionales: *(i)* El SPP, constituido por los regímenes de invalidez, vejez y muerte administrados por el ISSS y por el INPEP; y *(ii)* el SAP, a partir del 1-I-1997, para los trabajadores del sector privado y del sector público, afiliados las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) que operan en el país.

Ambos sistemas, con independencia de sus diferencias estructurales, funcionales y organizacionales, tienen como finalidad la búsqueda del pleno desarrollo de la personalidad humana frente a las eventualidades que se presentan en la vida, es decir, persiguen como objetivo fundamental el asegurar que sus afiliados cuenten con los medios y recursos necesarios para enfrentar dichas eventualidades, mediante la previsión y el otorgamiento de prestaciones

económicas que aseguren una *protección suficiente de índole social*. Sin embargo, el otorgamiento de dichas prestaciones se encuentra sujeto al contexto normativo de cada régimen previsional, pues tanto el SPP como el SAP contemplan *determinadas condiciones* que el afiliado debe cumplir antes de que se le conceda algún tipo de beneficio, dependiendo si se encuentra adscrito a uno u otro sistema de previsión social o, incluso, si debe aplicársele el régimen transitorio en cuestión.

B. En el caso del SPP, los arts. 48 al 58 de la LSS y 23 al 45 del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social (RARSS), contemplan el régimen jurídico al cual se sujetan los afiliados que, en virtud de una enfermedad o accidente —común o profesional—, se ven en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez al ISSS. Así, según los art. 24 y 33 del RARSS, cuando al término del pago del subsidio en dinero (52 semanas) persiste la incapacidad para el trabajo, el asegurado puede solicitar el goce de una pensión, para lo cual deberá someterse a las evaluaciones requeridas por la CCI, quien establecerá el origen del menoscabo y determinará el grado de su invalidez, a fin de determinar si se trata de una incapacidad parcial o total, temporal o permanente, por causa común o profesional, con base en los criterios regulados en el Reglamento de la CCI.

a. Según el art. 33 del RARSS, cuando el trabajador, a causa de una enfermedad profesional o accidente laboral, adolece de una incapacidad total permanente, tiene derecho a percibir una pensión completa en cuantía anual igual al 70% del salario anual de base, para lo cual se tomará en consideración el monto de la remuneración afecta al seguro en los doce meses calendario anteriores al accidente y el tiempo total de los períodos cotizados.

De acuerdo con el art. 34 del citado reglamento, si la disminución de la capacidad para el trabajo es catalogada como una invalidez parcial en proporción mayor al 20%, el asegurado tiene derecho a una pensión cuyo monto será proporcional al grado de inhabilidad, reflejado en las tablas respectivas del ISSS. Aunado a ello, si la incapacidad se mantiene entre 20% y 66%, la pensión será de carácter temporal y se pagará durante tres años, sujetando su renovación a la reevaluación de la condición del pensionado.

b. Ahora bien, cuando el origen del impedimento es una enfermedad o accidente común, el goce de la pensión en cuestión se rige por los arts. 23 al 30 del RARSS y 11 al 31 del Reglamento de Aplicación de los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte (RASIVM); sin embargo, de conformidad con el art. 235 de la Ley del SAP, este último cuerpo normativo, por su carácter especial, prevalecerá sobre cualquier otro que lo contraríe, por lo que la concesión de dicha prestación también se sujeta a los requisitos y procedimientos establecidos en el art. 195 y siguientes de la Ley del SAP.

En consecuencia, dado que el marco legal que regula el goce de la pensión de invalidez común para los afiliados al SPP se encuentra integrado por la LSS y sus reglamentos, siempre que no contraríen el régimen transitorio de la Ley del SAP, el análisis de constitucionalidad requerido deberá realizarse tomando en consideración el contexto normativo en el que tiene aplicabilidad la disposición impugnada”.

SUPUESTOS NORMATIVOS CONTENIDOS EN LA LEY DEL SISTEMA DE AHORRO PARA PENSIONES PARA ACCEDER AL BENEFICIO

“VI. En consideración con lo expuesto, corresponde examinar en este apartado si el art. 196 letra b) de la Ley del SAP, al requerir al afiliado del SPP un tiempo de cotización específico para acceder a una pensión de invalidez por enfermedad o accidente común, restringe de manera injustificada el derecho a la seguridad social, específicamente en el supuesto de que el pensionado, al momento de la calificación del menoscabo como común, ya se encuentra gozando de una prestación económica por enfermedad profesional o accidente de trabajo.

Para ello, será necesario establecer los supuestos normativos en los que es aplicable el precepto impugnado (1); para posteriormente analizar si la configuración normativa del requisito cuestionado y su posible exigibilidad en un supuesto como el antes descrito vulnera el derecho a la seguridad social (2).

1. A. De acuerdo con el art. 196 de la Ley del SAP, el asegurado al SPP tendrá derecho a una pensión de invalidez, total o parcial, cuando reúnan los siguientes requisitos: (i) haber sido declarado inválido por la CCI, la cual deberá establecer en el dictamen respectivo el origen y el grado de la incapacidad para el trabajo; (ii) encontrarse cotizando o haber cotizado por un período no menor de 36 meses, de los cuales 18 meses cotizados deben registrarse dentro de los 36 meses calendario a la fecha en que sea declarada la invalidez; y (iii) ser menor de 60 años de edad los hombres y de 55 años de edad las mujeres, pues cumplida dicha edad procederá la pensión de vejez.

Dicha prestación económica, de acuerdo con el art. 199 de la Ley del SAP, se concederá inicialmente en forma provisional por un período de 3 años, después del cual la CCI reevaluara el caso para determinar si procede conceder la pensión en forma permanente o cesar el derecho a la pensión.

B. a. El precepto legal en estudio exige al afiliado contar con una *declaratoria de invalidez*, con la cual se acredita que, a causa de una enfermedad o accidente, ha sufrido una disminución de sus capacidades físicas y/o psíquicas que le impiden trabajar. Ello debido a que el fundamento constitucional de la prestación social en cuestión —a partir de lo expuesto en el art. 50 de la Cn.— es la de proporcionar al asegurado en esas condiciones los recursos económicos necesarios para su sostenimiento y el de sus familias.

De conformidad con los arts. 105 y 111 de la Ley de SAP, corresponde a la CCI declarar el estado de invalidez del afiliado y calificar el tipo de inhabilidad que padece. Así, deberá determinar si, a causa de la enfermedad o accidente común, aquel adolece de una *invalidez total* —por pérdida total o de, al menos, dos tercios de su capacidad para el trabajo—, *parcial* —si la inhabilidad es igual o superior al 50% e inferior a dos tercios— o *gran invalidez* —cuando requiera la ayuda de un tercero para realizar sus actividades cotidianas—.

b. Ahora bien, de la interpretación conjunta de los arts. 196 letra a) de la Ley del SAP y 24 inc. 2° del RARSS, se desprende que la tramitación de la aludida declaratoria procede cuando el trabajador, *después de haber estado sometido al tratamiento clínico prescrito y recibido el subsidio económico respectivo durante 52 semanas*, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles

de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyen o anulan su capacidad laboral. Aunado a ello, el art. 21 del RASIVM —también aplicable a los afiliados al SPP— prescribe que la aludida prestación se *devengará desde el día siguiente al último del goce del subsidio por incapacidad temporal o desde la fecha de la iniciación de la invalidez, cuando esta no fuere precedida del goce de subsidios.*

c. En perspectiva con lo expuesto, puede afirmarse que la pensión de invalidez y, con ello, la exigibilidad de la declaratoria en cuestión y demás requisitos del art. 196 de la Ley del SAP, opera *en los supuestos en los que el empleado público, a causa de una enfermedad o accidente común, se ha sometido al tratamiento médico respectivo y ha percibido subsidios económicos por 52 semanas, sin haber recuperado su capacidad para el trabajo, o cuando, previo a ello, es posible establecer que dicha inhabilidad se prolongará por más tiempo o es permanente.* En tales casos, con base en el resultado de las evaluaciones practicadas al afiliado y los criterios establecidos en su reglamento, la CCI declarará la existencia, el origen y grado de la invalidez del asegurado, a fin de que las autoridades competentes del ISSS procedan a verificar el cumplimiento de los demás presupuestos, para definir la pensión de invalidez que deberá concedérsele”.

OBLIGACIÓN DE BRINDAR PROTECCIÓN INMEDIATA Y GRADUAL AL EMPLEADO PÚBLICO INCAPACITADO PARA LABORAR

“C. De las citadas disposiciones se desprende que el SPP tiene la obligación de brindar una *protección inmediata y gradual* al empleado público que, a causa de una enfermedad o accidente común, se ve incapacitado para trabajar. Dicha protección consiste en ofrecer al afiliado la asistencia médica, terapéutica y hospitalaria necesaria y, en caso de requerir tiempo para su recuperación, un *subsidio económico* por los días que se ve en la imposibilidad para trabajar, siempre que no supere las 52 semanas. Ahora bien, cuando las afecciones físicas se prolongan por más del tiempo estipulado o previsiblemente pueden catalogarse como definitivas, aquel tiene derecho a percibir una *pensión de invalidez* a partir del día siguiente al de la fecha en que finalizó el pago del último subsidio.

Con ello, el SPP —como cualquier régimen previsional— pretende garantizar que la protección social dirigida a sus afiliados mediante los mecanismos previstos sea *continúa e ininterrumpida* frente a las contingencias derivadas, en este caso, de la incapacidad para el trabajo, mientras se mantengan vigentes las circunstancias que les impiden reanudar sus actividades o incorporarse a otras que les permitan obtener los recursos necesarios para su sostenimiento y el de sus familias”.

EJERCICIO DEL DERECHO SUJETO AL CUMPLIMIENTO DEL TIEMPO DE COTIZACIÓN ESTIPULADO

“2. Según el art. 196 letra b) de la Ley del SAP, el goce del derecho a la pensión de invalidez también se sujeta al cumplimiento de un tiempo de cotización. Así,

los afiliados deben encontrarse cotizando o haber cotizado un período no menor de 36 meses, de los cuales 18 meses deben registrarse dentro de los 36 meses calendario al momento en que la CCI acredite la inhabilidad para el trabajo.

A. a. En los regímenes previsionales contributivos, la exigibilidad del tiempo de cotización persigue que la concesión de la pensión de invalidez sea entregada a quien ha contribuido al sistema de protección social con un mínimo de aportaciones a la fecha en la que se acredita la contingencia, a fin de garantizar la materialización del aludido beneficio y, a su vez, la capitalización del fondo previsional. Ello se justifica también en el SPP donde los recursos económicos empleados para el pago de las pensiones provienen no solo de las contribuciones que en su momento efectuó el beneficiado, sino también del colectivo asegurado y del Estado —en virtud del principio de solidaridad intergeneracional—, con el objeto de fortalecer la sostenibilidad del sistema hasta que finalice su vigencia.

El aludido requisito permite establecer los límites y alcances del derecho a la seguridad social, por cuanto permite advertir cuándo los afiliados al SPP pueden gozar de una prestación periódica de cuantía fija por invalidez. De ahí que tal condición no representa *per se* una restricción que vulnere el derecho en cuestión, siempre y cuando la regulación normativa de los términos o criterios que se empleen para su configuración no alteren, modifiquen o anulen la esencia del derecho en cuestión.

Al respecto, la Recomendación n° R043 sobre “El seguro de invalidez, vejez y muerte”, aprobada en la Conferencia Internacional del Trabajo, 17ª reunión, del año 1933, señala que el período de prueba —o de cotización— establecido por los regímenes que garantiza al beneficiado una pensión de cuantía fija, o determinada en relación con el salario asegurado, solo debería comprender un período contributivo cuya duración no excediese de la estrictamente necesaria para evitar afiliaciones especulativas y para obtener una cierta contrapartida de los beneficios garantizados.

b. En ese sentido, se advierte que el precepto legal impugnado exige el cómputo de un período de cotización dentro de los parámetros recomendados por la OIT, pues establece que el afiliado tendrá derecho a la prestación económica en cuestión cuando se encuentre cotizando o haya cotizado por un período no menor de 36 meses, de los cuales 18 cotizados deben regirse dentro de los 36 meses calendario a la fecha en que sea declarada la invalidez.

Y es que, si la finalidad de la pensión de invalidez es la de suplir la falta de ganancias al incapacitado para el trabajo, como contrapartida de las aportaciones efectuadas por él y el colectivo al régimen previsional, la exigibilidad del plazo en cuestión guarda correspondencia con el objeto que se persigue, pues solo pretende regular el empleo racional de los fondos, materializando el goce de las pensiones a los asegurados que enfrentan tales contingencias en proporción al tiempo y monto de sus cotizaciones. En efecto, la aludida disposición no contempla alguna circunstancia que impida a los sujetos el acceso a una pensión y pueda interpretarse como una vulneración al derecho a la seguridad social.

Aunado a ello, cabe acotar que cuando los afiliados no logran alcanzar el tiempo de cotización requerido para acceder a una pensión, el régimen previsional prevé otras alternativas para coadyuvar con la falta de la capacidad

de ganancias del asegurado frente a dicha contingencia, por ejemplo, mediante la asignación económica por pago único, contemplada en el art. 211 de la Ley del SAP”.

CÓMPUTO DEL TIEMPO DE COTIZACIÓN PARTE DESDE LA FECHA EN QUE SE DECLARE LA INVALIDEZ

“B. a. Por otra parte, el art. 196 letra b) de la Ley del SAP prescribe que el cómputo del tiempo de cotización debe partir de la fecha en que sea declarada la invalidez, la cual, de conformidad con los arts. 24 inc. 2° del RARSS y 21 del RASIVM, puede acontecer cuando: (i) es posible establecer que la incapacidad para el trabajo se prolongará de manera indefinida o será permanente, dando paso a la tramitación inmediata de una pensión periódica de cuantía fija; y (ii) pese a la asistencia médica recibida, previo al término de las 52 semanas de la cobertura del pago de subsidios por incapacidad temporal, el asegurado no recupera su capacidad para trabajar y se estima que esta situación se extenderá por más tiempo.

De ahí que el cálculo en cuestión debe partir de la fecha del dictamen de la CCI, en el que se pronuncia, por primera vez, sobre la existencia, origen y grado de la invalidez padecida por el afiliado; con el cual se pretende verificar si en el momento inmediato siguiente al establecimiento del menoscabo de la capacidad para el trabajo aquel se encuentra colaborando con el sistema de protección social, para que este pueda responder al pago del beneficio solicitado en razón del tiempo de cotización y, consecuentemente, en proporción al monto de las aportaciones realizadas”.

CONCESIÓN PERMANENTE SUPEDITADA A LA VIGENCIA Y CONTINUIDAD DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE IMPIDEN AL PENSIONADO INCORPORARSE A LA VIDA PRODUCTIVA

“b. Dicha prestación económica, de conformidad con el art. 199 de la Ley del SAP, se concederá inicialmente en forma provisional por un período de 3 años, llegado el cual la CCI evaluará el caso para determinar *si procede conceder la pensión en forma permanente o debe cesar el derecho a la pensión*. De ahí que, a partir del citado precepto y el fundamento constitucional de la pensión de invalidez, pueda afirmarse que *el goce del aludido beneficio se encuentra supeditado a la vigencia y continuidad de las circunstancias que impiden al pensionado incorporarse a la vida productiva*.

De lo anterior se colige que las evaluaciones posteriores que se practiquen al pensionado *tienen por objeto confirmar si persiste el menoscabo a su capacidad para trabajar, a efecto de establecer si debe continuar o, en su defecto, cesar el pago de la pensión; por lo que no cabe interpretar que se trata de un estudio independiente del primer dictamen ni el reconocimiento de un estado de invalidez diferente que dé lugar a la concesión de un nuevo beneficio*.

C. a. Siguiendo el *iter* lógico expuesto, el art. 53 inc. 3° del Reglamento de la CCI al prescribir que, en caso de coexistir impedimentos comunes y profesionales,

la invalidez resultante será catalogada en su origen por el impedimento calificado con el mayor grado de menoscabo en la capacidad para el trabajo, tiene por finalidad uniformar y objetivizar los criterios empleados por la CCI para valorar y definir la clase de menoscabo que provoca la inhabilidad laboral del afiliado, ya que tal elemento determinará el tipo de pensión a la que aquel tiene derecho y la fórmula aplicable para su cálculo.

Al respecto, es dable aclarar, tomando en cuenta los supuestos en los que procede la prestación social en cuestión (arts. 24 inc. 2° del RARSS y 21 del RASIVM), que la CCI podrá invocar el aludido criterio de valoración en la primera declaratoria de invalidez, pues dicha autoridad tiene el deber de definir claramente no solo la existencia y grado de incapacidad laboral, sino también el origen del impedimento que la provoca —si es por enfermedad o accidente, común o profesional—, a efecto de que las autoridades respectivas del ISSS determinen el tipo de prestación económica a la que el afiliado tiene derecho.

Asimismo, cuando durante el goce del aludido beneficio acontezcan circunstancias que agraven la condición en la que se encuentra el pensionado y provoquen la modificación del grado y el origen del menoscabo —por ejemplo, otra enfermedad u otro accidente, catalogado de manera diferente al establecido en el primer dictamen—, la citada comisión podrá aplicar el aludido criterio para resolver cuál de los impedimentos coexistentes incide más en la habilidad para el trabajo y, con ello, si debe concederse una pensión permanente”.

PENSIONADO NO DEBE CUMPLIR NUEVAMENTE CON LOS REQUISITOS PARA QUE SE LE PRORROGUE EL BENEFICIO

“*b.* Sin embargo, en este último supuesto no cabe interpretar que la invalidez obedece únicamente al menoscabo resultante de la aplicación de la aludida regla de valoración, como si se tratara de otro impedimento a la capacidad de realizar actividades productivas por el cual deba solicitarse un nuevo beneficio. Por el contrario, se deriva del hecho que la condición física y/o psíquica del pensionado se ha complejizado con la presencia de otros factores, confirmándose su inhabilidad para trabajar y la necesidad de continuar gozando la pensión de la que ya es titular.

Por tal motivo, dado que no se trata del surgimiento de un nuevo derecho a la pensión de invalidez, no puede requerirse al pensionado cumplir nuevamente con los requisitos para que se le prorrogue el aludido beneficio. En todo caso, si el cambio del origen de los impedimentos de la incapacidad laboral obliga a las autoridades administrativas del sistema previsional a utilizar otra modalidad de pensión que incide en el cálculo de su monto y tiempo de cobertura, aquellas deberán verificar el cumplimiento de los presupuestos de tal modalidad empleando una interpretación acorde al contenido del derecho a la seguridad social.

Así, interpretar que el momento a partir del cual opera el cálculo del tiempo de cotización requerido para continuar con el goce de la pensión es igual al de la fecha del dictamen que modificó el origen del menoscabo, por ejemplo, de profesional a común, implicaría desconocer que la incapacidad para trabajar

inició y fue reconocida con anterioridad y que, precisamente debido a su cesantía, el pensionado no ha realizado actividades productivas que le hayan permitido cotizar al régimen de previsión social.

Y es que, cuando el criterio determinante para gozar del aludido beneficio es la necesidad de afrontar las repercusiones económicas negativas que surgen con la invalidez, no resulta razonable exigir al pensionado un nuevo período de cotizaciones para el solo efecto de modificar el mecanismo por el cual se continuará haciendo efectivo el pago de la prestación, pues con ello se le estaría requiriendo un requisito que se encontraría en este momento inhibido de observar por su invalidez”.

REQUISITO DE TIEMPO DE COTIZACIÓN CONTEMPLADO EN EL ART. 196 LETRA B) DE LA LEY DEL SISTEMA DE AHORRO PARA PENSIONES, NO REPRESENTA *PER SE* UNA VULNERACIÓN AL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

“c. Con base en las acotaciones realizadas sobre el ámbito de protección del derecho a la seguridad social, puede afirmarse que si las circunstancias que motivaron el goce de la pensión de invalidez se mantienen incólumes y no existe algún factor que las modifique o convierta en incompatibles con los fines que se pretenden alcanzar con la referida prestación, la suspensión, restricción o privación del goce de la pensión conculca dicho derecho fundamental.

En efecto, no puede justificarse que en materia de seguridad social se dificulte al pensionado continuar gozando de la prestación requiriéndole un requisito que ya cumplió, el cual, por su naturaleza y finalidad, le resulta imposible observar. Y es que, en todo caso, la recalificación del origen de la incapacidad no provoca la desaparición de las circunstancias que motivaron la primera declaratoria de invalidez.

D. Por consiguiente, a partir del contenido del derecho a la seguridad social y del fundamento constitucional de la pensión de invalidez, si el parámetro del que debe partir el cálculo del tiempo de cotización es la fecha de la declaratoria de invalidez, en los casos que procede la modificación del origen del menoscabo debe entenderse que aquella coincide con el día en que se dictaminó por primera vez dicha inhabilidad o, en su caso, el día siguiente al de la finalización del último pago del subsidio por incapacidad temporal; ello a fin de evitar supuestos en los que pueda verse interrumpido o anulado injustificadamente el goce de la aludida prestación.

Con fundamento en lo antes expuesto, se concluye que el requisito de tiempo de cotización contemplado en el art. 196 letra b) de la Ley del SAP no representa *per se* una vulneración al derecho a la seguridad social. Sin embargo, cuando en virtud de una recalificación el origen de la incapacidad pasa de profesional a común, siendo necesaria la modificación de la modalidad de la pensión, *deberá interpretarse que el momento a partir del cual se verifica el cumplimiento del aludido presupuesto es igual al que se empleó para el primer reconocimiento de la prestación, ya que, en caso contrario, su aplicación deviene en una transgresión al derecho a la seguridad social”.*

VULNERACIÓN AL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL AL REQUERIR AL PRETENSOR UN NUEVO PERÍODO DE COTIZACIONES, PARA EL SOLO EFECTO DE MODIFICAR EL MECANISMO POR EL CUAL DEBERÍA CONTINUAR GOZANDO DEL BENEFICIO

“3. A. a. A partir de lo anterior, se advierte que, al emitir las actuaciones impugnadas, los funcionarios demandados calcularon el tiempo de cotización del peticionario tomando como parámetro la fecha en que la CCI realizó la recalificación del origen de su invalidez como enfermedad común, sin considerar que en ese momento el referido señor ya era titular de una pensión orientada a cubrir su cesantía provocada por la contingencia de la invalidez.

b. Al respecto, si la incapacidad del señor [...] para realizar actividades productivas fue reconocida en 1998 y desde entonces dicha situación ha permanecido inalterable, no resulta procedente requerirle que cumpla nuevamente con un requisito que en su oportunidad acreditó, únicamente en virtud de la modificación que la CCI efectuó sobre el origen de la invalidez en cuestión, sobre todo cuando dicha comisión ha certificado en sus dictámenes que la condición física y psíquica de este, lejos de mejorar y evidenciar una recuperación de la capacidad para el trabajo, se ha visto agravada por nuevos factores, con lo cual se ha confirmado su inhabilidad para trabajar y la necesidad de continuar percibiendo la prestación económica de la que ya era titular.

En ese sentido, dado que el fundamento determinante para gozar de la pensión de invalidez es la necesidad de afrontar las repercusiones económicas negativas que surgen con la incapacidad para trabajar, *las autoridades demandadas no debieron requerir al pretensor un nuevo período de cotizaciones para el solo efecto de modificar el mecanismo por el cual debería continuar realizándose el pago de la prestación, pues con ello han restringido de manera injustificada el derecho de aquel a recibir la pensión con la que enfrenta las contingencias derivadas de su actual condición de invalidez.*

Y es que, a pesar de lo expuesto, los funcionarios demandados abordaron el caso del pretensor como si este se encontrara activo laboralmente y frente a otro acontecimiento padeciera de un nuevo estado de invalidez que requería la tramitación de un beneficio diferente, cuando lo procedente era valorar que — tal como se apuntó *supra*— si los resultados de las reevaluaciones practicadas a un pensionado obligan a modificar el tipo de mecanismo o la fórmula para calcular el monto de la prestación de la que ya es titular, la interpretación de las disposiciones legales aplicables para concretizarla debe responder a la finalidad que persigue el aludido beneficio, a efecto de evitar la suspensión, restricción o anulación injustificada del derecho a la seguridad social.

c. *En consecuencia*, se concluye que las razones que motivaron el reconocimiento de la pensión de invalidez al actor se mantenían vigentes cuando se emitieron los actos impugnados, sin que aconteciera ninguna circunstancia que modificara o hiciera incompatible tal beneficio con los fines que este pretende alcanzar; razón por la cual la decisión de las autoridades demandadas de negar al señor [...] el goce de la aludida pensión, con fundamento en la interpretación que efectuaron del art. 196 letra b) de la Ley del SAP, vulnera su derecho a la seguridad social, por lo que es procedente ampararlo en su pretensión”.

VULNERACIÓN AL DERECHO A LA SALUD AL IMPOSIBILITARLE AL PRETENSOR SEGUIR COTIZANDO AL INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL

“B. a. Por otra parte, en cuanto al argumento del pretensor consistente en que al dejar de percibir la pensión de invalidez no pudo continuar cotizando al ISSS y, consecuentemente, hacer uso de la red de centros de salud de ese instituto para recibir la atención médica requerida por su condición, es necesario acotar que, en la Resolución de fecha 14-XII-2012, se ordenó como medida cautelar que las autoridades demandadas realizaran las gestiones necesarias para brindar la asistencia y tratamientos médicos pertinentes al actor para garantizar su derecho a la salud.

Sobre este último punto, se advierte que en los reportes históricos de citas médicas otorgadas al señor [...] en los Hospitales de Oncología y Médico Quirúrgico, así como en la Unidad Médica de Ilopango, todos de la red de centros asistenciales del ISSS, consta que en el período comprendido del 1-I-2000 al 16-VIII-2013 se le programaron consultas al referido señor con diferentes especialistas de dichos centros de salud y que este acudió a algunas y faltó a otras. Asimismo, aparecen registradas nuevas consultas para los primeros meses del 2014.

b. Al respecto, si bien se ha comprobado que el actor ha tenido acceso a los mecanismos configurados para recibir asistencia médica y hospitalaria dentro del ISSS, ello ha sido posible por la medida cautelar ordenada en este amparo, pues con la denegatoria de la pensión de invalidez el demandante no pudo continuar cotizando por encontrarse inhabilitado para trabajar y efectuar las aportaciones respectivas.

Y es que, de conformidad con lo prescrito en el art 30 del RASIVM, los pensionados por invalidez tendrán derecho a las prestaciones médicas, hospitalarias y farmacéuticas, en iguales condiciones que los asegurados activos, siempre y cuando contribuyan financieramente con dicho seguro, efectuando una cotización igual al 5% de sus pensiones que se les descontará directamente.

Por consiguiente, dado que las actuaciones impugnadas provocaron que el actor no pudiera continuar cotizando al ISSS en los términos expuestos, se concluye que la denegatoria de la pensión de invalidez en cuestión también vulneró su derecho a la salud, por lo que deberá amparársele en este punto de su pretensión”.

AUTORIDAD DEMANDADA OBLIGADA A RESPETAR LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES EN CASOS ANÁLOGOS

“4. En este punto debe aclararse lo relativo a los términos en que se verán vinculados los funcionarios demandados del ISSS a las consecuencias jurídicas derivadas de este pronunciamiento, atendiendo de manera específica a la naturaleza jurídica y a la finalidad del proceso de amparo.

A. La jurisprudencia constitucional ha expresado —*v.gr.*, en las Sentencias del 30-I-2013 y 19-X-2011, emitidas en los procesos de Amp. 254-2010 y 82-2010, respectivamente— que el proceso de amparo tiene por objeto dar una

protección reforzada de los derechos constitucionales establecidos a favor de las personas frente a los actos u omisiones de autoridades públicas o de particulares que vulneren, restrinjan u obstaculicen su ejercicio. Partiendo de este concepto se ha interpretado que este mecanismo tiene, principalmente, una *finalidad o dimensión de carácter subjetiva*, en cuanto se encuentra orientado a brindar a las personas una protección extraordinaria frente a aquellos actos de autoridad —ya sea de funcionarios públicos o de particulares— que generan un *agravio en su esfera jurídica*.

En virtud de ello, los efectos de una sentencia estimatoria en este tipo de procesos son *inter partes*, pues la consecuencia *inmediata* que se deriva de este pronunciamiento consiste en reparar el daño que le ha sido ocasionado al pretensor, ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la actuación que transgredió sus derechos.

No obstante lo expuesto, es innegable que los efectos de las decisiones adoptadas en esta clase de procesos también trascienden al *ámbito objetivo*, puesto que para emitir un pronunciamiento que incide en la dimensión subjetiva se requiere interpretar los preceptos constitucionales relacionados con el caso planteado, específicamente aquellos en los que se regulan los derechos protegibles que se alegan vulnerados. De ahí que los razonamientos que se realicen sobre dichos preceptos orienten la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales por parte de los demás órganos del Estado.

En ese sentido, la *dimensión objetiva* del amparo trasciende la simple transgresión de un derecho fundamental acontecida en un caso particular, ya que la *ratio decidendi* que haya servido al Tribunal para fundamentar su decisión en el caso concreto permite perfilar en ese momento la correcta interpretación que ha de darse a la norma constitucional que reconoce el derecho en cuestión, lo cual indudablemente es de utilidad no solo para los tribunales, sino también para las autoridades y funcionarios de los otros Órganos del Estado al resolver los supuestos análogos que se les presenten.

Y es que debe tenerse presente que las autoridades públicas, por un lado, al ser investidas en sus cargos, asumen el *deber* de cumplir con lo establecido en la Constitución, *ateniéndose a su texto* cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, tal como lo dispone el art. 235 de la Cn.; y, por otro lado, en virtud de la *dimensión objetiva* del proceso de amparo, deben respetar la jurisprudencia que emana de este Tribunal, puesto que en el sistema de protección de derechos figura como el supremo intérprete y garante de la Constitución.

Por ello, las autoridades deben atender la *ratio decidendi* de aquellos precedentes jurisprudenciales en los que se ha emitido un pronunciamiento sobre las circunstancias bajo las cuales la aplicación de una determinada norma secundaria es inconstitucional, con el objeto de evitar que su aplicación continúe perpetrando la vulneración de los derechos fundamentales en casos análogos al discutido en el precedente.

C. En consecuencia, ante la existencia de un precedente jurisprudencial en el que se ha determinado que la aplicación del art. 196 letra b) de la Ley del SAP en los términos antes detallados es contraria al derecho a la seguridad social, las autoridades competentes del ISSS, *al presentárseles la necesidad de utilizar*

tal disposición para resolver un caso concreto, deberán atender los fundamentos constitucionales que respecto del referido precepto legal han sido formulados en esta sentencia, a fin de evitar conculcar nuevamente los derechos de uno de sus afiliados.

VIII. Determinada la vulneración constitucional derivada de las actuaciones reclamadas, corresponde establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. Solo cuando el funcionario no posea suficientes bienes para pagar dichos daños, el Estado (o el Municipio o la institución oficial autónoma, según el caso) deberá asumir subsidiariamente esa obligación.

En todo caso, en la Sentencia del 15-II-2013, emitida en el Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

En el presente caso, las actuaciones impugnadas no implicaron la adquisición de derechos o la consolidación de situaciones jurídicas a favor de terceras personas, sino únicamente la privación del derecho a la seguridad social y a la salud del señor [...], situación que perfectamente puede revertirse a efecto de restablecer al actor en el ejercicio de sus derechos.

En virtud de ello, el efecto restitutorio de esta sentencia consistirá en invalidar la Resolución n° 04372/2009, del 6-XI-2009, mediante la cual se denegó al pretensor el goce de la pensión de invalidez, así como cualquier otro acto que con posterioridad se haya emitido confirmando o materializando dicha decisión, debiendo pronunciar las autoridades competentes del ISSS, dentro del plazo de 10 días hábiles, la resolución que corresponda atendiendo los parámetros establecidos en esta sentencia, *con el objeto de restablecer al señor [...] en el goce de sus derechos fundamentales*".

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 324-2012, fecha de la resolución: 28/05/2014.

PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA

FINALIDAD

"3. A. Según el *principio de capacidad económica* las personas deben contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado en proporción a la aptitud

económico-social que tengan para ello. Se trata de un principio que limita a los poderes públicos en el ejercicio de su actividad financiera, pero que, además, condiciona y modula el deber de contribuir de las personas. En ese sentido, el aludido principio actúa como presupuesto y límite de la tributación.

Así, la capacidad económica se puede determinar en la ley a partir de índices —como el patrimonio o la renta— o de indicios —como el consumo o el tráfico de bienes—. Es decir, en su concreción normativa opera el *principio de normalidad*, según el cual, cuando el legislador configura una determinada situación como hecho generador, debe atender a un supuesto que *normalmente* es indicativo de capacidad económica.

La capacidad económica es una exigencia del ordenamiento tributario globalmente considerado, así como de cada tributo. No obstante, respecto a las tasas y contribuciones especiales, que se rigen por el *principio de beneficio*, el principio de capacidad económica no se exige como en el caso de los impuestos, aunque ello no obsta a que el legislador lo considere como baremo de su potestad de crear tributos.

B. El principio de capacidad económica tiene dos manifestaciones: (i) la capacidad económica objetiva —o absoluta—; y (ii) la capacidad económica subjetiva —o relativa—.

a. La primera es la *capacidad abstracta* para concurrir al sostenimiento de las cargas públicas. Es aquella capacidad que el legislador torna en cuenta cuando configura el *hecho generador* de un tributo. Su finalidad es asegurar que sólo se van a gravar actos, hechos o negocios que efectivamente revelen capacidad económica.

b. La segunda es aquella que sirve para orientar o modular, *respecto a un contribuyente en particular*, la carga tributaria que en concreto puede sufrir según sus objetivas y particulares posibilidades de hacerlo, ya que si bien el sujeto tiene la obligación de tributar, debe hacerlo conforme a la riqueza de la que efectivamente dispone. Por consiguiente, la situación económica de la persona que va a ser objeto de gravamen por un tributo en particular debe valorarse conforme a parámetros que reflejen que aquella tiene aptitud contributiva y que la imposición no implicará un menoscabo sustancial de su patrimonio o renta; de este modo, sus circunstancias personales y familiares deben ser tenidas en cuenta al momento de determinar su riqueza imponible.

Desde esta perspectiva, la capacidad económica para contribuir con los gastos públicos comienza una vez que el sujeto ha cubierto sus necesidades básicas, pues el Estado no debe exigir arbitrariamente aportaciones cuando las personas no disponen del mínimo indispensable para su existencia. En concordancia con esto último, en la referida sentencia de Inc. 35-2009 se señaló que mediante la capacidad económica subjetiva se trata de asegurar a las personas físicas un mínimo vital exento de toda tributación. Dicha condición tiene concreción en un principio más específico: el de no confiscación, ya que un presupuesto para evitar un detrimento sustancial de la renta o patrimonio de un sujeto consiste precisamente en garantizarle el goce de sus necesidades esenciales”.

PLANOS EN LOS QUE SE PROYECTA

“C. La capacidad económica se proyecta en dos planos: (i) uno vertical; y (ii) otro horizontal.

a. En el plano vertical, este principio se manifiesta en los derechos a la propiedad y libertad económica, los cuales deben resguardarse frente a tributaciones excesivas o desmedidas. Así, el porcentaje de los ingresos de los contribuyentes que puede ser legítimamente afectado por un impuesto no debe ser desmedido respecto a su riqueza objetivamente disponible.

b. En el plano horizontal, la capacidad económica supone que el cúmulo de tributos que afectan a un contribuyente deben configurar un “sistema” regido auténticamente por indicadores o indicios que reflejen la aptitud contributiva de los sujetos pasivos. En este último plano, resultan contrarios a la capacidad económica y, en consecuencia, al derecho a la propiedad, los casos en que, por ejemplo, una misma riqueza —con independencia de la configuración legal de los hechos imposables respectivos— se grava dos o más veces o, por el contrario, cuando una riqueza no sufre gravamen alguno”.

CAPACIDAD OBJETIVA E INTENSIDAD DEL GRAVAMEN COMO LÍMITES DE ACTUACIÓN DEL ÓRGANO LEGISLATIVO

“D. Por otro lado, el Órgano Legislativo debe respetar el principio de capacidad económica en la configuración de dos aspectos del tributo: (i) la capacidad objetiva; y (ii) la intensidad del gravamen.

a. El primer aspecto pasa, a su vez, por tres exigencias: (i) si conforme al principio de capacidad económica debe gravarse la riqueza disponible, sólo deben cargarse los rendimientos netos, aunque ello no impide que el legislador por razones de practicabilidad administrativa utilice, por ejemplo, técnicas que se ajusten más o menos a dicha exigencia — v. gr. que sólo permita la deducción de los gastos indispensables para obtener los ingresos—; (ii) el gravamen debe cuantificarse en relación con un período impositivo determinado, a fin de, por ejemplo, evitar que la renta obtenida en un sólo período se vuelva a gravar posteriormente o que se desconecten ingresos y pérdidas y termine afectando la regla de que sólo debe imponerse el neto objetivo; y (iii) el gravamen debe recaer únicamente en rendimientos efectivos, no ficticios, por lo que gravar la capacidad productiva, la riqueza probable o las utilidades puramente nominales puede resultar contrario al principio en análisis en algunos casos.

b. En virtud del segundo aspecto, la capacidad económica también debe incidir —al igual que los otros principios tributarios materiales— en la determinación de la intensidad del gravamen. Así, el principio de capacidad económica se optimiza cuando el legislador configura el sistema fiscal en términos equitativos con relación a la riqueza objetivamente disponible de los contribuyentes. Esto se relaciona con el principio de progresividad, por cuanto este último sirve para modular el monto que cada sujeto debe aportar al Estado para el mantenimiento de las necesidades esenciales de la población. De esta forma se busca corregir, por ejemplo, el efecto regresivo de los impuestos indirectos. En todo caso, la intensidad del gravamen tiene como límite la confiscatoriedad”.

APLICACIÓN

“2. A. a. El principio de *capacidad económica* es uno de los cuatro principios que dan contenido concreto a la equidad tributaria proclamada en el art. 131 ord. 6° de la Cn. y constituye una cualidad del sistema tributario globalmente considerado. En virtud de este principio, el legislador es llamado a estructurar un sistema tributario en el que el deber de las personas de contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado se efectúe en proporción a la aptitud económico-social que tengan para ello.

En el caso de los impuestos, tanto el hecho generador como su elemento cuantificador deben basarse en la capacidad económica de los obligados, tomando en consideración que este tipo de tributo no tiene relación con alguna actividad específica del Estado. Así, las manifestaciones de riqueza u objetos de gravamen imaginables —aunque se especifiquen desde distintos puntos de vista— son limitados, pues la capacidad económica se mide por medio de cuatro indicadores generales: el patrimonio, la renta, el consumo o el tráfico de bienes. En ese sentido, la capacidad económica se presenta como una exigencia constitucional ineludible para la emisión de los impuestos, en atención a la naturaleza de su hecho generador.

b. En las Sentencias de fechas 22-IX-2010 y 2-II-2011, Amps. 455-2007 y 1005-2008, respectivamente, se sostuvo que, en cumplimiento del principio de capacidad económica, el legislador *sólo puede elegir como hechos que generen la obligación de tributar aquellos que, directa o indirectamente, reflejen, revelen o guarden relación con una cierta capacidad económica*; por tanto, no puede elegir como hechos significativos, a la hora de repartir la carga tributaria, situaciones que no tengan tal característica”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 388-2010, fecha de la resolución: 04/04/2014.

PRINCIPIO DE IGUALDAD

PRINCIPIO AUTÓNOMO DEL DERECHO TRIBUTARIO

“4. La *igualdad* es uno de los valores fundamentales que la Constitución anuncia en su pórtico —art. 1 inc. 1°—. Asimismo, es un principio que debe regir las actuaciones de los poderes públicos y las relaciones entre los particulares —art. 3 inc. 1°— y, además, puede ser invocado como derecho fundamental. La igualdad tiene una dimensión formal —igualdad ante la ley— y una dimensión material —igualdad en la ley—Ahora bien, así como en el Derecho Procesal la igualdad —denominada “igualdad de armas”— cobra especial relevancia porque hace realidad el contradictorio —consustancial a la idea de proceso—, en el Derecho Tributario la igualdad también es uno de los pilares en los que se construye todo el régimen. En ese sentido, aunque estamos ante un principio general del Derecho Constitucional, que debe inspirar todo el ordenamiento jurídico, se justifica considerarlo como principio autónomo del Derecho Tributario.

En el plano tributario la igualdad exige que situaciones económicamente idénticas sean tratadas de la misma manera, atendiendo a que la capacidad económica que se pone de relieve es la misma —la igualdad como mandato de equiparación—, y viceversa, que situaciones económicamente desiguales se traten de distinta manera —la igualdad como mandato de diferenciación—.

Y es que la igualdad, como concepto relacional, implica que deben compararse por lo menos dos personas, cosas o situaciones con base en una o varias características comunes, que constituyan el término de la comparación. En materia fiscal esto se traduce en que los criterios con base en los cuales se haya establecido el tributo sean objetivos y en la medida de la capacidad económica de los contribuyentes, a efecto de no generar un tratamiento desequilibrado entre los sujetos”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 388-2010, fecha de la resolución: 04/04/2014.

PRINCIPIO DE NO CONFISCACIÓN

LÍMITE MATERIAL AL PODER PUNITIVO DEL ESTADO

“6. A. El principio de no confiscación, como límite material al poder tributario del Estado, prohíbe que los tributos detraigan una parte sustancial del capital gravado o de la renta devengada o de la que se hubiera podido devengar explotando racionalmente su fuente productora. En todo caso, debe asegurarse un mínimo vital exento de toda tributación a las personas, a efecto de que estas puedan cubrir sus necesidades básicas.

La mayor dificultad que plantea la aplicación de este principio es la determinación concreta de la “parte sustancial” de un patrimonio más allá del mínimo vital. No existe una respuesta única a este problema: por ejemplo, el Tribunal Constitucional alemán ha considerado que la carga contributiva individual no puede sobrepasar el 50% de los ingresos; por su parte, la Corte Suprema de Justicia argentina ha fijado el 33% como tope de validez constitucional de ciertos tributos. Sin perjuicio de la utilidad de estos criterios, la equidad de un tributo, en términos de no confiscación, solo puede establecerse en cada caso concreto tomando en consideración el tiempo, el lugar, los montos y los fines económico-sociales de cada tributo.

B. Ahora bien, para determinar si un tributo es confiscatorio o no, su elemento cuantitativo debe contrastarse con los réditos reales —o, en su caso, potenciales— y no con los ingresos brutos, ya que estos son equívocos para el establecimiento de la porción que el Estado ha detraído de las ganancias del contribuyente —que es lo que realmente interesa—.

En definitiva, lo que el principio constitucional examinado prohíbe es, en primer lugar, que se agote la riqueza imponible —esta exigencia sólo aplica para los impuestos indirectos— y, en segundo lugar, que se destruya en su significado económico la utilidad de esa riqueza —impuestos directos— o que se haga imposible o económicamente inútil la operación que tiene por objeto dicha riqueza —impuestos indirectos—.

C. El principio de no confiscación puede verse afectado por un único tributo o por la concurrencia de dos o más tributos.

a. Cabe la posibilidad de que un tributo individualmente traspase el límite de la confiscatoriedad; sin embargo, es difícil fijar ese límite en abstracto, por lo que deberá demostrarse la confiscatoriedad en cada caso concreto. En ese sentido, lo que se pretende con el principio de no confiscación es que el contribuyente pueda mantener su nivel de vida y actividad productiva, a pesar del tributo respectivo.

b. Asimismo, una transgresión al límite de la confiscatoriedad por parte del sistema fiscal puede ocurrir no sólo como consecuencia de la doble o múltiple imposición, sino también cuando, a pesar de que cada tributo individualmente considerado está apegado a los parámetros constitucionales, la suma de todos ellos tiene como resultado demostrable la exclusión del contribuyente del mercado.

Las vulneraciones a la prohibición de confiscación, como efecto de una acumulación de impuestos, se explican por el hecho de que, si bien la capacidad económica se exterioriza de distintas maneras y por ello existen diferentes tributos, el patrimonio afectado respecto a un contribuyente siempre es uno”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 388-2010, fecha de la resolución: 04/04/2014.

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD

APLICACIÓN EN EL DERECHO TRIBUTARIO

“5. El *principio de progresividad* se encuentra estrechamente relacionado con los principios de capacidad económica e igualdad. Así, se ha dicho que la imposición que cada sujeto sufre debe ser proporcional a su capacidad económica y que a igual riqueza debe establecerse igual gravamen. Pero la proporcionalidad entre capacidad económica y tributo, así como el mandato de equiparación, pueden resultar insuficientes desde el punto de vista constitucional. Por ello, si se admite que la igualdad reconocida en el art. 3 inc. 1° de la Cn. tiene una dimensión material, la ley debe introducir “correctivos” para que la igualdad trascienda del plano legal al plano fáctico.

De ahí que, con el objetivo de alcanzar la equidad, el principio de progresividad indica que, por regla general, la alícuota o porcentaje de la contribución tiene que irse elevando a medida que aumenta el capital imponible. En ese sentido, este principio orienta la actividad legislativa del Estado al momento de establecer el elemento cuantitativo del tributo, por cuanto este, además de ser proporcionado con la capacidad contributiva de los obligados, debe conducir a un tratamiento igualitario entre estos desde un punto de vista formal y material. Podemos afirmar, entonces, que un tributo es equitativo cuando combina adecuadamente la capacidad económica, la igualdad y la progresividad”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 388-2010, fecha de la resolución: 04/04/2014.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN LOS PROCESOS PENALES

APLICACIÓN Y LAS RESERVAS DE INFORMACIÓN EN EL MISMO

“4. Ahora bien, resulta procedente hacer ciertas consideraciones sobre los procesos penales y la aplicación del principio de publicidad y las reservas de información en el mismo:

A. En la sentencia del 23-XII-2010, Inc. 5-2001, la jurisprudencia constitucional caracterizó el modelo del proceso penal salvadoreño (que entró en vigencia el 20-IV-1998) como un proceso de reforma que “permitió el abandono de un proceso penal de corte inquisitivo reformado, cuyas características esenciales fueron: el predominio de la escritura y la secretividad de la fase de instrucción...”, y estableció que “el actual proceso penal representa la adopción de un modelo mixto con clara tendencia acusatoria”. Así, entre las principales consecuencias de esta evolución se encuentra la introducción del *principio de publicidad* en los procesos penales, como característica esencial de los procesos acusatorios, en tanto que se configura como una garantía procesal.

Y es que, el art. 12 inc. 1° Cn. prevé que “toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley en juicio público, en el que se aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”.

Este principio se refleja también en una serie de instrumentos internacionales: la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8 inciso 5° establece que “El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”. De igual forma, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 10 reza que: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”, mientras que el artículo 11 establece que: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público...” . De forma similar, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe que “...toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley...”.

En consonancia con lo previsto en el art. 12 Cn., el artículo 307 del C. Pr. Pn. salvadoreño dispone que: “Por regla general los actos del proceso penal serán públicos, pero el juez podrá ordenar por resolución fundada la reserva parcial o total cuando la moral pública, la intimidad, la seguridad nacional, o el orden público lo exijan o esté previsto en una norma específica”.

LA RESERVA DEBE HACERSE MOTIVANDO LAS RAZONES DE SU ADOPCIÓN

“B. En cuanto a la facultad del juzgador de disponer de la reserva en el proceso penal, en la sentencia de 14-II-1997, Inc. 15-96 se acotó que esta no es arbitraria ni depende del mero capricho del juzgador, sino que, en primer lugar,

sólo procede en los supuestos que la disposición procesal penal señala; y, en segundo lugar, ya que se trata de una restricción a un derecho constitucional, el juez que haga uso de tal potestad está obligado a consignar las particulares razones que justifican en un caso concreto ordenar la reserva en el proceso, es decir, la reserva en un proceso penal sólo puede estipularse mediante resolución motivada.

En este sentido, no basta la mera referencia a la disposición procesal penal, sino que deben precisarse los fundamentos fácticos y jurídicos que justifican la reserva”.

Sala de lo Constitucional, Número de referencia: 506-2014, Fecha de la resolución: 13/06/2014.

RECURSOS EN MATERIA ARBITRAL

CONTENIDO JURISPRUDENCIAL

“A. a. El ordenamiento jurídico salvadoreño reconoce a toda persona la posibilidad de finalizar sus conflictos o controversias por medio de transacción o arbitramento. En los términos prescritos por el art. 23 de la Cn., el arbitraje es una institución influida esencialmente por el principio de la autonomía de la voluntad, en la medida que sujeta a los intervinientes a lo acordado en el convenio arbitral y traslada hacia determinados sujetos (árbitros) la actividad de juzgar a que alude el art. 172 de la Cn., la cual se refleja materialmente en el laudo respectivo.

En la Sentencia de fecha 30-XI-2011, pronunciada en el proceso de Inc. 11-2010, se sostuvo que, independientemente del tipo de tribunal que lo emita, el laudo arbitral es el acto por medio del cual se pone de manifiesto la “autoridad dirimente” que les ha sido conferida a los árbitros en forma directa por medio del convenio correspondiente. Por ello, la citada actuación está provista de efectos similares a los producidos por las decisiones proveídas por los jueces. Tal es el caso de la cosa juzgada.

Como regla general, atendiendo a la estructura organizativa del Órgano Judicial prevista por el legislador, las sentencias judiciales son revisables en las ulteriores instancias y grados de conocimiento. En el caso del arbitraje, la revisión de los laudos está sujeta a lo que las mismas partes hayan acordado en el aludido convenio, al haberlo aceptado como alternativa para solucionar sus controversias.

Lo anterior se fundamenta en que, en virtud de que la sujeción al sistema arbitral proviene de la autonomía de la voluntad de los interesados, el alcance de la autoridad con la cual se inviste a los árbitros se encuentra fijado en primer término por las cláusulas consignadas en el convenio en referencia. De modo que solo en defecto de un acuerdo sobre el particular, se aplicarán supletoriamente las reglas previstas en la LMCA sobre el tema en cuestión”.

“En todo caso, como se afirmó en dicho precedente, la necesidad de que existan medios de impugnación en sentido estricto mediante los cuales se revisen los laudos arbitrales obedece a una exigencia constitucional que se traduce en la

conveniencia de evitar la existencia de zonas exentas de control en la actuación de los tribunales de arbitraje. Y es que el principio de exclusividad jurisdiccional no presupone la exclusión de que otros entes distintos al judicial puedan resolver los conflictos, sino la posibilidad de que sea la jurisdicción estatal la que, en última instancia, revise las decisiones emitidas en el sistema de arbitraje”.

RECURSO DE APELACIÓN EN MATERIA ARBITRAL PUEDE REGIRSE POR LAS REGLAS QUE PARA ELLO DEFINAN LAS PARTES, SIEMPRE Y CUANDO EL LITIGIO SEA ENTRE PARTICULARES

“b. La normativa legal que contiene el régimen jurídico aplicable al arbitraje es la LMCA. Así, el art. 66-A de dicho cuerpo normativo prescribe que el laudo pronunciado en el arbitraje de derecho *es apelable*. En efecto, el citado mecanismo impugnativo puede ejercerse dentro de los siete días hábiles siguientes a la notificación del laudo o de la providencia por medio de la cual se aclara, corrige o adiciona, para *ante las Cámaras de Segunda Instancia con competencia en materia civil*, del domicilio del demandado o de cualquiera de ellos, si son varios.

El laudo constituye el objetivo que los interesados pretenden alcanzar al pactar el arbitraje como medio alternativo de resolución de disputas. Así, el trámite que supone dicha forma de resolución de controversias queda agotado con la suscripción de la citada resolución y, por tanto, finalizada la etapa arbitral. A partir de este momento, comenzará una labor de colaboración por medio de la *etapa de control*, la cual es llevada a cabo por el Órgano Judicial, específicamente por las Cámaras de Segunda Instancia.

Desde esa perspectiva, tal como se estableció en la referida Sentencia de Inc. 11-2010, el recurso de apelación en materia arbitral es un medio impugnativo que, en principio, se rige por las disposiciones pertinentes de la LMCA. Sin embargo, también puede regirse por las reglas que para ello definan las partes en el momento de formalizar el convenio arbitral, en aplicación de un amplio margen de la autonomía de la voluntad —art. 23 de la Cn.—, lo cual permite a las partes estipular una diversidad de cláusulas orientadas, por una parte, a no acceder al recurso de apelación y, por otra, a condicionar el planteamiento de este al cumplimiento de determinados requisitos.

Así, en el sentido abordado por dicho pronunciamiento, el laudo emitido en un arbitraje de derecho es recurrible por medio de la apelación, a menos que exista pacto en contrario cuando se trate de un arbitraje solo entre particulares. En cambio, cuando una de las partes sea una institución estatal, esta no se encuentra habilitada constitucionalmente para pactar si una decisión específica será o no recurrible, en virtud del interés público que pudiera estar en juego en el arbitraje en cuestión. *De ahí que, en el primero de los supuestos, los interesados pueden disponer algo distinto a lo que prescribe el art. 66-A de la LMCA, sin que ello implique una prohibición del derecho de las personas a terminar sus controversias por medio del sistema arbitral”.*

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 620-2010, fecha de la resolución: 25/06/2014.

RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

RESPONDE SUBSIDIARIAMENTE EL ESTADO CUANDO EL FUNCIONARIO NO PUEDE ASUMIR ECONÓMICAMENTE SU RESPONSABILIDAD PERSONAL

“VI. Determinada la vulneración constitucional derivada de la actuación de la Asamblea Legislativa, corresponde establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

1. A. a. Tal como se sostuvo en la Sentencia del 15-II-2013, Amp. 51-2011, el art. 245 de la Cn. regula lo relativo a la responsabilidad por daños en la que incurren los funcionarios públicos como consecuencia de una actuación dolosa o culposa que produce vulneración de derechos constitucionales, la cual es personal, subjetiva y patrimonial.

Asimismo, dicha disposición constitucional prescribe que, en el caso de la responsabilidad aludida y cuando dentro de la fase de ejecución del proceso en cuestión se constate que el funcionario no posee suficientes bienes para pagar los daños materiales y/o morales ocasionados con la vulneración de derechos constitucionales, el Estado, en posición de garante, asume subsidiariamente el pago de dicha obligación —la que, en principio, no le correspondía—.

En este último supuesto, siguiendo el criterio jurisprudencial establecido en la Sentencia del 4-II-2011, pronunciada en el Amp. 228-2007, cuando el funcionario responsable pertenece o perteneció a una autoridad municipal o a una institución oficial autónoma, en virtud de que a estas se les reconoce personalidad jurídica, un patrimonio estatal propio y un poder de decisión o de administrarse a sí mismas, la referida posición de garante no la debe asumir el Estado central, sino el ente descentralizado correspondiente.

b. Por otro lado, el art. 35 de la L.Pr.Cn. establece, en su parte inicial, el efecto material de la sentencia de amparo, el cual tiene lugar cuando existe la posibilidad de que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. En cambio, cuando dicho efecto no es posible, la sentencia se vuelve meramente declarativa, dejándole expedita al amparado la incoación de un proceso en contra del funcionario por la responsabilidad personal antes explicada.

Ahora bien, tal como se sostuvo en el Amp. 51-2011, la citada disposición legal introduce una condición no prevista en la Constitución y, por ello, no admisible: el que la “acción civil de indemnización por daños y perjuicios” solo procede cuando el efecto material de la sentencia de amparo no es posible. Y es que esta condición, además de injustificada, carece de sentido, pues el derecho que establece el art. 245 de la Cn. puede ejercerse sin necesidad de una sentencia estimatoria de amparo previa.

Teniendo en cuenta que en la actualidad el proceso de amparo está configurado legal y jurisprudencialmente como declarativo-objetivo y, por ende, no tiene como finalidad el establecimiento de responsabilidad alguna, en la sentencia mencionada se concluyó que, según el art. 35 de la L.Pr.Cn., interpretado conforme al art. 245 de la Cn., cuando un fallo es estimatorio, con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material, se debe

reconocer el derecho que asiste al amparado para promover, con base en el art. 245 de la Cn., el respectivo proceso de daños directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales y subsidiariamente contra el Estado”.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

“B. a. Ahora bien, el régimen de responsabilidad establecido en el art. 245 de la Cn. no debe confundirse con la obligación del Estado o de los entes descentralizados de responder por los daños ocasionados a los particulares como consecuencia del cumplimiento normal o anormal de las funciones estatales y de la gestión de los servicios públicos, a la cual la doctrina denomina “responsabilidad patrimonial de la Administración” —Sentencias del 20-I-2009 y 4-II-2011, emitidas en la Inc. 65-2007 y el Amp. 228-2007, respectivamente—. Su fundamento es una interpretación extensiva —permitida por tratarse de derechos fundamentales— del art. 2 inc. 3° de la Cn., en el sentido que *toda persona tiene derecho, frente al Estado y a los particulares, a una indemnización por los daños de carácter material o moral que se le causen*.

Dicho régimen de responsabilidad es distinto y autónomo del contemplado en el art. 245 de la Cn., puesto que: (i) *el obligado es el Estado* como tal, no un funcionario público; (ii) *tiene como causa el funcionamiento normal o anormal de la Administración*, no la conducta dolosa o culposa de un funcionario; y (iii) *su base se encuentra en cualquier daño y no solamente en los causados por la vulneración de derechos constitucionales*.

Así, a diferencia de la responsabilidad personal regulada en el art. 245 de la Cn., la responsabilidad patrimonial del Estado es de *carácter institucional, predominantemente objetiva y no se limita a los supuestos de vulneración de derechos constitucionales*. Su finalidad es la de garantizar el patrimonio de toda persona (arts. 2 inc. 1° y 103 inc. 1° de la Cn.) y se centra en la existencia de un daño antijurídico, esto es, uno que los particulares no tienen el deber jurídico de soportar”.

SUPUESTOS DE PROCEDENCIA PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

“b. De este modo, cuando una persona es víctima de un daño antijurídico por parte del Estado, *queda a su opción* si demanda al funcionario público por vulneración de sus derechos constitucionales o al Estado por una lesión sufrida en ocasión del funcionamiento de la Administración. En este último caso, si resulta condenado el Estado, pero existió dolo o culpa en la actuación del funcionario involucrado, el primero puede incoar contra el segundo un proceso para el reembolso.

Al respecto, en la Constitución únicamente se contempla *expresamente* un supuesto de responsabilidad directa del Estado: la referida a los errores judiciales debidamente comprobados mediante el procedimiento de revisión en materia penal (art. 17 inc. 1° de la Cn.). Asimismo, solo se prevén dos casos de

responsabilidad del Estado con carácter subsidiario: (i) por retardación de justicia (art. 17 inc. 2° de la Cn.), y (ii) por vulneración de derechos constitucionales (art. 245 de la Cn.). Ahora bien, en el Amp. 51-2011 se sostuvo que existe una responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de los servicios públicos en general, la cual es directa y deriva de una interpretación extensiva del art. 2 inc. 3° de la Cn.

C. a. Existen casos especiales en los que el Estado, sus entes descentralizados o desconcentrados y los funcionarios con potestades normativas pueden incurrir en responsabilidad por los actos regulatorios de carácter general y abstracto que produzcan daños de carácter material o moral como consecuencia de la vulneración de los derechos constitucionales de las personas. Este tipo de responsabilidad se caracteriza por los siguientes elementos:

i. La fuente directa de la obligación de resarcir daños está constituida por la inconstitucionalidad de disposiciones generales y abstractas. El daño causado a un particular surge como consecuencia directa de la vigencia de una disposición cuyo contenido —aquello que manda, prohíbe o permite— es inconstitucional, con independencia de las eventuales intermediaciones jurisdiccionales o administrativas. Por el contrario, cuando se trate de daños cuyo origen sea un acto de aplicación y/o interpretación de la ley, efectuado por una autoridad administrativa o jurisdiccional, la procedencia de una eventual responsabilidad deberá definirse respecto de la actuación de estas últimas.

ii. Surge a partir de la intervención estatal conculcadora de derechos constitucionales. La responsabilidad patrimonial deriva de la generación de un daño que tiene como base la afectación de derechos revestidos de inmunidad respecto de los cambios legislativos: derechos reconocidos en la Constitución.

iii. La antijuridicidad. No existen derechos absolutos, ya que, en principio, toda facultad subjetiva admite restricciones. La Constitución habilita a los entes con potestades normativas a interpretar, regular y delimitar el contenido de los derechos fundamentales, siempre que ello no implique su privación, la afectación de su esencia o una intervención desproporcionada. Tales habilitaciones se encuentran sometidas a límites sustantivos, competenciales y procedimentales. En ese sentido, la actividad creadora de normas no está exenta de equívocos, ya que, por lo general, los preceptos constitucionales tienen un carácter abierto, susceptible de cierto margen de interpretación por parte de los órganos que los desarrollan, por lo que estos pueden incurrir en errores interpretativos que motivan la inconstitucionalidad de la disposición que emiten; situación que no necesariamente implica la existencia de responsabilidad patrimonial por los perjuicios ocasionados.

En ese orden, la reparación patrimonial de daños materiales o morales causados por una limitación a un derecho constitucional no procede en los casos en los cuales, no obstante que se acredita la inconstitucionalidad de una determinada disposición, el ente con potestad normativa cometió un error excusable al interpretar o delimitar el alcance y significado de los preceptos constitucionales en ejercicio de sus competencias. Por consiguiente, la antijuridicidad de la actuación normativa se verificará solo en los supuestos en los que no concorra error o exista un error inexcusable por parte del

funcionario creador de la disposición, por ejemplo: por emitir una disposición que manifiestamente contradice el tenor de las disposiciones constitucionales —v. *gr.* de aquellas que fijan de manera clara algún procedimiento o una prohibición—; o por infringir jurisprudencia constitucional de la cual debe tener conocimiento —v. *gr.* cuando el contenido de la normativa emitida es el mismo que el de otros preceptos declarados previamente inconstitucionales por este Tribunal—.

iv. La jurisdicción ordinaria es la competente para conocer de los procesos de responsabilidad contra el Estado o sus funcionarios por la emisión de disposiciones inconstitucionales. A ella le corresponde constatar la existencia del daño, el nexo de causalidad entre este y la disposición cuestionada, la antijuridicidad de la actuación normativa y, en los casos de la responsabilidad personal del art. 245 de la Cn., el dolo o la culpa del funcionario”.

HABILITACIÓN DE LA ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DIRECTA CONTRA LOS FUNCIONARIOS

“b. Siguiendo los lineamientos expresados, cuando a un particular se le ocasione un daño por la emisión de disposiciones inconstitucionales, en los supuestos de ausencia de error o de error inexcusable arriba mencionados, puede optar por demandar al funcionario público responsable de dicha emisión por la vulneración de sus derechos constitucionales — art. 245 de la Cn.— o al Estado por la lesión sufrida en ocasión de su actuación normativa — art. 2 inc. 3° de la Cn.—. Asimismo, en los casos en que al Estado le corresponda pagar subsidiariamente o se le condene directamente a cancelar la indemnización, este puede incoar contra el funcionario emisor un proceso para el reembolso en los supuestos en que haya existido dolo o culpa en su actuación normativa.

c. Al respecto, el art. 245 de la Cn. establece que los funcionarios y empleados públicos deben responder por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la vulneración de los derechos constitucionales. Este tipo de responsabilidad es eminentemente personal, por lo cual los sujetos obligados a indemnizar los perjuicios ocasionados con la emisión de disposiciones generales y abstractas declaradas inconstitucionales son los que hayan concurrido con su voluntad en la emisión de aquellas. De lo anterior se deduce que, en los casos de los órganos colegiados, únicamente deberán responder los integrantes que hayan aprobado o votado por el contenido de la normativa en cuestión mediante el procedimiento correspondiente.

Sin embargo, en el caso de la Asamblea Legislativa, el art. 125 de la Cn. establece la inviolabilidad de los diputados, quienes no tienen responsabilidad en tiempo alguno por las opiniones o votos que emitan en el ejercicio de sus funciones. El régimen de la inviolabilidad en los Estados Constitucionales tiene la finalidad de asegurar, mediante la libertad de expresión de los parlamentarios, la libre formación de la voluntad del Órgano Legislativo. Esta prerrogativa se asienta en la vigencia del principio de división de poderes y pretende evitar la persecución de los diputados por errores de apreciación al momento de legislar. Mediante esta garantía se trata de asegurar la independencia del Órgano Legislativo, protegiendo un ámbito de libertad en la labor legislativa, sin el cual el ejercicio de las funciones

parlamentarias podría resultar frustrado. Lo anterior no implica la imposibilidad de deducir responsabilidades penales o de otra índole a los diputados por la comisión de hechos delictivos en el ejercicio de sus funciones.

La garantía de la inviolabilidad de los diputados de la Asamblea Legislativa constituye una excepción al principio de responsabilidad personal de los funcionarios públicos, previsto en el art. 245 de la Cn. Sin embargo, ello no impide que los daños ocasionados por los actos legislativos declarados inconstitucionales sean resarcidos en los casos en que exista un daño antijurídico, pues dicha responsabilidad puede ser deducida en la vía ordinaria frente al Estado, con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn.

d. En conclusión, los funcionarios públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente por los actos normativos que hayan aprobado y que produzcan la vulneración de derechos constitucionales en los supuestos en los que manifiestamente contradigan la letra de la Constitución o se compruebe que infringen el contenido de la jurisprudencia constitucional consolidada de la cual aquellos deben tener conocimiento; ello sin perjuicio de que se promueva directamente la acción indemnizatoria correspondiente contra el Estado o sus entes descentralizados o desconcentrados, con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn. Sin embargo, en el caso de los Diputados de la Asamblea Legislativa, en virtud de la garantía constitucional de la inviolabilidad parlamentaria, los particulares afectados solamente podrán plantear la acción judicial indemnizatoria por la responsabilidad patrimonial del Estado legislador de manera directa contra este, con fundamento en la disposición constitucional precitada”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 388-2010, fecha de la resolución: 04/04/2014.

SANCIONES PATRIMONIALES

REGULACIÓN DE DIFERENTES TARIFAS DE SALARIO MÍNIMO

“C. a. La demanda que originó el presente caso fue admitida como un amparo contra *ley heteroaplicativa* y, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, este tipo de proceso procede contra aquellas disposiciones generales que, siendo lesivas de derechos constitucionales, requieren necesariamente de un acto de aplicación posterior por parte de alguna autoridad para producir sus consecuencias jurídicas; de lo contrario habría ausencia de agravio, requisito *sine qua non* para su procedencia.

b. Del análisis de la documentación mencionada en los párrafos que preceden, se infiere la existencia de los actos en virtud de los cuales las autoridades demandadas en el presente proceso impusieron y luego confirmaron las sanciones de multa que la parte actora estima inconstitucionales; de manera que no existe duda sobre la existencia de los actos de autoridad que presuntamente habrían ocasionado agravio a la demandante. Así, con base en los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos y datos: (i) que la Agencia de Seguridad [...] fue sancionada en fecha 7-I-2011 con un total de treinta y siete salarios

mínimos por la presunta infracción a los arts. 48 letras e) y 1) y 49 b), e) y r) de la LSPS; (ii) que de tales sanciones la parte actora interpuso recurso de revisión ante la misma autoridad emisora, quien confirmó la resolución sancionadora; (iii) que respecto de esta última resolución la parte actora interpuso ante el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública un recurso de apelación, el cual también fue resuelto por esta autoridad confirmando las sanciones impuestas.

2. A. De la lectura de las letras a) y b) del art. 47 de la LSPS se observa que el único parámetro mencionado para establecer la cuantía de las multas por las faltas leves y graves es el “salario mínimo mensual vigente” al momento de imponer la sanción. Así, las relacionadas disposiciones aparentemente no consignan cuál de los distintos rubros de salario mínimo es el aplicable a los destinatarios de las sanciones contenidas en él.

De conformidad con los Decretos Ejecutivos n° 133, 134, 135 y 136, todos del 19-XII-2008, se regularon las diferentes tarifas de salario mínimo en vigor a partir de enero de 2009, según se trate de trabajadores: agropecuarios; de recolección de cosechas de café, algodón y caña de azúcar; del comercio, industria, servicios, maquila, textil y confección; y de industrias agrícolas de temporada. Así, en principio, al no precisar cuál de los rubros salariales mínimos vigentes debe servir de parámetro para la multa, la disposición en mención parecería dejar un amplio margen de discrecionalidad que tornaría incierta la determinación de la sanción”.

SUB PRINCIPIO DE LEX CERTA

“B. Sobre el particular, en la Sentencia del 13-VII-2011, Amp. 16-2009, se señaló que si la potestad sancionadora de la Administración constituye una manifestación del *ius puniendi* del Estado, los principios del Derecho Penal deben ser aplicables a aquella, con los matices que exige la materia, de tal forma que vinculen, por un lado, al legislador al crear normas relativas a las conductas constitutivas de infracciones y sus consecuentes sanciones y, por otro lado, a las autoridades administrativas competentes al momento de aplicarlas.

En ese orden de ideas, una de las exigencias del principio de legalidad en el ámbito de creación y aplicación del Derecho Penal es que la ley sea cierta —*lex certa*—, en otras palabras, que la redacción normativa de la conducta penalmente prohibida y de su pena sea *clara, precisa e inequívoca*; lo cual posibilita una correcta aplicación del Derecho por parte del juez penal, quien no puede castigar hechos distintos o imponer penas diferentes a las que ha establecido la voluntad general expresada por el legislador”.

DISPOSICIONES QUE GRADÚEN MULTAS O SANCIONES ECONÓMICAS CON BASE EN UN PARÁMETRO ABSTRACTO COMO EL SALARIO MÍNIMO, DEBE SEÑALAR EXPRESAMENTE LA ESPECIE DE SALARIO SEGÚN EL SECTOR PRODUCTIVO

“Más específicamente, en la Sentencia del 9-X-2007, Inc. 27-2006, se sostuvo que en aquellas disposiciones que gradúen multas o sanciones económicas con base en un parámetro abstracto como el salario mínimo, debe señalarse

expresamente la especie de salario según el sector productivo o la clasificación —tal como los emite el Órgano Ejecutivo— al que se acudirá para no generar vulneraciones de la seguridad jurídica y del principio de legalidad penal.

C. A partir de lo expuesto se concluye que si bien los principios del Derecho Penal deben ser aplicados al ámbito del Derecho Administrativo sancionador de forma modulada, estos matices no pueden referirse a la certeza que se exige para la determinación de las sanciones a imponer.

En ese sentido, a pesar de que las disposiciones que sirvieron para confirmar la multa de la parte actora forman parte de una ley relativa a un *servicio específico*, el de seguridad privada, tal circunstancia no habilita a la autoridad demandada para suplir el vacío observado en la ley. En definitiva, el supuesto de multa planteado por las letras a) y b) del art. 47 de la LSPS, al no especificar el rubro económico de salario mínimo que debe ser utilizado como parámetro para la cuantificación de la multa respectiva, plantea un alto grado de indeterminación para la integración de la sanción administrativa en mención, el cual, con la confirmación de las aludidas multas, ha generado un ámbito de discrecionalidad difícilmente justificable, con el consiguiente desmedro en la certeza sobre la forma en que será afectada la propiedad de la sociedad reclamante”.

VULNERACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD ANTE LA FALTA DE PRECISIÓN O CERTEZA EN LA REDACCIÓN DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA

“D. En razón de lo anotado, se concluye que la sanción contenida en las letras a) y b) del art. 47 de la LSPS ha sido regulada de forma defectuosa, puesto que de su redacción no se entiende con certeza cuál de todos los salarios mínimos vigentes en el ordenamiento jurídico es el que debe ser considerado para complementar la sanción que corresponde a las multas leves y graves reguladas por la LSPS.

Por consiguiente, con la aplicación de la relacionada disposición, la parte actora no tuvo certeza suficiente sobre el monto concreto que debía pagar en concepto de multa por las faltas que se le atribuyeron, pues el cálculo de la aludida sanción se efectuó únicamente haciendo alusión, en términos generales, a un “salario mínimo vigente”. En consecuencia, queda comprobado que, *para el caso concreto, el acto aplicativo del art. 47 letras a) y b) de la LSPS generó una afectación del derecho a la propiedad de la parte interesada; en consecuencia, es procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado.*

2. A. En el presente caso se ha comprobado que las autoridades demandadas, con fundamento en una disposición que no especifica cuál de los rubros de salario mínimo vigente actual es el que se debe utilizar para efectuar el cálculo de la multa para las sanciones leves y graves, impusieron y confirmaron sanciones cuya cuantía es indeterminada para la parte actora, lo cual habría generado la afectación de su derecho de propiedad.

B. En ese orden de ideas, *el efecto material de la presente decisión consistirá en invalidar la resoluciones de fechas 7-I-2011, 14-III-2011 y 24-XI-2011, en la primera de las cuales el Director de la PNC impuso las sanciones relacionadas en el presente proceso de Amparo y en las restantes se confirmó dicha resolución.*

3. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la sociedad actora tiene expedita la promoción de un proceso, por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de las personas que ocuparon los cargos de Director de la PNC y Ministro de Justicia y Seguridad Pública cuando ocurrió la vulneración aludida”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 401-2012, fecha de la resolución: 30/05/2014.

SEGURIDAD SOCIAL

DERECHO FUNDAMENTAL

“IV. 1. A. En las Sentencias de fechas 30-I-2013 y 1-VI-2011, emitidas en los procesos de Amp. 254-2010 y 79-2010, respectivamente, se sostuvo que la *seguridad social*, de acuerdo con el art. 50 inc. 1° de la Cn., tiene su fundamento en la necesidad de brindar a las personas un mínimo de seguridad económica que les permita enfrentar las contingencias que se les presenten en la vida, tales como la invalidez, la vejez e, incluso, la muerte de un familiar asegurado a una de las instituciones del sistema de previsión social.

La seguridad social constituye un *servicio público* de carácter obligatorio, cuyo alcance, extensión y regulación legal, debe atender los parámetros establecidos en el art. 50 inc. 2° de la Cn., con el objeto de responder a una necesidad *general* o *pública*, que comporta una garantía de provisión de medios materiales y de otra índole —*v.gr.*, el suministro de una pensión periódica—, para hacer frente a los riesgos o a las necesidades sociales a los que antes se ha hecho referencia, por medio de los mecanismos diseñados por el Estado para tales fines.

B. Partiendo de la afirmación de que el Estado se ha comprometido a apoyar el desarrollo de la personalidad humana frente a esas contingencias que se presentan en la vida y de que, para ello, ha creado un régimen jurídico y un sistema coordinado de mecanismos y entidades para brindar tal servicio, se ha establecido que ese deber o compromiso adquirido frente a los destinatarios se convierte en un *derecho fundamental a la seguridad social*.

En efecto, la seguridad social constituye un derecho a gozar de una protección de índole social por parte del Estado, cuyos alcances y límites deben ser regulados en la ley y, en su oportunidad, aplicados a cada caso concreto, atendiendo los parámetros establecidos en la Constitución”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 324-2012, fecha de la resolución: 28/05/2014.

SERVICIO DE TERMINACIÓN DE LLAMADAS

PRESTACIÓN CONSTITUYE EL HECHO IMPONIBLE DEL TRIBUTO

“En el caso concreto del impuesto impugnado, el art. 5 inc. 1° de la Ley de Impuesto Específico identifica —aparentemente— el hecho generador de aquel,

siendo “el tiempo expresado en minutos del total del tráfico de las llamadas telefónicas entrantes provenientes del exterior que terminen en El Salvador, incluyendo las de cobro revertido”.

Ahora bien, *uno de los elementos que configuran al hecho generador es el aspecto material*, el cual se concretiza en la descripción abstracta del *hecho* que el destinatario legal del tributo realiza o la situación en la que este se encuentra, por lo que siempre se puede reconducir a un verbo —tener, hacer, dar, etc.—, el cual, a su vez, recae en un bien, una operación jurídica o un concepto tributario. En definitiva, el aspecto material es el que individualiza cada tributo y debe, en principio, revelar la capacidad económica.

Desde esta perspectiva, tal como se señaló en la citada Inc. 39-2010, *el hecho generador del impuesto cuestionado no es propiamente el que establece el art. 5 inc. 1° de la Ley de Impuesto Específico*, aunque este se puede identificar al interpretar sistemáticamente esa disposición legal junto con lo contemplado en el art. 1 de dicha ley, el Considerando II de su decreto de emisión y, particularmente, en el art. 4 inc. 1° de ese cuerpo normativo, que explícitamente menciona la *prestación del servicio de terminación de llamadas provenientes del exterior. Es esto último el hecho generador del tributo en cuestión.*

Y es que el tiempo de duración de la llamada al que alude el art. 5 inc. 1° de la referida ley formaría parte del elemento cuantificador del impuesto y no de su hecho generador, ya que aquel no es un aspecto del supuesto fáctico, sino de la consecuencia jurídica que opera cuando la prestación del servicio se realiza, constituyéndose así el mandato de pago tributario. En el caso del impuesto en análisis, el elemento contemplado en la precitada disposición legal permite cuantificar la deuda tributaria en concordancia con las reglas que contempla el art. 7 de la normativa impugnada, que se refieren a la base imponible y a la cuantía del impuesto.

c. Así las cosas, cuando se está ante el fenómeno de las llamadas telefónicas se ven implicados diferentes sujetos: por una parte, los operadores del servicio y, por otra parte, los suscriptores de esos operadores. De esa forma se entablan relaciones jurídicas entre dichos sujetos, pero también *entre los mismos operadores*, tal como acontece en el presente caso. Concretamente, el impuesto impugnado está referido a la relación entre dos operadores internacionales de telecomunicaciones, uno domiciliado en nuestro país y otro no domiciliado en él. Estos operadores se vinculan por medio de un contrato en el que, por lo general, las partes se obligan, una, a prestar un servicio, el de terminación de las llamadas provenientes del exterior y, la otra, a pagar un precio por tal servicio.

La celebración de dicho contrato da lugar a la posibilidad de realizar el hecho generador y revela la capacidad económica de una de las partes —la que paga el precio por el servicio—, no el tiempo de las llamadas, que es un mero dato abstracto, técnico e instrumental. De lo anterior se colige que el impuesto regulado en la Ley de Impuesto Específico ha sido formulado como un *impuesto al consumo de un servicio: el de terminación de las llamadas provenientes del exterior. El sujeto que consume dicho servicio es la operadora internacional de telefonía no domiciliada en El Salvador.*

Ahora bien, por regla general, en los impuestos al consumo el principio de capacidad económica se manifiesta de la siguiente manera: en la medida en que

la *riqueza disponible* —*capacidad económica objetiva*— se utiliza para consumir bienes o servicios que superan el mínimo necesario para que la empresa pueda continuar realizando su actividad, se incrementa la responsabilidad de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos.

d. Partiendo de lo anterior, corresponde analizar si el hecho generador y los componentes del elemento cuantificante —base imponible y “tasa” o cuota impositiva— del impuesto regulado en la Ley de Impuesto Específico revelan capacidad económica”.

MANIFESTACIÓN DEL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA EN LOS IMPUESTOS AL CONSUMO

“i. En general, los impuestos al consumo también deben ajustarse al principio de capacidad económica. Sin embargo, este principio no es una cualidad que se exija únicamente de cada tributo individualmente considerado, sino también, y sobre todo, del sistema fiscal en su conjunto. Por ello, en el plano vertical, el conjunto de la imposición que sufre un contribuyente debe ajustarse a su capacidad económica, dejando intacta una porción de sus ingresos y, en el plano horizontal, se deben gravar todas las manifestaciones de riqueza, pero solo una a la vez.

Desde esta perspectiva, al analizar la estructura tributaria vigente se advierte que el art. 74 inc. 2° de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (Ley del IVA) establece que: “[n]o se entenderán utilizados exclusivamente en el extranjero [por lo tanto, no constituyen exportación], las prestaciones de servicios realizadas en el país, a usuarios que no tienen ni domicilio ni residencia en él, consistentes en la conexión, continuación o *terminación de servicios originados en el exterior*, en cuyo caso debe aplicarse la tasa estipulada en el art. 54 de la presente ley” [resaltado suplido]. Y esta última disposición prescribe: “La tasa del impuesto es el trece por ciento aplicable sobre la base imponible”.

Al respecto, se debe aclarar que si bien el art. 8 inc. 3° de la Ley de Impuesto Específico establecía, entre otros aspectos, que el tributo impugnado no formaría parte de la base imponible del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios (IVA), dicha disposición fue parcial y tácitamente derogada por el referido art. 74 inc. 2° de la Ley del IVA —reforma efectuada mediante el Decreto Legislativo n° 224, de fecha 12-XII-2009, publicado en el Diario Oficial n° 237, Tomo 385, de fecha 17-XII-2009—, que grava la “conexión, continuación o terminación de servicios originados en el exterior”.

De lo anterior se colige que la riqueza que el impuesto impugnado pretende cargar también se grava mediante el IVA. Entonces, estamos ante un caso de doble imposición, no por concurrencia del mismo hecho generador en dos impuestos —lo que no es inconstitucional per se—, sino por gravarse la misma manifestación de riqueza —el consumo del mismo servicio contratado—, lo que sí es contrario al principio de capacidad económica.

Esta conclusión se mantiene aun reconociendo que el principio de capacidad económica podría verse desplazado mediante ponderación por otro principio

constitucional, situación que no puede inferirse en el presente caso de la lectura de la normativa impugnada. Y es que, a pesar de que el legislador le denomina “impuesto *específico*” y que el art. 5 inc. 1° de la ley en análisis sugiere un hecho generador diferente —lo que ya se desvirtuó—, *el análisis efectuado no permite evidenciar en él ninguna especificidad*. Además, como ya se ha dicho, el propio Considerando II del decreto de emisión de la Ley de Impuesto Específico confirma que es un impuesto con fines recaudatorios —como el IVA—, limitándose a manifestar que los ingresos recaudados por medio del impuesto controvertido “*pueden ser orientados al financiamiento de programas de interés social*”. *Ni de ello ni de los informes rendidos por el Órgano Legislativo en este amparo se puede deducir un fin extrafiscal que justifique el impuesto impugnado*, mucho menos este Tribunal puede conjeturar al respecto, ya que atribuirle una finalidad de esa naturaleza, cuando esta no se desprende con meridiana claridad de la ley, implicaría adentrarse en el campo de la actuación legislativa.

En virtud de lo anterior, ya no es necesario analizar si el hecho generador correspondiente revela en el caso concreto —más allá de lo que la doctrina dice sobre los impuestos al consumo— capacidad económica. Hacerlo implicaría, además, analizar indirectamente la constitucionalidad del art. 74 inc. 2° de la Ley del IVA, lo que excedería, en términos de estricta congruencia procesal, el objeto del presente proceso”.

DURACIÓN DE LAS LLAMADAS NO ES UN CRITERIO IDÓNEO PARA MEDIR LA CAPACIDAD ECONÓMICA QUE SUPONE EL CONSUMO DEL SERVICIO DE TERMINACIÓN DE LLAMADAS PROVENIENTES DEL EXTERIOR

“*ii*. Por otro lado, como se dijo anteriormente, *el tiempo de las llamadas* que menciona el art. 5 inc. 1° de la Ley de Impuesto Específico debe considerarse uno de los componentes del elemento cuantificante del impuesto, puesto que, en esencia, dicho parámetro hace alusión a la base imponible que también contempla el art. 7 inc. 2° de esa normativa. De esas disposiciones se desprende que el tributo se calculará con base en la sumatoria de la duración de todas las llamadas telefónicas entrantes provenientes del exterior que terminen en El Salvador, expresadas en minutos, causadas durante el período tributario correspondiente. Es sobre esa cantidad que se aplicará la cuota del tributo de \$0.04 por minuto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 7 inc. 1° del citado cuerpo legal”.

ELEMENTO CUANTIFICANTE DEL IMPUESTO IMPUGNADO VULNERA EL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA Y POR ENDE, LAS DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS ESTABLECIDAS EN LA LEY SON IGUALMENTE INCONSTITUCIONALES

“Ahora bien, el parámetro utilizado por el legislador para establecer la *base imponible* del impuesto *no revela capacidad económica alguna*, ya que la duración de las llamadas no es un criterio idóneo para medir la aptitud contributiva de los sujetos obligados en relación con el consumo del servicio de terminación de llamadas provenientes del exterior. Y es que el legislador, en todo caso, debería haber tenido en cuenta el *precio* pactado en el respectivo contrato que la

operadora no domiciliada *paga* a la operadora domiciliada que presta el servicio de terminación de llamadas.

En similares términos, la cuota del impuesto —\$0.04— no permite que la determinación del monto a pagar a la Administración Tributaria se haga de conformidad con la capacidad económica de los sujetos pasivos de la relación fiscal, toda vez que dicha carga se formula con base en una cantidad específica de dinero que se aplica sobre el tiempo de duración de las llamadas telefónicas, sin tomar en consideración —se reitera— el precio que las operadoras han acordado respecto del servicio de terminación de llamadas. De lo anterior se colige que el operador que presta el servicio no necesariamente podrá trasladar el costo del impuesto a sus usuarios, porque ya existen las condiciones y precios pactados en cada contrato. De este modo, *la referida cuota no se establece conforme a un parámetro que refleje riqueza objetivamente disponible, por lo que también resulta contraria a la capacidad contributiva de los sujetos obligados.*

Por consiguiente, se concluye que *los componentes del elemento cuantificante del impuesto impugnado —base imponible y cuota de pago—, contemplados en los arts. 5 inc. 1° y 7 de la Ley de Impuesto Específico, tampoco respetan el principio de capacidad económica y, por ende, vulneran dicho principio constitucional, consagrado en el art. 131 ord. 6° de la Cn.*

iii. En este amparo se ha comprobado que las sociedades [...], ambas S.A. de C.V., se encuentran en el ámbito de aplicación de las disposiciones legales impugnadas, por ser operadoras concesionarias del servicio público de telefonía que prestan el servicio de terminación de llamadas procedentes del exterior. Asimismo, dichas sociedades han probado dentro de este proceso que efectuaron pagos del impuesto en controversia entre los meses de julio de 2008 y diciembre de 2011.

En consecuencia, las sociedades [...], *resultaron afectadas en su derecho fundamental a la propiedad, en vista de que los arts. 1, 4 incs. 1° y 2°, 5 inc. 1° y 7 de la Ley de Impuesto Específico, que regulan el tributo a las llamadas telefónicas provenientes del exterior que terminan en El Salvador — específicamente su hecho imponible y los componentes de su elemento cuantificante—, atentan contra el principio de capacidad económica en materia tributaria, por lo que es procedente amparar la pretensión incoada por dichas sociedades en cuanto al referido derecho”.*

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE NO CONFISCACIÓN

“*B. a.* Corresponde ahora analizar las alegaciones de las sociedades actoras dirigidas a poner de manifiesto la vulneración de su derecho a la propiedad, en relación con el principio de no confiscación, en virtud de que consideran que las disposiciones impugnadas generan efectos de una confiscación encubierta al privarles de una parte sustantiva de sus ingresos o rentas mediante la implementación del referido tributo.

b. Al respecto, el principio de no confiscación, como límite material al poder tributario del Estado, prohíbe que los tributos detraigan una porción significativa

de la renta devengada o de la que se hubiera podido devengar explotando racionalmente su fuente productora. En definitiva, lo que el principio constitucional examinado prohíbe, en el caso de los impuestos al consumo —como el que grava el servicio de terminación de llamadas telefónicas provenientes del exterior—, es que se agote la riqueza imponible o que se haga imposible o económicamente inútil la operación que tiene por objeto dicha riqueza. Ahora bien, la equidad de un tributo, en términos de no confiscación, solo puede establecerse en cada caso concreto, tomando en consideración el tiempo, el lugar, los montos y los fines económicos-sociales de aquel.

c. Así las cosas, con la información contable que ha sido incorporada a este proceso se ha establecido que la relación porcentual del impuesto a las llamadas telefónicas provenientes del exterior pagado por la sociedad [...], en relación con sus ingresos percibidos por servicios de telefonía fija y otros servicios prestados por la sociedad, representó: un 28.04% durante el período comprendido entre julio y diciembre de 2008, un 27.78% en el año 2009, un 44.78% en el año 2010 y un 27.78% en el año 2011.

Asimismo, se ha acreditado en este amparo que la relación porcentual del impuesto a las llamadas telefónicas provenientes del exterior pagado por la sociedad [...], en relación con sus ingresos brutos devengados por el servicio de terminación de llamadas, representó: un 38% durante el período comprendido entre agosto y diciembre de 2008, un 49% en el año 2009, un 60% en el año 2010 y un 50% en el período comprendido entre enero y noviembre de 2011.

Con tales elementos probatorios se han establecido porcentajes específicos que el impuesto impugnado ha gravado a los mencionados ingresos de las sociedades demandantes.

i. En el caso de la sociedad [...], se ha acreditado que en el año 2010 resultó afectado con el mencionado impuesto un 44.78% de sus ingresos por los servicios de telefonía fija y otros servicios, mientras que en los restantes años (2008, 2009 y 2011) dicho porcentaje no superó el 30%. Sin embargo, no se ha establecido que exista un agotamiento de su riqueza imponible o que el gravamen haya vuelto imposible o económicamente inútil para dicha sociedad la prestación del servicio de terminación de llamadas procedentes del exterior.

Y es que dicha sociedad no ha presentado la prueba idónea para demostrar que el tributo en cuestión suprima los beneficios o ganancias obtenidas de la referida actividad económica o que aquel absorba los recursos necesarios para mantener el nivel de capacidad productiva. En ese sentido, si bien ha aportado la referida información contable, así como las copias de las declaraciones del impuesto en controversia, del balance de comprobación al 31-VII-2008 y de los estados de resultados de diversos períodos, no se ha incorporado la información, los estudios o los peritajes pertinentes de los cuales se concluya que el impuesto a las llamadas telefónicas provenientes del exterior sustraiga el capital necesario para mantener la actividad económica gravada y que, por ende, confisque de manera encubierta una porción significativa de los ingresos que recibe la sociedad [...], por el cobro del servicio prestado.

Por consiguiente, *se concluye que no se ha establecido la vulneración que la referida sociedad ha alegado respecto de su derecho a la propiedad, en relación*

con el principio de no confiscación, por lo que es procedente desestimar en este punto la pretensión formulada.

ii. En el caso de la sociedad [...], el impuesto impugnado gravó un porcentaje alto de sus ingresos brutos devengados por el servicio de terminación de llamadas, significando montos que se encuentran entre el 49% y 60% de los referidos ingresos entre los años 2009 y 2011. Como se mencionó anteriormente, la mayor dificultad que plantea la aplicación del principio de no confiscación es la determinación concreta de la “parte sustancial” de un patrimonio más allá del mínimo vital.

Sin embargo, a pesar de que en los mencionados períodos el impuesto impugnado detrajo alrededor de un 50% o más de la renta devengada por el servicio prestado, no se ha demostrado con los referidos informes contables, ni con las copias de las declaraciones del impuesto en cuestión o de los pagos a cuenta e impuesto retenido de renta que exista un agotamiento de la riqueza imponible o que el gravamen haya vuelto imposible o económicamente inútil para la mencionada sociedad la prestación del servicio.

Y es que, para considerar como confiscatorio un determinado impuesto, debe demostrarse que este absorbe los recursos necesarios para que el sujeto pasivo mantenga de manera constante su capacidad económica productiva. En ese sentido, tiene que presentarse la prueba idónea —informes contables, estudios, peritajes, etc.— que demuestre que el margen de beneficio que queda después del pago del tributo es tan bajo que desaliente el ahorro y la inversión del sujeto.

En el caso concreto, no se ha comprobado que la renta que queda disponible después del pago del impuesto sea tan reducida que no compense los costos, los riesgos y los esfuerzos que suponen obtenerla. Por consiguiente, dado que no se ha acreditado que durante los referidos períodos tributarios se haya ocasionado un efecto negativo sobre la actividad productiva de la sociedad [...], *es procedente desestimar el amparo incoado por la vulneración de su derecho a la propiedad, en relación con el principio de no confiscación”.*

APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LOS PROCESOS DE INCONSTITUCIONALIDAD A LOS AMPAROS CONTRA LEY AUTOAPLICATIVA

“2. Por otra parte, es necesario hacer referencia a los efectos que producen las sentencias de inconstitucionalidad sobre las situaciones concretas que resultaron afectadas por una normativa declarada inconstitucional, a fin de establecer si tales consecuencias resultan aplicables a las sentencias estimatorias pronunciadas en los amparos contra disposiciones autoaplicativas, dadas las similitudes de ambos mecanismos de control de constitucionalidad.

A. Las sentencias estimatorias de los procesos de inconstitucionalidad se circunscriben a constatar la conformidad o disconformidad de la disposición impugnada con el precepto constitucional propuesto como parámetro de control, con la finalidad de declarar la infracción producida en caso de establecerse la segunda circunstancia. En ese sentido, con el objeto de restablecer el orden constitucional, dichas sentencias producen la expulsión del ordenamiento jurídico de las disposiciones impugnadas, de lo que se colige que ese pronunciamiento

tiene efectos constitutivos y no meramente declarativos, por cuanto tiene implicaciones equivalentes a la derogación —Sentencia del 22-IX-2001, emitida en la Inc. 23-97—.

En efecto, en nuestro sistema de control de constitucionalidad la expulsión del ordenamiento jurídico de la disposición impugnada no conduce a la eliminación de todas las circunstancias o efectos derivados de su contenido. En esos términos y en aras de la seguridad jurídica, las sentencias de inconstitucionalidad no afectan las relaciones o las situaciones jurídicas que se consolidaron a raíz de la aplicación o vigencia de las disposiciones impugnadas --Resolución del 21-X-2005, emitida en la Inc. 21-2004—.

Consecuentemente, las situaciones anteriores a la declaración de inconstitucionalidad resultarán afectadas por esta última en la medida que aún sean susceptibles de decisión pública, administrativa o judicial. Lo anterior no excluye que las actuaciones firmes ordenadas con base en la normativa inconstitucional puedan ser sometidas a revisión por la jurisdicción ordinaria o constitucional en los procesos concretos de su competencia, pues ellas podrán ser revertidas cuando no supongan la anulación de las situaciones jurídicas consolidadas en virtud de la ejecución o el cumplimiento de las disposiciones invalidadas.

B. a. En los procesos de amparo contra ley autoaplicativa operan, en lo pertinente, algunas de las reglas utilizadas en el proceso de inconstitucionalidad, pues se realiza un *examen en abstracto* de los preceptos normativos respecto de los cuales se alega que, directamente y sin la necesidad de un acto posterior de aplicación, transgreden derechos constitucionales. Lo anterior sin dejar de lado que, al tratarse de un proceso de naturaleza concreta, los sujetos activos de la pretensión también tienen que autoatribuirse y acreditar la existencia de un agravio de trascendencia constitucional a sus derechos.

Uno de los aspectos en los cuales resultan aplicables las reglas de los procesos de inconstitucionalidad a los amparos contra ley autoaplicativa es el de los efectos que ocasionan en el *tiempo* las decisiones que declaran que ha lugar la pretensión en este último tipo de procesos.

b. Como se acotó anteriormente, las sentencias estimatorias emitidas en los procesos de inconstitucionalidad producen la expulsión del ordenamiento jurídico de la normativa impugnada, por lo que sus efectos en el *tiempo* son de carácter constitutivo y a futuro respecto de las situaciones jurídicas concretas, con las precisiones arriba especificadas. Por su parte, las sentencias estimatorias de los procesos de amparo contra ley autoaplicativa no provocan la expulsión del ordenamiento jurídico de las disposiciones sometidas a controversia, pues únicamente inciden en el asunto concreto que se discute. Es por ello que en estos casos se ordena que cese la aplicación de la normativa impugnada y que no se agoten plenamente sus consecuencias jurídicas, tomando en consideración que estas últimas podrían haber sido suspendidas mediante la emisión de una medida cautelar o que, incluso, el interesado podría no haber cumplido completamente algunas de ellas.

A semejanza de lo que ocurre con las sentencias de inconstitucionalidad, las decisiones estimatorias de amparo contra ley autoaplicativa generan efectos

hacia el futuro respecto de las situaciones jurídicas que han resultado afectadas por la implementación de la normativa impugnada, toda vez que ese tipo de disposiciones inciden en los derechos de las personas desde su sola entrada en vigencia y, por ende, en aras de la seguridad jurídica, tales sentencias no podrían revertir las relaciones o las situaciones jurídicas que se han consolidado a raíz de la vigencia de las disposiciones impugnadas.

3. A. a. En el presente caso, al admitirse la demanda de amparo, se declaró sin lugar la suspensión de los efectos de las disposiciones legales impugnadas, en virtud de que no concurrían los presupuestos básicos para la adopción *in limine* de una medida cautelar, específicamente, el *fumus boni iuris* en su vertiente negativa y el *periculum in mora*.

Por su parte, las disposiciones controvertidas en este proceso tenían naturaleza autoaplicativa, pues producían efectos en los sujetos obligados desde su entrada en vigencia y, por ende, las cantidades de dinero pagadas con base en el cobro habilitado por ellas constituyen situaciones jurídicas consolidadas a favor del Estado. De ello se colige que *se consumaron los efectos de las disposiciones impugnadas, lo cual impide una restitución material del derecho constitucional vulnerado respecto de los períodos tributarios que fueron cancelados por las sociedades demandantes, ya que tales pagos no pueden revertirse mediante una sentencia de amparo.*

b. Al respecto, debido a que —como se acotó *supra*— el amparo está configurado *legal y jurisprudencialmente* como un proceso declarativo-objetivo, en un fallo estimatorio no se hace pronunciamiento alguno respecto a la determinación de la responsabilidad personal del funcionario, ni tampoco se determina que en el caso concreto exista responsabilidad patrimonial del Estado, pues *sobre todo ello se debe pronunciar la jurisdicción ordinaria, limitándose la sentencia de amparo a dejar expedita la vía indemnizatoria correspondiente.*

B. a. Por otra parte, el acto contra el cual se reclamó en el presente caso fue la emisión de una normativa secundaria de carácter autoaplicativo cuyo contenido resulta contrario a la Constitución, por lo que *el efecto restitutorio material* de este pronunciamiento debe circunscribirse a ordenar que no se apliquen los arts. 1, 4 incs. 1° y 2°, 5 inc. 1° y 7 de la Ley de Impuesto Específico a las sociedades actoras, con las precisiones que a continuación se desarrollan. En efecto, implementar tal consecuencia jurídica a partir de la fecha de emisión de esta sentencia podría causar una afectación en la previsión de ingresos que contempla el Presupuesto General del Estado de este año para la ejecución de actividades estatales, con el consecuente desequilibrio en las finanzas públicas.

b. La jurisprudencia constitucional ya ha reconocido reiteradamente que las potestades jurisdiccionales de esta Sala la habilitan a modular los efectos de sus decisiones, a fin de no generar impactos negativos en la realidad normada o cambios bruscos dentro del ordenamiento jurídico —Sentencias de 13-I-2010 y 23-XII-2010, Incs. 130-2007 y 5-2001, respectivamente—. Dicha justificación también puede aplicarse a aquellos casos en los que las autoridades involucradas en la aplicación de las disposiciones objeto de control deban tomar las medidas necesarias para salvaguardar el ejercicio de sus competencias en atención a la situación inconstitucional declarada.

Por consiguiente, la sentencia en un amparo contra ley autoaplicativa puede adoptar distintas modalidades en lo relativo al efecto restitutorio cuando puedan afectarse intereses generales: por ejemplo, justificando el mantenimiento de la aplicabilidad del precepto por un lapso razonable, a pesar de haberse constatado su incompatibilidad constitucional.

En esta línea se encuentran las sentencias prospectivas o de inconstitucionalidad diferida, que no solamente pueden pronunciarse en los procesos de inconstitucionalidad, sino también en los amparos contra ley autoaplicativa, tomando en consideración que en estos últimos también se controvierte la constitucionalidad de disposiciones jurídicas de alcance general y abstracto, con la diferencia de que los efectos del fallo sólo repercuten en el caso específico que ha sido planteado. En este tipo de sentencias se pueden modular los efectos del fallo *pro futuro*, es decir, suspenderlos por un período razonable de tiempo, con el fin de preservar la integridad y supremacía de la Constitución respecto de otros bienes que probablemente resultarían afectados por el vacío que genera la inconstitucionalidad.

La modalidad de sentencias mencionada nace de la necesidad que tienen los tribunales constitucionales de garantizar la integridad de la Constitución en eventos donde no es posible dejar sin efecto de manera inmediata una disposición infraconstitucional en vista de los efectos perjudiciales o inconstitucionales que tendría esa decisión. De este modo, la modulación de los efectos temporales de los fallos, en particular la modalidad de sentencias con efectos diferidos, lejos de ser un instrumento contradictorio, busca consolidar un control constitucional efectivo, pero prudente y responsable.

c. Por ello, es pertinente optar por la adopción de una sentencia prospectiva o de efectos diferidos, con el fin de que el legislador pueda, en el corto plazo, adecuar el Presupuesto General del Estado al *efecto restitutorio* de esta sentencia. En ese orden de ideas, en consonancia con lo resuelto en la mencionada Sentencia de Inc. 39-2010 y *atendiendo a que la elaboración y ejecución progresiva del Presupuesto General torna como una de sus bases la proyección de la recaudación tributaria anual, es necesario en este caso dejar sin efecto la aplicación de los arts. 1, 4 incs. 1° y 2°, 5 inc. 1° y 7 de la Ley de Impuesto Específico a las sociedades [...], a partir de los seis meses posteriores a la fecha de emisión de la referida sentencia de inconstitucionalidad, por lo que la Administración Tributaria deberá abstenerse de deducir obligaciones tributarias a las sociedades actoras desde el 19-IX-2014.*

Asimismo, siendo estimatorio el fallo, a fin de no afectar situaciones jurídicas consolidadas de las que sean titulares o interesados el Estado, los contribuyentes o terceros, las cuales deben recibir protección en virtud del principio de seguridad jurídica consagrado en los arts. 1 inc. 1° y 2 inc. 1° Cn., y a fin de minimizar los impactos negativos de la presente decisión en el Presupuesto General del Estado, *sus efectos serán constitutivos a partir del plazo mencionado; es decir, la inconstitucionalidad de las citadas disposiciones legales no generaría la obligación para la Administración de devolver las tributaciones obtenidas durante su vigencia —Sentencia de 4-V-2011, Inc. 61-2005, e Interlocutoria de 25-X-2005, Inc. 21-2004—.*

C. Por otro lado, en el caso en estudio, la autoridad emisora de las disposiciones impugnadas fue la Asamblea Legislativa. Como se mencionó anteriormente, a sus Diputados les asiste la garantía constitucional de la inviolabilidad parlamentaria, de conformidad con el art. 125 de la Cn., la cual constituye una excepción al principio de responsabilidad personal de los funcionarios públicos, ya que no tienen responsabilidad en tiempo alguno por las opiniones o votos que emitan en el ejercicio de sus funciones.

En estos supuestos, los particulares afectados solamente pueden plantear la acción judicial indemnizatoria por la responsabilidad patrimonial del Estado legislador de manera directa contra este, con fundamento en el art. 2 inc. 3° de la Cn. De incoarse esta vía, la jurisdicción ordinaria competente deberá constatar la existencia del daño, el nexo de causalidad entre este y las disposiciones cuestionadas, así como la antijuridicidad de la actuación normativa, para finalmente determinar el monto estimado de la liquidación que habría de corresponder”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 388-2010, fecha de la resolución: 04/04/2014.

SERVICIOS PÚBLICOS

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, EN ALGUNOS SUPUESTOS, ASUME LA RESPONSABILIDAD DE PRESTAR POR SÍ MISMA CIERTAS ACTIVIDADES DE INTERÉS GENERAL

“2. A. En la Sentencia de fecha 20-III-2013, pronunciada en el proceso de Amp. 227-2010, se sostuvo que el art. 1 de la Cn. señala que el Estado se encuentra organizado para la consecución de determinados fines: la justicia, la seguridad jurídica y el bien común. Para cumplir con dicho cometido, la Administración Pública, en algunos supuestos, asume la responsabilidad de prestar por sí misma ciertas actividades de interés general. En otros casos, por el contrario, se reserva únicamente la potestad de regulación, control y vigilancia, con el fin de asegurar la adecuada prestación de un servicio cuya gestión es, en principio, libre para los particulares.

Por tal motivo, es posible que en el ámbito del Estado coexistan actividades o servicios de diversa índole con miras a obtener un sistema social, económico y jurídico estable, a saber: (i) funciones que le corresponde ejecutar al Estado de manera exclusiva —v. gr. administración de justicia, defensa nacional y seguridad pública—; (ii) actividades que le corresponde realizar al Estado por haberse reservado su titularidad, pero que la normativa correspondiente habilita delegar su gestión en los particulares —v. gr. administración de puertos y explotación de recursos naturales o de líneas de transporte público—; y (iii) las actividades que no se encuentran sujetas a la titularidad estatal y que, por su misma condición, pueden ser realizadas por los particulares sin que medie delegación alguna, siempre que se cumpla con las condiciones legales preestablecidas —generalmente en estos casos la autoridad respectiva conserva la potestad de supervisión o fiscalización del servicio que realiza una persona natural o jurídica con el fin de facilitar y mejorar su gestión, v. gr. establecimiento de farmacias—”.

ELEMENTOS BÁSICOS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

“B. Con el objeto de asegurar la continua y eficiente prestación de los servicios fundamentales para la colectividad, la Administración está facultada para delegar la gestión de las actividades que se ha reservado para sí en entes privados, por ejemplo, cuando no cuenta con la capacidad técnica y financiera para darle adecuada cobertura, salvo aquellos servicios cuya competencia le ha sido designada con exclusividad y los que son de libre gestión de los particulares.

En ese contexto, los denominados servicios públicos son las actividades esenciales para la comunidad organizada, cuya titularidad se ha reservado para sí el Estado y tienen como objetivo fundamental satisfacer necesidades o intereses generales del conglomerado social o de una parte de él. Su gestión es realizada por una institución pública de manera directa o por persona natural o jurídica delegada según el régimen jurídico que se adopte con relación a dicho servicio, de manera que se garantice su continuidad, regularidad y generalidad.

De acuerdo con la Sentencia del 26-VIII-1998, emitida en el proceso de Inc. 4-97, el servicio público gira en torno a tres elementos básicos: (i) *la necesidad o interés* que debe satisfacerse, que no es la necesidad o interés de quien presta el servicio, sino la suma de las necesidades o intereses individuales de los usuarios —la población entera o la parte de ella para cuya satisfacción se crea el servicio—; (ii) *la titularidad* del sujeto que presta el servicio, que adopta las modalidades de directa, indirecta o mixta, dependiendo de la participación más o menos directa de la Administración; y (iii) *el régimen jurídico* al que se encuentra sujeto, que es el del Derecho Público, lo cual implica que el Estado se encuentra obligado a intervenir en su regulación para evitar los abusos de cualquier orden en que incurran quienes prestan o realizan el servicio.

Dado que es admisible que determinados servicios públicos sean prestados por distintos sujetos —el Estado, personas naturales o jurídicas—, independientemente de quien sea el que preste el servicio, no puede quedar al arbitrio de los particulares ni de la propia Administración el calificar cuándo una actividad tiene el carácter de necesidad colectiva o de interés general y, por ende, si se trata o no de un servicio de carácter público.

Lo contrario podría causar que determinadas actividades que son de carácter público sean ejercidas por los particulares sin mayores restricciones o, por el contrario, que el Estado, mediante los órganos e instituciones que lo componen, erija en servicio público cualquier actividad de carácter privado y, consecuentemente, se limite el derecho de los particulares a ejercer una actividad que, en principio, es libre, aunque sujeta a determinada regulación, control o restricción.

Por ello, para determinar la existencia de un servicio público, se debe tomar en cuenta, por un lado, la asunción por los poderes públicos de la titularidad de la actividad en cuestión como un servicio de esa naturaleza mediante una ley formal —con la consecuente responsabilidad de satisfacer tal necesidad por sí o por medio de un ente delegado— y, por otro lado, la concurrencia de un interés público que requiera de una intensa regulación y control estatal. Lo anterior se puede manifestar mediante la exigencia de una previa habilitación para el

desempeño de la actividad delegada en la medida en que tal requerimiento implica la reserva de dicha tarea a favor del sector público”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 14-2011, fecha de la resolución: 04/06/2014.

SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA

DESIGNADA COMO ENTE ESTATAL PARA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA EN EL MERCADO

“2. A. a. Tal como se señaló en la Sentencia de fecha 13-VII-2011, emitida en el Amp. 16-2009, entre los postulados constitucionales que rigen el sistema económico nacional se encuentra el contemplado en el art. 110 inc. 1° de la Cn., el cual prescribe: por un lado, que no debe autorizarse ningún monopolio, sino a favor del Estado o de los Municipios cuando el interés social lo haga imprescindible; y, por otro, la posibilidad de establecer estancos a favor del Estado. De este modo, la Constitución prohíbe —salvo las excepciones mencionadas— las prácticas monopolísticas, con el fin de garantizar la libertad empresarial y de proteger los intereses de los consumidores.

De la referida disposición constitucional se deduce que al Estado le corresponde ordenar y regular las actividades económicas de las personas — naturales o jurídicas, públicas o privadas— que participan en la producción, distribución, venta, etc., de bienes y servicios, con el objeto de prevenir y, en su caso, de sancionar las situaciones en las que recurren a medios ilegítimos o arbitrarios para obtener una ventaja o ganancia frente a sus competidores, afectando no solo los intereses particulares sino también los colectivos, entendiendo por estos últimos los derechos de los consumidores, quienes son, en definitiva, los destinatarios de los productos que se ofrecen.

Para alcanzar tales objetivos, la Ley de Competencia establece mecanismos de protección de la competencia en el mercado y designa, como ente encargado de velar por su cumplimiento, a la Superintendencia de Competencia. Este órgano tiene la finalidad de promover, proteger y garantizar la competencia, mediante la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas que, manifestadas bajo cualquier forma, limiten o restrinjan la competencia o impidan el acceso al mercado a cualquier agente económico, a efecto de incrementar la eficacia económica y el bienestar de los consumidores (art. 1 de la L.C.) y, para ello, le han sido conferidas ciertas potestades *consultivas, fiscalizadoras y sancionadoras*.

Así, la Superintendencia de Competencia puede realizar estudios técnicos sobre un rubro económico concreto, con el objetivo de comprender la naturaleza y los efectos de las actividades desarrolladas en el mercado nacional, con la posibilidad de iniciar de oficio el procedimiento sancionador respectivo en caso de advertir alguna de las conductas tipificadas en la ley como anticompetitivas”.

PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS QUE SE CONSIDERAN LESIVAS DE LA COMPETENCIA

“b. El término “prácticas anticompetitivas” hace referencia a una gama diversa de conductas comerciales en las que puede incurrir una empresa o un grupo de

empresas a fin de limitar la competencia en el mercado o impedir el acceso de nuevos competidores, con el objeto de conservar o reforzar su posición relevante en el mercado y elevar sus utilidades sin tener que prever precios bajos ni mejorar la calidad de los bienes y servicios que ofrecen, lo cual no solo afecta el modelo de sistema económico que se busca implementar a partir de la Constitución, sino también el bienestar general.

Dentro de las actividades económicas en las que participan los sujetos en el mercado, es posible identificar y clasificar aquellas conductas consideradas como lesivas de la competencia, entre las cuales pueden mencionarse: (i) *los acuerdos horizontales*, los cuales, en términos generales, se refieren a los pactos o convenios que en la práctica pueden llevarse a cabo por dos o más empresas que se dedican a un mismo rubro para fijar los precios, reducir la producción, distribuirse el territorio o clientes, eliminar productos ofrecidos a bajo costo, a fin de mantener la oferta y los precios altos a su conveniencia; (ii) *las restricciones verticales*, las cuales se refieren a los acuerdos alcanzados, frecuentemente de manera verbal, entre empresas que están en distintos puntos de la cadena productiva con el objeto de afectar los costos de producción, la calidad, el precio, la cantidad, el mercado geográfico y las ganancias de los empresarios; y (iii) *el abuso de la posición dominante*, el cual se refiere a aquellos casos en que las empresas se valen de su poder económico para influir en los precios y restringir la incorporación de nuevas empresas a una actividad, aunque las empresas ya establecidas estén percibiendo utilidades excesivas.

De lo anteriormente reseñado, se colige que las prácticas anticompetitivas son conductas de difícil comprobación, pues los agentes económicos involucrados cometen este tipo de ilícitos en el anonimato, sin dejar constancia de su realización por algún medio escrito u otro que sea tangible. De ahí la necesidad de que el Legislador deba prever las circunstancias de tiempo y forma en las cuales las referidas prácticas pueden desarrollarse, con el objeto de diseñar e implementar los mecanismos y las vías mediante las cuales la Superintendencia de Competencia pueda procurar de manera efectiva por la libre concurrencia y competencia de los mercados”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 206-2012, fecha de la resolución: 24/10/2014.

PUEDA REALIZAR REGISTRO O ALLANAMIENTO EN LOS LUGRES EN LOS QUE SE ENCUENTRA LA INFORMACIÓN REQUERIDA, PREVIA AUTORIZACIÓN JUDICIAL

“c. En perspectiva con lo expuesto, el art. 40 de la L.C. prevé que la indagación de las prácticas anticompetitivas está a cargo del Superintendente de Competencia, el cual —de acuerdo con los arts. 41 y 42 de la L.C., así como los arts. 61 y siguientes de su Reglamento— se encuentra facultado para efectuar, con la colaboración de los funcionarios que integran la entidad, actuaciones orientadas a investigar, averiguar e inspeccionar los hechos constitutivos de infracciones, con el objeto de determinar, con carácter preliminar, la concurrencia de las posibles contravenciones a la mencionada ley.

En el ejercicio de las referidas atribuciones, el Superintendente de Competencia —de conformidad con el art. 44 de la L.C.— puede requerir cualquier informe o

documentación que considere relevante para sus investigaciones, citar a declarar a quienes tengan relación con los casos que investiga y ordenar compulsas o realizar extractos de libros y documentos, incluso de carácter contable, todo ello con la finalidad de determinar si existen indicios que sustenten una posible práctica anticompetitiva y, consecuentemente, fundamenten la tramitación del procedimiento sancionador respectivo.

Las investigaciones realizadas por la Superintendencia de Competencia parten considerando el flujo normal de las actividades que se desarrollan en el rubro comercial en el que se presume la existencia de una práctica anticompetitiva, no solo tomando en cuenta la forma en la que suele actuar el agente económico indagado, sino también los demás sujetos que participan en el proceso económico —esto es, los productores, distribuidores, consumidores, publicitarios y entes públicos reguladores involucrados—, con el objeto de comprender cómo funciona habitualmente el mercado bajo los estándares de la libre competencia y competencia, para luego estudiar las irregularidades que puedan evidenciar la existencia de una práctica ilícita.

En este tipo de investigaciones —se insiste—, difícilmente puede contarse con prueba tangible o material de la que pueda establecerse de manera directa la conducta anticompetitiva, por lo que el ente regulador debe auxiliarse de la prueba por indicios o evidencias indirectas para comenzar sus indagaciones y, en caso de tener fuertes sospechas de la comisión de tal ilícito, proceder a constatar por otros medios los hechos que se le atribuyen a determinado agente económico.

En efecto, de acuerdo con los arts. 13 letra r y 44 de la L. C., el Superintendente de Competencia puede realizar registros o allanamientos en los lugares en los que se encuentra la información requerida, para lo cual debe solicitar la orden judicial y cumplir los criterios contemplados en dicha disposición, pues con base en la prueba recabada podrá establecer la responsabilidad de los indagados en el procedimiento”.

DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LA MORADA TIENE COMO FUNDAMENTO LA PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD Y VIDA PRIVADA DE LOS SUJETOS INDIVIDUALES O COLECTIVOS

“B. a. La Constitución reconoce en su art. 20 inc. 1° el derecho a la inviolabilidad de la morada, el cual implica que nadie puede entrar en la morada de una persona sin su consentimiento o sin mandato judicial, salvo ciertas excepciones. Este derecho también se encuentra reconocido en los arts. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La morada o domicilio debe entenderse como la prolongación espacial de la personalidad, ya que es en ese lugar físico donde se desarrolla principalmente la vida privada o íntima del individuo. Se trata de un espacio aislado con relación al mundo exterior en el cual la persona no se encuentra sujeta a los usos y convenciones sociales y respecto del cual es irrelevante, para efectos constitucionales, el título jurídico del sujeto y la estabilidad o habitualidad de su residencia.

El contenido de este derecho se formula desde una perspectiva negativa, en el sentido que, por regla general, el titular tiene la facultad de excluir a otros, sean estos particulares o poderes públicos, de ese ámbito reservado, así como impedir o prohibir la entrada o permanencia en él de cualquier persona. Ahora bien, como todo derecho fundamental, la inviolabilidad del domicilio no es un derecho absoluto, ya que puede ceder ante los supuestos que determina nuestra Constitución: (i) consentimiento de la persona que habita la morada; (h) mandato judicial; (iii) flagrante delito o peligro inminente de su perpetración; y (iv) grave riesgo de las personas.

b. Pese a que el derecho a la inviolabilidad de la morada o domicilio tiene como fundamento la protección de la intimidad y la vida privada de los sujetos, su titularidad no se reconoce únicamente a las personas físicas. Y es que, si bien dicho derecho tutela no solamente un espacio físico sino lo que en él hay de emanación de una persona física y de su esfera privada, también las personas jurídicas son titulares de ciertos espacios que, por la actividad que en ellos se lleva a cabo, requieren una protección de intromisiones ajenas.

En el caso de las personas jurídicas es preciso aclarar que no existe una estrecha vinculación de estas con un ámbito de intimidad en el sentido originario de resguardo de la vida personal y familiar —solo predicable a las personas físicas—, por lo que se trata de un espacio que goza de una menor intensidad de protección.

De este modo, debe entenderse que la protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas —como las sociedades mercantiles—, solo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que estas puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, ya sea por constituir su centro de dirección o un establecimiento de su dependencia, o por servir para la custodia de los documentos u otros soportes de sus operaciones o de su establecimiento que quedan reservados del conocimiento de terceros”.

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DEBE BUSCAR EQUILIBRIO ENTRE GARANTÍA DE PROTECCIÓN DE INTERESES PÚBLICOS Y DERECHOS DEL SUJETO A QUIEN SE ATRIBUYE INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA

“C. a. La potestad sancionadora del Estado o *ius puniendi* debe entenderse como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo tipificado como *ilícito*, esto es, en sentido amplio, las conductas constitutivas de infracciones penales o administrativas que atentan contra bienes o intereses jurídicamente protegidos. Así, el art. 14 de la Cn. establece que, si bien corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas, también prevé la posibilidad de que la autoridad administrativa pueda *sancionar* mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas (Sentencias de fechas 5-IX-2006 y 3-II-2006, emitidas en los procesos de Amp. 390-2005 y 28-2005, respectivamente).

La Constitución establece un conjunto de postulados que orientan y rigen la actividad punitiva de la Administración Pública. En efecto, esta tiene la obligación de tramitar un procedimiento configurado con estricto apego y respeto

a los postulados, principios y garantías de carácter procesal que se derivan de la Constitución, con el objeto de garantizar que la actividad punitiva de la Administración esté orientada en función de la justicia y la seguridad jurídica.

En ese sentido, el diseño y la sustanciación de un procedimiento sancionador configurado conforme a la Constitución debe buscar el equilibrio entre la garantía de protección de los intereses públicos —es decir, los de todos los ciudadanos convivientes en sociedad, dañados por el hecho infractor— y los derechos del sujeto a quien se le atribuye la infracción administrativa”.

REQUISITOS EXIGIBLES CONSTITUCIONALMENTE PARA ORDENAR UN ALLANAMIENTO O REGISTRO

“b. Como se indicó, la Ley de Competencia faculta al Superintendente de Competencia para que, dentro del marco de una investigación por la posible afectación de la competencia en el mercado, pueda realizar registros o allanamientos previa autorización judicial. La solicitud debe presentarse ante el Juez de Primera Instancia con competencia en materia civil o mercantil de la localidad en donde se encuentra el inmueble o inmuebles que se pretenden registrar o allanar y debe reunir los siguientes requisitos: (i) el objeto del procedimiento en el que se desarrolla la diligencia solicitada; (ii) la indicación de las personas que participarán en el registro o allanamiento; (iii) la dirección del inmueble o inmuebles en donde se ejecutará la diligencia; (iv) la fecha y hora a realizarse; (v) los elementos probatorios que pretenden recabarse a través de la diligencia; (vi) la relación de los elementos probatorios que se procuran obtener con el objeto del procedimiento; y (vii) las razones que justifiquen que el registro o allanamiento es el medio idóneo y necesario para recabar los elementos probatorios.

El Juez tiene un plazo de veinticuatro horas contadas a partir de la presentación de la solicitud para resolver y notificar al Superintendente de Competencia. La ejecución del registro o allanamiento debe iniciar en horas hábiles y ser realizada por el Superintendente y/o las personas autorizadas para ese efecto, quienes pueden auxiliarse de la fuerza pública.

c. La Administración Pública necesita autorización judicial para entrar en moradas o domicilios a efectos de ejecutar actos de investigación enmarcados dentro de un procedimiento administrativo, de modo que el art. 20 de la Cn. constituye un límite a las facultades de la denominada autotutela administrativa. Como se mencionó anteriormente, en el caso de las personas jurídicas, la inviolabilidad de la morada o domicilio comprende el ámbito de su actuación profesional, específicamente en lo concerniente al respeto de su sede social, sus agencias o locales profesionales cuyos espacios no se encuentran abiertos al público.

Desde esta perspectiva, la garantía judicial aparece como un mecanismo de orden preventivo, destinado a proteger el mencionado derecho, pues constituye un método para decidir si debe prevalecer el derecho establecido en el art. 20 de la Cn. u otros valores o intereses constitucionalmente protegidos cuando estos entran en conflicto. Ahora bien, la orden judicial solo puede cumplir su función en la medida que la diligencia a realizar se encuentre justificada, pues ello permite

verificar si la injerencia ha operado excepcionalmente y, en todo caso, si ha existido proporcionalidad en la restricción del derecho fundamental”.

AUTORIZACIÓN JUDICIAL DEBE SER CONFERIDA POR UN JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA CON COMPETENCIA EN MATERIA CIVIL O MERCANTIL, DE LA LOCALIDAD EN DONDE SE ENCUENTRA EL INMUEBLE O INMUEBLES A INTERVENIR

“d. En nuestro ordenamiento jurídico, la autorización judicial para que el Superintendente de Competencia pueda realizar registros y allanamientos debe conferirla el Juez de Primera Instancia con competencia en materia civil o mercantil de la localidad en donde se encuentra el inmueble o inmuebles que se pretenden intervenir. Dicha autorización se solicita en el marco de una investigación que se realiza para determinar la existencia o no de prácticas anticompetitivas a efecto de imponer —de resultar procedente— las sanciones que correspondan y ordenar las medidas para evitar que continúen las conductas infractoras. Por consiguiente, la mencionada orden judicial resulta relevante para recabar información que pueda utilizarse dentro de un procedimiento administrativo sancionador, por lo que resulta necesario determinar si dicha actuación puede ser controlada por la jurisdicción contencioso administrativa”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 206-2012, fecha de la resolución: 24/10/2014.

SUSPENSIÓN LABORAL

VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES

“B. En el presente caso, la autoridad demandada aseguró haber promovido un “procedimiento de suspensión” al señor [...], sin embargo, pese a haberse requerido mediante el auto del 20-III-2013, esta omitió presentar la certificación del procedimiento que habría garantizado al referido señor la posibilidad de defenderse y presentar prueba de descargo frente a las faltas laborales que le eran imputadas.

Sobre este punto, la referida autoridad anexó, entre otros documentos, la copia del escrito en virtud del cual la señora [...] relató las faltas supuestamente cometidas por el pretensor y en el que esta solicitó, además, que se considerara su traslado a otra unidad laboral. Sin embargo, con la relacionada documentación no se logra constatar que, en el caso del peticionario fueron seguidos los pasos que la normativa antes citada establece para garantizar los derechos fundamentales de aquellos que son sancionados con suspensiones de esta índole.

En ese sentido, si bien la autoridad demandada afirmó que en la documentación anexa al expediente consta un “procedimiento de suspensión” contenido en el Acuerdo n° 16, se debe aclarar que la mera existencia de dicho acuerdo no significa necesariamente que se haya tramitado un procedimiento sancionatorio contra el indiciado y, menos aun, que con la sola emisión de aquel se haya garantizando al implicado una posibilidad real de defensa contra las faltas que se le atribuían.

C. A partir de lo expuesto, se concluye que al señor [...] se le sancionó con una suspensión laboral sin goce de sueldo por el periodo de quince días, sin que este haya tenido previamente la posibilidad de expresar su oposición, en los términos prescritos por la LCAM, frente a las infracciones laborales que se le atribuían, situación que *vulneró sus derechos constitucionales de audiencia, defensa y a recibir una retribución salarial, razón por la cual es atendible este extremo de la pretensión planteada y, por ende, se debe declarar que ha lugar al amparo incoado*”.

FALTA DE RESPUESTA AL RECURSO DE REVISIÓN VULNERA EL DERECHO A OBTENER UNA RESOLUCIÓN DE FONDO

“Ahora bien, lo recién anotado no implica que, en virtud del presente fallo, se convalide la conducta o actuación presuntamente irregular que motivó la suspensión laboral decretada en contra del pretensor, ni mucho menos que exista una suerte de inmunidad en el servidor público que lo excluya de la posibilidad de ser sancionado. Por el contrario, lo que se pretende dejar claro es que la aplicación de sanciones como la cuestionada mediante este amparo debe ejecutarse observando los procedimientos y reglas que corresponden de conformidad con la normativa aplicable —en este caso, la LCAM—, pues la limitación de los derechos fundamentales es posible siempre y cuando se observen las garantías y presupuestos constitucional y legalmente establecidos para tal efecto.

3. En cuanto a la vulneración del derecho a obtener una resolución de fondo, en el presente caso se ha demostrado que, el 19-IX-2011, el peticionario presentó un escrito dirigido al Concejo Municipal de Ilopango, con el fin de que se revocara el acuerdo municipal que resolvió suspenderlo, que no se le aplicara el descuento salarial correspondiente a los días de la suspensión y que no se agregara a su expediente laboral dicha sanción.

Al respecto, a pesar de que dicha misiva fue recibida por el departamento de Secretaría del referido Concejo en esa misma fecha, no consta en el presente amparo que la autoridad demandada haya contestado alguno de los requerimientos efectuados por el pretensor. En consecuencia, *ante la falta de una respuesta al recurso de revisión incoado, se colige la vulneración del derecho a obtener una resolución de fondo del señor [...], motivo por el cual también es procedente declarar que ha lugar al amparo solicitado en relación con este punto de su reclamo*”.

ACCIÓN CIVIL DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

“VI. Determinada la vulneración constitucional derivada de la actuación y la omisión de la autoridad demandada, corresponde establecer el efecto restitutorio de esta sentencia.

1. A. En la Sentencia del 15-II-2013, emitida en el proceso de Amp. 51-2011, se sostuvo que el art. 245 de la Cn. regula la *responsabilidad por daños* en la que incurren los *funcionarios públicos* como consecuencia de una actuación

dolosa o culposa que produce vulneración de *derechos constitucionales*, la cual es personal, subjetiva y patrimonial.

Asimismo, dicha disposición constitucional prescribe que, en el caso de la responsabilidad aludida y cuando dentro de la fase de ejecución del proceso en cuestión se constate que el funcionario no posee suficientes bienes para pagar los daños materiales y/o morales ocasionados con la vulneración de derechos constitucionales, el Estado, en posición de garante, asume subsidiariamente el pago de dicha obligación —lo que, en principio, no le correspondía—.

B. Por otro lado, el art. 35 de la L.Pr.Cn. establece, en su parte inicial, el *efecto material* de la sentencia de amparo, el cual tiene lugar cuando existe la posibilidad de que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. En cambio, cuando dicho efecto no es posible, la sentencia de amparo se vuelve meramente declarativa, dejándole expedita al amparado la posibilidad de incoar un *proceso* en contra del funcionario por la responsabilidad personal antes explicada.

Ahora bien, tal como se sostuvo en el mencionado Amp. 51-2011, la citada disposición legal introduce una *condición no prevista en la Constitución* y, por ello, no admisible: el que la “acción civil de indemnización por daños y perjuicios” solo procede cuando el efecto material de la sentencia de amparo no es posible. Y es que esta condición, además de injustificada, carece de sentido, puesto que *el derecho que establece el art. 245 de la Cn. puede ejercerse sin necesidad de una sentencia estimatoria de amparo previa*. Con mayor razón aun —puesto que se basa en una causa distinta—, podría promoverse, sin necesidad de dicha sentencia, un proceso de daños en contra del Estado con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn.

Teniendo en cuenta que en la actualidad el proceso de amparo está configurado legal y jurisprudencialmente como *declarativo-objetivo* y, por ende, *no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad alguna*, en la sentencia mencionada se concluyó que, según el art. 35 de la L.Pr.Cn., interpretado conforme al art. 245 de la Cn., cuando un fallo sea estimatorio, *con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material*, se debe reconocer el derecho que asiste al amparado para promover, con base en el *art. 245 de la Cn.*, el respectivo *proceso de daños directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales* y, dentro este proceso, únicamente en el supuesto de que en la fase de ejecución se constate que dicho funcionario no posee suficientes bienes para afrontar el pago de la indemnización, el Estado (o el municipio o la institución oficial autónoma respectivos, según sea el caso), en posición de garante, responderá subsidiariamente de la aludida obligación.

2. A. En el presente amparo, se ha determinado que el señor V. A. fue sancionado con suspensión sin goce de sueldo por el lapso de quince días, sin que previo a ello se hubiese tramitado el procedimiento prescrito en los arts. 64 inc. 3° y 70 de la LCAM, con lo cual se vulneraron sus derechos de audiencia, defensa y a obtener una retribución.

Por consiguiente, debido a que el pago de la retribución que el referido señor dejó de percibir durante el periodo antes señalado es susceptible de ser cuantificada, el efecto restitutorio de la presente sentencia consistirá en que la

autoridad demandada debe hacerlo efectivo cargando la respectiva orden de pago del monto de los salarios y prestaciones respectivos al presupuesto vigente de la institución”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 64-2012, fecha de la resolución: 06/10/2014.

TASAS MUNICIPALES A POSTES DE TENDIDO ELÉCTRICO, TELEFÓNICO U OTRO SERVICIO

AUSENCIA DE AGRAVIO CUANDO LA PARTE DEMANDANTE SE ENCUENTRA EXCLUIDA DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA

“C. La admisión del presente amparo se circunscribió al control de constitucionalidad del art. 7 n° 14 letras C y D de la ORCTMJ.

Dicha admisión se fundamentó en: (i) el argumento, planteado por la sociedad demandante, de que las disposiciones antes referidas vulneran su derecho a la propiedad, por infracción del principio de reserva de ley, pues, al no existir contraprestación alguna, desarrollan impuestos y no tasas, lo cuales solo pueden ser regulados por la Asamblea Legislativa, mediante una ley formal; o (ii) en el supuesto de determinarse que los tributos impugnados son tasas, la supuesta vulneración del mismo derecho, por infracción del principio de no confiscación, pues las disposiciones controvertidas únicamente pretenden extraer cantidades de dinero sin otorgar beneficio o servicio alguno al sujeto pasivo del tributo.

a. Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala advierte que la sociedad [...], afirmó que la función de cada poste municipal es sostener redes eléctricas, telefónicas, de Internet y otros, las cuales, en este caso, también son propiedad del Municipio de Jocoro. Así, teniendo en cuenta que del contenido de las disposiciones controvertidas se observa que los tributos que regulan pretenden gravar el usufructo de postes y redes eléctricas del Municipio, aseveró que tal usufructo es inexistente, pues “... las empresas dedicadas a la distribución de energía eléctrica en la jurisdicción de Jocoro, no utilizan ni los postes, ni las redes propiedad del municipio”. En ese sentido, si bien la sociedad demandante es distribuidora de energía eléctrica, para desarrollar sus actividades comerciales no utiliza los postes y las redes municipales.

b. En razón de ello, se advierte que la misma sociedad actora ha afirmado que se encuentra excluida del ámbito de aplicación de dichas disposiciones. Tomando en cuenta lo expuesto, *el supuesto fáctico que da lugar al cobro de los tributos en cuestión, esto es, el referido al uso de postes y redes eléctricas municipales, no se adecúa a la actividad que la sociedad pretensora afirma realizar dentro de la circunscripción territorial de Jocoro.*

De lo antes señalado se colige que la sola entrada en vigencia del art. 7 n° 14 letras C y D de la ORCTMJ no conllevó una afectación a los derechos de la sociedad peticionaria, pues esta se encuentra excluida del ámbito de aplicación de esas disposiciones. En consecuencia, *en el caso específico de la sociedad [...], y en cuanto a este punto de la pretensión, se configura un supuesto de ausencia de agravio de carácter constitucional, motivo por el cual debe ser*

rechazado mediante la figura del sobreseimiento, de conformidad con el art. 31 ord. 3° de la L.Pr.Cn.

c. Por otro lado, en virtud de que este Tribunal verificó que la sociedad demandante no se encuentra dentro del ámbito de aplicación del art. 7 n° 14 letras C y D de la ORCTMJ, *se configura un supuesto de ausencia de agravio de carácter constitucional que le impide también a este Tribunal pronunciarse respecto al alegato eventual de vulneración del derecho a la propiedad por infracción al principio de no confiscación.* Y es que en el amparo contra ley, como se ha señalado, el actor debe comprobar que efectivamente se encuentra en el ámbito de aplicación de las disposiciones consideradas inconstitucionales y, además, que esta es lesiva de sus derechos. En razón de lo anterior, *este punto de la pretensión también debe sobreseerse.*

d. Ahora bien, el presente sobreseimiento *no implica que la municipalidad de Jocoro, por medio de su unidad administrativa correspondiente, le pueda aplicar de forma automática a la sociedad demandante el art. 7 n° 14 letras C y D de la ORCTMJ, en el cual se establece el cobro por uso de postes y redes eléctricas propiedad de ese Municipio. Por el contrario, previo a su aplicación, aquella debe comprobar que dicha sociedad, en efecto, utiliza los referidos postes y redes eléctricas.* De igual manera, la autoridad demandada se encuentra inhibida de aplicar dichas disposiciones a cualquier otra persona, natural o jurídica, sin acreditar que esta haga uso de postes y redes municipales.

Teniendo en cuenta lo anterior, la sociedad [...], se encuentra habilitada a hacer uso de los mecanismos pertinentes e idóneos para controlar aquellos actos concretos de la autoridad demandada en los que esta entendió que la actividad de la mencionada sociedad configuraba el supuesto de hecho descrito en las disposiciones cuestionadas —uso de postes y redes municipales—.

e. En virtud de todo lo anterior, *es procedente dejar sin efecto la medida cautelar decretada en el presente amparo mediante el auto de fecha 31-I-2014,* consistente en que el Concejo Municipal de Jocoro se abstuviera de exigir a la sociedad [...], el pago de los tributos establecidos en el art. 7 n° 14 letras C y D de la ORCTMJ, así como de ejercer acciones administrativas o judiciales tendentes al cobro de los tributos municipales impugnados, los cuales no deberían generar intereses o multas por su falta de pago.

f. Finalmente, es pertinente aclarar que, si bien se ha considerado procedente revocar la admisión como prueba documental de las facturas de cobro por consumo de energía eléctrica presentadas por el Concejo Municipal de Jocoro, *dicha revocatoria no es susceptible de producir efectos en el presente proceso.* Y es que la finalidad del recurso interpuesto por el abogado [...] era evitar que este Tribunal valorara en su pronunciamiento definitivo elementos probatorios que no eran pertinentes ni útiles, pero, en virtud de haberse establecido la existencia de un vicio que genera la imposibilidad de juzgar la pretensión de la sociedad demandante y por el que esta debe sobreseerse, esta Sala no realizará la valoración de los elementos probatorios ofertados por las partes procesales. En ese sentido, la declaratoria de procedencia del recurso de revocatoria mencionado tendrá un carácter meramente declarativo”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 347-2011, fecha de la resolución: 25/06/2014.

TASAS MUNICIPALES POR EMISIÓN DE LICENCIAS PARA OPERACIÓN DE BANCOS Y FINANCIERAS

ELEMENTOS QUE CARACTERIZAN LAS TASAS

“2. Como aspecto conceptual previo, se efectuará una breve reseña sobre la naturaleza jurídica de las tasas.

En la Sentencia del 30-IV-2010, Amp. 142-2007—, se caracterizó la *tasa* con los siguientes elementos: (i) es un gravamen pecuniario, que puede regularse en una ley u ordenanza municipal y frente al cual el Estado o el Municipio se comprometen a realizar una actividad, la cual debe plasmarse expresamente en su texto; (ii) se trata de un servicio o actividad divisible, a fin de posibilitar su particularización, y (iii) se trata de actividades que el Estado o el Municipio no pueden dejar de prestar porque nadie más está facultado para desarrollarlas”.

CONTRAPRESTACIÓN ES CARACTERÍSTICA QUE DIFERENCIA TASAS DE OTROS TRIBUTOS

“A. a. Tal como se sostuvo en las Sentencias del 15-II-2012 y 21-VIII-2013, Inc. 66-2005 y Amp. 428-2011 respectivamente, el hecho generador de las tasas consiste en una actividad material o un servicio jurídico o administrativo que el Estado presta y que está vinculado con el obligado al pago, pues obtiene un beneficio de su realización. En ese sentido, la contraprestación es la característica que diferencia las tasas de los restantes tributos. Así, dicha contraprestación puede realizarse, en primer lugar, mediante una actividad material o tangible -v.gr., aseo, alumbrado público u ornato-, la cual implica un servicio por parte del municipio a favor de quien efectúa el pago de cierta cantidad de dinero; y, en segundo lugar, por medio de un servicio jurídico o administrativo -v.gr., la emisión de una licencia, permiso o autorización- encaminado a hacer constar que, por el pago de cierta cantidad de dinero, el contribuyente está autorizado para realizar determinada actividad dentro del municipio.

Ahora bien, en la ordenanza correspondiente tiene que consignarse *expresamente* la contraprestación que se otorga por el pago de una determinada tasa. Al respecto, los arts. 5 y 129 de la LGTM prescriben que las tasas municipales se generan en virtud de aquellos servicios públicos de naturaleza jurídica o administrativa prestados por los municipios. De ello se desprende que, para efectos de justificar constitucionalmente el cobro de una tasa, la normativa respectiva deberá establecer con precisión cuál es esa actividad que se generará como contraprestación por el cobro del canon, como podrían ser la extensión de un permiso, una licencia o una autorización -servicios jurídicos o administrativos- o una actividad material, siempre que pueda determinarse, sin duda alguna, que esta es consecuencia directa del pago de ese tributo”.

SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO, ES LA ÚNICA AUTORIDAD COMPETENTE PARA EMITIR AUTORIZACIÓN A BANCOS PARA QUE OPEREN EN EL PAÍS

“b. En ese sentido, del contenido de la disposición impugnada y su posterior reforma se advierte que, en virtud de la tasa municipal que regula, la sociedad contribuyente recibe como contraprestación la expedición de una licencia que la faculta para operar dentro de la circunscripción territorial del Municipio de Apopa. Así, debido al pago anual de \$3000.00 para operar, el Municipio de Apopa se encuentra en la obligación de extender una licencia que faculta a la sociedad contribuyente a realizar tal actividad. Consecuentemente, si bien es cierto que la disposición impugnada no prescribe la realización una actividad material o tangible por parte del municipio mencionado, *sí regula un servicio público de carácter jurídico -licencia- que los sujetos obligados al pago reciben como contraprestación.*

B. a. Ahora bien, para que un tributo pueda ser constitucionalmente calificado como una tasa, no solo se debe constatar que por su pago se otorga efectivamente una contraprestación, sino también cuál es el contenido del servicio que se brinda. En ese orden, *el hecho generador del tributo impugnado está constituido por la emisión de una licencia para que operen bancos y financieras que se encuentran ubicados en el Municipio de Apopa.*

b. En el presente caso, dicho análisis implica determinar si la potestad de otorgar una licencia que autorice la operación o funcionamiento de un banco es una facultad de los municipios o si tal función está expresamente encomendada, por un cuerpo normativo específico, a una autoridad en concreto y por medio de un procedimiento previamente establecido.

La Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero (LSRSF) establece en su art. 3 inc. 2° letra b) que la SSF es la entidad competente para “[a]utorizar la constitución, funcionamiento, inicio de operaciones, suspensión de operaciones, modificación, revocatoria de autorización, cierre y otros actos de los integrantes del sistema financiero, de conformidad a las disposiciones legales, reglamentarias o normativas técnicas establecidas al respecto. En el caso del cierre, coordinará las acciones que establezcan las leyes con otras instituciones involucradas”. Asimismo, el art. 4 letra d) de la LSRSF prescribe que es facultad de la SSF “[a]utorizar la promoción pública, constitución, funcionamiento e inicio de operaciones, modificación de los pactos sociales y de los estatutos en su caso y fusión de los integrantes del sistema financiero de conformidad a lo dispuesto en las leyes especiales de la materia”. Según lo establecido en el art. 7 inc. 1° letra b) de la LSRSF, son entes integrantes del sistema financiero y, en razón de ello, sujetos a las disposiciones de la ley en mención y a la supervisión de la SSF, “[1]os bancos constituidos en El Salvador, sus oficinas en el extranjero y sus subsidiarias; las sucursales y oficinas de bancos extranjeros establecidos en el país”.

Por otro lado, la Ley de Bancos (LB) regula, entre otras actividades, la promoción pública, constitución, funcionamiento, inicio de operaciones y fusiones de los bancos, sus agencias y subsidiarias (arts. 15-25). Así, el art. 20 inc. 1° de la LB establece específicamente que “PP. [SSF] acordará autorizar a una entidad para que funcione como banco e inicie sus operaciones una vez

cumplidos los requisitos exigidos en esta Ley, se hayan verificado los controles y procedimientos internos de la entidad y haya sido inscrita su escritura social en el Registro de Comercio”. Además, teniendo en cuenta que la agencia bancaria es “...la oficina separada físicamente de la casa matriz u oficina central, que forma parte integrante de la misma persona jurídica, que puede realizar las mismas operaciones de ésta, que no tiene capital asignado y cuya contabilidad no está separada de la casa matriz u oficina central” (art. 22 inc. 3° de la LB), los bancos tienen la obligación de informar a la SSF sobre cada proyecto de apertura de agencia en el país que decidan realizar, los cuales únicamente son objetados cuando se considera que tendría un impacto negativo en la capacidad financiera y administrativa del banco.

De todo lo anterior, se infiere que *es la SSF la única autoridad competente para emitir la autorización para que los bancos inicien sus operaciones en el país, siempre que se haya cumplido con los requisitos legalmente establecidos para ello. En ese sentido, la potestad tributaria que la Constitución confiere a los municipios en materia de tasas —art. 204 ord. 1°— no es comprensiva de actividades o servicios cuya autorización ha sido expresamente conferida a otras autoridades, tal como la LSRSF y la LB lo hacen en relación con la extensión de autorizaciones para que los bancos operen en el país.*

C. a. En virtud de lo expuesto, se concluye que el Concejo Municipal de Apopa, al emitir el art. 7-2-2.10-2.10.2 de la ORTPSUBPA y su posterior reforma, en los que se establece una tasa para que los bancos y financieras obtengan una habilitación para operar en la circunscripción territorial de ese municipio, *creó un tributo cuyo hecho generador lo constituye un servicio que no compete a los municipios brindar.*

Ahora bien, dicha circunstancia no implica *per se* que el citado tributo carezca de la característica principal que la doctrina atribuye a las tasas, esto es, que el hecho generador consista en una actividad o servicio de la Administración Pública central o municipal —a diferencia de lo que ocurre con los impuestos, en los que no existe actividad alguna de esa índole, sino que simplemente se grava la capacidad económica del sujeto pasivo—, por lo cual no puede concluirse de manera automática que el tributo en cuestión sea un impuesto.

b. En consecuencia, dado que en el presente amparo únicamente se ha establecido que, en el caso concreto de los bancos, el Concejo Municipal de Apopa emitió la tasa impugnada —en su versión original y reformada— al margen de su competencia material, pero no que la misma carezca de las características particulares de ese tipo de tributo —pues efectivamente existe una contraprestación propia de una tasa: la emisión de una licencia—, *no se puede concluir que la aludida autoridad haya infringido con su actuación el principio de reserva de ley en materia tributaria. Y es que, aun cuando el tributo controvertido lo hubiera aprobado la Asamblea Legislativa, conceptualmente seguiría siendo una tasa.*

Ahora bien, *persiste la vulneración del derecho a la propiedad del Banco Agrícola, S.A., puesto que, al ser un banco, se le obliga a pagar cierta cantidad de dinero en concepto de una tasa emitida fuera de la competencia material del Concejo Municipal de Apopa; por consiguiente, corresponde estimar la pretensión planteada por la aludida sociedad en relación con dicho derecho.*

4. Habiéndose establecido la existencia de un vicio formal de constitucionalidad en relación con el art. 7-2-2.10-2.10.2 de la ORTPSUBPA y su posterior reforma, resulta innecesario, con base en los principios de pronta y cumplida justicia y de economía procesal, analizar el vicio de contenido alegado —vulneración del derecho a la propiedad por inobservancia del principio de no confiscación—, por lo que *deberá sobreseerse este punto de la pretensión formulada por el Banco Agrícola, S.A.*

VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de la actuación del Concejo Municipal de Apopa, corresponde establecer el efecto de esta sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. Solo cuando el funcionario no posea suficientes bienes para pagar dichos daños, el Estado (o el Municipio o la institución oficial autónoma, según el caso) deberá asumir subsidiariamente esa obligación.

En todo caso, en la Sentencia de 15-II-2013, Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el caso particular, y dado que el reclamo constitucional planteado se basó en la emisión de disposiciones que con su sola vigencia causaron la referida transgresión constitucional, *el efecto reparador se concretará en que el Concejo Municipal de Apopa —a través de la unidad correspondiente— deberá abstenerse de aplicar al Banco Agrícola, S.A., el art. 7-2-2.10-2.10.2 de la ORTPSUBPA, tanto en su primera formulación, aprobada por medio del Decreto Municipal n° 1/2011 del 16-II-2011, como en su actual redacción, aprobada mediante el Decreto Municipal n° 03/2012 del 18-IV-2012, con el cual se impuso el pago de \$3, 000.00 anuales por obtener una licencia para operar dentro de la circunscripción territorial de ese Municipio.* En ese sentido, la autoridad demandada *debe abstenerse* de realizar cobros y/o de ejercer acciones administrativas o judiciales tendentes a exigir el pago de cantidades de dinero en concepto del tributo cuya inconstitucionalidad se constató en este proceso o de los intereses o multas generadas por su falta de pago.

Ahora bien, debe aclararse que el efecto de la sentencia en los amparos contra ley autoaplicativa es a futuro y, por ende, no afecta situaciones jurídicas consolidadas. Desde esta perspectiva, *esta sentencia no conlleva la obligación de devolver a la sociedad demandante cantidad de dinero alguna que esta haya cancelado al Municipio de Apopa en concepto de pago por el tributo cuya inconstitucionalidad se constató.*

Sin embargo, los procesos jurisdiccionales que no hayan concluido por medio de una resolución firme al momento de la emisión de esta sentencia sí se verán afectados por esta. Por lo anterior, *el Municipio de Apopa no solo tiene prohibido promover nuevos procedimientos o procesos contra el Banco Agrícola, S.A., para el cobro del tributo cuya inconstitucionalidad se constató, sino también continuar los procesos que no hayan finalizado por medio de una sentencia firme y que persiguen el mismo fin.*

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora, si así lo considera conveniente, tiene expedita la promoción de un proceso, por los daños materiales y/o morales resultantes de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de las personas que integraban el Concejo Municipal de Apopa cuando ocurrió la aludida vulneración.

3. A. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la *dimensión objetiva* del amparo trasciende los efectos del caso particular, en el sentido de que la *ratio decidendi* que sirvió al Tribunal para fundamentar su decisión permite establecer a partir de ese momento la correcta interpretación que ha de darse a la disposición constitucional que reconoce el derecho en cuestión, lo cual deberán tener en cuenta no solo los tribunales, sino también las autoridades y funcionarios de los otros Órganos del Estado cuando resuelvan supuestos análogos que se les presenten. Y es que las autoridades públicas, por un lado, al ser investidas, asumen el *deber* de cumplir la Constitución, ateniéndose a su texto cualquiera que sean las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, y, por otro lado, deben respetar la jurisprudencia emanada de este Tribunal, que en el sistema de protección de derechos figura como el intérprete y garante supremo de la Constitución.

B. Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que, en el presente caso, el Concejo Municipal de Apopa —a través de la unidad correspondiente— también deberá abstenerse de realizar cobros y/o de ejercer acciones administrativas o judiciales, para exigir el pago de cantidades de dinero en concepto del tributo cuya inconstitucionalidad se constató en este proceso o de los intereses o multas generadas por su falta de pago, a cualquier otro sujeto pasivo de la obligación tributaria municipal establecida en las disposiciones controladas. Y es que, al establecerse que el art. 7-2-2.10-2.10.2 de la ORTPSUBPA —tanto en su primera formulación como en su actual redacción— fue emitido por el Concejo Municipal fuera de su competencia material, ello inhibe a la autoridad demandada de aplicarlo a cualquier otra entidad bancaria que inicie operaciones dentro de la circunscripción territorial del Municipio de Apopa”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 407-2011, fecha de la resolución: 21/11/2014.

TASAS MUNICIPALES POR TRASLADO DE AGUA

POTESTAD DE LOS MUNICIPIOS DE CREAR, MODIFICAR Y SUPRIMIR TRIBUTOS

“A. El art. 204 ord. 1° de la Cn. dispone que “[l]a autonomía del Municipio comprende crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones públicas para la

realización de obras determinadas dentro de los límites que una ley general establezca”. Con ello la Constitución fortalece un aspecto esencial de la autonomía municipal: el relativo a los ingresos tributarios.

La potestad de los municipios de crear, modificar y suprimir tributos, en las materias que se les atribuyen por mandato constitucional o legal, implica la posibilidad jurídica de exigir percepciones económicas con respecto a personas o bienes que se encuentran dentro de su jurisdicción. Dicha potestad nace directamente de la Constitución, pero también está sujeta a la ley, la cual restringe su ejercicio. Esto quiere decir que la Constitución dispone que sea por ley que se desarrollen las reglas de contenido material y de producción jurídica que sirven para determinar la validez o invalidez de las disposiciones municipales que crean tributos.

La ley a la que se refieren la Constitución y el Código Municipal es la Ley General Tributaria Municipal (LGTM), la cual dispone en su art. 1 inc. 1° que “tiene como finalidad establecer los principios básicos y el marco normativo general que requieren los municipios para ejercitar y desarrollar su potestad tributaria”. Así, el art. 129 de la LGTM señala que “[1]os Municipios podrán establecer mediante la emisión de las ordenanzas respectivas, tasas por los servicios de naturaleza administrativa o jurídica que presten”. Además, su art. 130 determina que estarán afectos al pago de tasas los servicios públicos”.

CARACTERÍSTICAS DE LAS TASAS

“B. En la Sentencia del 30-IV-2010, Amp. 142-2007, se caracterizó la tasa con los siguientes elementos: (i) es un gravamen pecuniario, que puede regularse en una ley u ordenanza municipal y frente al cual el Estado o el Municipio se comprometen a realizar una actividad, la cual debe plasmarse expresamente en su texto; (ii) se trata de un servicio o actividad divisible, a fin de posibilitar su particularización, y (iii) se trata de actividades que el Estado o el Municipio no pueden dejar de prestar porque nadie más está facultado para desarrollarlas”.

AGUA CONSTITUYE UN BIEN NACIONAL DE USO PÚBLICO

“c. El agua tiene un especial interés constitucional tomando en consideración su carácter vital. Por ello del art. 106 de la Cn. se colige que el aprovisionamiento de agua también es un asunto de interés público. Tal interés se ve, asimismo, reflejado en la legislación secundaria, pues todos los accidentes geográficos contentivos de agua, tales como ríos, lagos y lagunas, son calificados de “bienes nacionales de uso público” cuyo disfrute pertenece a todos los habitantes sin distinción (art. 576 inc. 1° Código Civil). Al respecto, como se dijo anteriormente, la determinación de cuáles bienes son de uso público está estrechamente vinculada con la finalidad que desempeñan. En el caso del agua, esta cumple una finalidad fundamental, pues es un elemento esencial para la vida; por ello el acceso de la colectividad a la misma no debe ser obstaculizado ni puesto en peligro.

Así, teniendo en cuenta que el agua —superficial o freática— está sometida a un régimen de dominio público y que es un elemento esencial para la vida humana, se concluye que debe ser un bien nacional de uso público”.

MUNICIPIO DEMANDADO NO SE ENCUENTRA HABILITADO PARA RESTRINGIR EL ACCESO AL AGUA DERIVADA DE SU JURISDICCIÓN

“d. (i) Como ya se ha señalado, el mero uso de los bienes de uso público, en cuanto sea viable, está permitido a todos los habitantes sin distinción alguna, no requiere de autorización y generalmente es gratuito.

Para el caso de las aguas —superficiales o freáticas— dicho uso implica la extracción y consumo directo del agua para la subsistencia u otras labores domésticas propias. Ahora bien, por el carácter esencial para la vida que ostenta el agua, su uso podría estar sujeto a algún tipo de control compatible con los mandatos establecidos en el art. 117 de la Cn.

En lo que respecta a la explotación, esta incluye la extracción y consumo del agua para fines que excedan las necesidades de sobrevivencia o tareas domésticas de las personas. Así, es explotación extraer agua para fines industriales u otros relacionados con la comercialización.

(ii) La disposición impugnada en el presente proceso habilita a la municipalidad de Huizúcar a gravar el hecho de llevar agua, mediante sistema de acueductos, de los nacimientos y manantiales del municipio de Huizúcar a otros municipios.

Ahora bien, dado que las aguas —superficiales o freáticas— son bienes nacionales de uso público, lo que implica que tienen como usuarias a todas las personas, sin designación especial, y que estas pueden usarlas de forma libre, gratuita e igualitaria, el Concejo Municipal de Huizúcar, con la emisión de la disposición controvertida, impide el uso público de un bien nacional: el agua de la fuente Agua Zarca ubicada en la jurisdicción de Huizúcar. Así, teniendo en cuenta que la posibilidad de llevar agua del municipio de Huizúcar al de Rosario de Mora está sujeta al pago de la tasa regulada en el art. 1.9 letra M) de la OTSPMLH, cuyo *quantum* es de \$2,000.00, se concluye que a los habitantes del Sur de Rosario de Mora se les restringe en la práctica el acceso a un elemento indispensable para sus vidas, cuya carencia podría incluso comprometer su sobrevivencia.

En otras palabras, en virtud del precepto enjuiciado, la disponibilidad del agua para los habitantes de las comunidades mencionadas, esto es, el abastecimiento continuo de agua en cantidades suficientes para el uso personal y doméstico, depende del pago del tributo controvertido; generándose así una barrera económica para el acceso al vital líquido.

En definitiva, en el presente caso el gravamen cuestionado se traduce en un impedimento para que accedan a un bien nacional un promedio de 400 familias de las comunidades del Sur de Rosario de Mora, 3 escuelas y 1 unidad de salud. Teniendo en cuenta esos hechos y que el agua, por ser un bien nacional de uso público, debe ser accesible fáctica y legalmente en cantidades suficientes para cubrir las necesidades humanas básicas, se concluye que el municipio de Huizúcar no se encuentra habilitado para restringir el acceso al agua derivada de su jurisdicción.

Situación diferente sería que el municipio de Huizúcar, de conformidad con los arts. 4 ord. 25°, 6 inc. 1° y 7 ord. 1° del CM, planificara, ejecutara y mantuviera una obra de servicio básico de carácter local consistente en proporcionar agua directamente a las diversas comunidades y que, como consecuencia

de ello, estableciera una tasa. En tal caso se estaría proporcionando, como contraprestación por el tributo, un servicio tangible; por tanto, la municipalidad estaría, en principio, habilitada para efectuar un cobro”.

AFECCIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD POR LA IMPOSICIÓN DE UNA TASA DECRETADA FUERA DE LA COMPETENCIA DEL MUNICIPIO

“En el caso en estudio, son los habitantes del Sur de Rosario de Mora quienes, organizadamente y con donaciones de organismos internacionales, ejecutan y mantienen un sistema de agua potable, por lo que la municipalidad otorga un permiso o licencia solamente por “llevar” agua de Huizúcar a Rosario de Mora. Y es que, en realidad, al tratarse no de la explotación del recurso, sino de su uso común, los habitantes del Sur de Rosario de Mora no necesitan una habilitación formal para acceder al mismo. En ese sentido, se concluye que el Concejo Municipal de Huizúcar, al emitir el art. 1.9 letra M) de la OTSPMLH, excedió el ámbito material de su potestad tributaria.

Lo anterior no implica que dicho tributo *per se* carezca de la característica principal con que la doctrina tributaria diferencia las tasas de los impuestos —que el hecho imponible correspondiente sea una actividad o servicio de la Administración Pública, central o municipal—, ya que efectivamente se emite una licencia o permiso. Sin embargo, es innegable que *existe una afectación al derecho a la propiedad de la asociación actora, ya que se le obliga a pagar cierta cantidad de dinero en concepto de una tasa decretada por el Concejo Municipal fuera de su competencia material; afectación que en la práctica restringe el acceso al agua, lo que redundará en una vulneración del derecho al goce del medio ambiente de los habitantes del Sur de Rosario de Mora. Consecuentemente, deberá estimarse la pretensión de la asociación demandante.*

VI. Determinada la transgresión constitucional por parte del Concejo Municipal de Huizúcar, corresponde establecer en este apartado el efecto de la presente sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. Solo cuando el funcionario no posea suficientes bienes para pagar dichos daños, el Estado (o el Municipio o la institución oficial autónoma, según el caso) deberá asumir subsidiariamente esa obligación.

En todo caso, en la Sentencia de 15-II-2013, Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños

en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. a. En el caso particular y dado que el reclamo constitucional se basó en la emisión de una disposición que con su sola vigencia causó una transgresión constitucional, el efecto reparador se concretará en que el Concejo Municipal de Huizúcar deberá abstenerse de aplicar a la ADESCO Cristo Rey el art. 1.9 letra M) de la OTSPMLH. En ese sentido, *la autoridad demandada deberá abstenerse de realizar cobros y/o de ejercer acciones administrativas o judiciales para exigir el pago de cantidades de dinero en concepto del tributo cuya inconstitucionalidad se constató en este proceso y de los intereses o multas generados por su falta de pago.*

b. Ahora bien, el efecto de la sentencia en los amparos contra ley autoaplicativa es a futuro y, por ende, no afecta situaciones jurídicas consolidadas. Desde esta perspectiva, la presente sentencia no conlleva la obligación de devolver a la asociación demandante cantidad de dinero alguna que esta haya cancelado al Municipio de Huizúcar en concepto de pago por el tributo cuya inconstitucionalidad se constató.

Sin embargo, los procesos jurisdiccionales que no hayan concluido por medio de una resolución firme al momento de la emisión de esta sentencia sí se verán afectados por ella. Por lo anterior, el Municipio de Huizúcar no solo tiene prohibido promover nuevos procedimientos o procesos contra la ADESCO Cristo Rey para el cobro del tributo cuya inconstitucionalidad se constató, sino también continuar los procesos que no hayan finalizado por medio de una sentencia firme y que persiguen el mismo fin”.

HABILITACIÓN DE LA VÍA PARA PROMOVER UN PROCESO POR DAÑOS MATERIALES

“B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente en contra de las personas que integraban el Concejo Municipal de Huizúcar cuando ocurrió la aludida vulneración.

2. A. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la dimensión objetiva del amparo trasciende los efectos del caso particular, en el sentido de que la *ratio decidendi* que sirvió al tribunal para fundamentar su decisión permite establecer a partir de ese momento la correcta interpretación que ha de darse a la disposición constitucional que reconoce el derecho en cuestión, la cual deberán tener en cuenta no solo los tribunales, sino también las autoridades y funcionarios de los otros Órganos del Estado cuando resuelvan los supuestos análogos que se les presenten. Y es que las autoridades públicas, por un lado, al ser investidas, asumen el deber de cumplir la Constitución, ateniéndose a su texto cualquiera que sean las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, y, por otro lado, deben respetar la jurisprudencia emanada de este Tribunal, que en el sistema de protección de derechos figura como el intérprete y garante supremo de la Constitución.

B. Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que en el presente caso el Concejo Municipal de Huizúcar, a través de la unidad correspondiente, también

deberá abstenerse de realizar cobros y/o de ejercer acciones administrativas o judiciales para exigir el pago de cantidades de dinero en concepto del tributo cuya inconstitucionalidad se constató en este proceso y de los intereses o multas generados por su falta de pago a cualquier otro sujeto pasivo de la obligación tributaria municipal establecida en la disposición impugnada. Y es que, al haberse establecido que el art. 1.9 letra M) de la OTSPMLH fue emitido por el Concejo Municipal de Huizúcar fuera de su competencia material, ello le impide aplicarlo a cualquier otra persona, natural o jurídica, que lleve agua, mediante sistema de acueductos, del municipio de Huizúcar a otro municipio”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 513-2012, fecha de la resolución: 15/12/2014.

TITULARIDAD DE DERECHOS

APLICA A PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO EN LA MEDIDA QUE SIRVAN PARA PROTECCIÓN DE INTERESES DEL INDIVIDUO

“1. A. En la Sentencia de fecha 6-VI-2014, emitida en el proceso de Amp. 377-2012, se afirmó que el respeto a la dignidad de la persona humana, como base de los derechos fundamentales, justifica que las personas naturales sean titulares de esta clase de derechos. Ahora bien, un tema discutible es la atribución de titularidad de derechos fundamentales a sujetos diferentes de sus titulares por antonomasia, concretamente, a personas jurídicas de Derecho Privado, esto es, aquellas entidades creadas por una pluralidad de personas físicas, que persiguen una finalidad determinada —sea lucrativa o no— y a las que el Derecho concede personalidad jurídica propia, independiente de quienes las conforman. La complejidad de la cuestión radica principalmente en el hecho de que la construcción dogmática de los derechos fundamentales se asienta en la idea de dignidad del ser humano.

Pero, aun teniendo presente la marcada concepción humanista de nuestra Constitución, la persona no puede verse solo desde una perspectiva individualista, sino que también debe concebirse desde una perspectiva social, en la cual el individuo, además de articularse como sujeto de derechos y obligaciones, también se expresa por medio de los diversos grupos en los que se organiza. Es así que el art. 7 de la Cn. establece el derecho de todos los habitantes de El Salvador a asociarse libremente para satisfacer determinadas finalidades o intereses, los que a aquellos, por sí solos, les resultaría de difícil o imposible consecución.

Es lógico por ello que, si una de las funciones de los derechos fundamentales es la protección del individuo —en su carácter individual o colectivo—, las organizaciones que las personas naturales creen para la satisfacción de sus intereses, en la medida en que efectivamente sirvan a esos intereses, también sean titulares de derechos fundamentales. No se desconoce, sin embargo, que esta tesis, más propia del Derecho Constitucional, implica una extensión de la idea filosófica originaria de los derechos fundamentales”.

CONDICIONADA POR NATURALEZA DEL DERECHO FUNDAMENTAL CUYA PROTECCIÓN SE PRETENDE

“B. En relación con lo anterior, lo que condiciona la titularidad de derechos fundamentales por parte de personas jurídicas de Derecho Privado no son solo los fines para los que estas se constituyen, sino también la naturaleza del derecho fundamental cuya protección se pretende. Existen derechos respecto de los que, precisamente por su naturaleza, no es posible atribuir su titularidad a personas jurídicas. Tal es el caso, por ejemplo, de los derechos a la vida, a la integridad y a la libertad física, así como de los derechos políticos.

Así, debido a su naturaleza, en la jurisprudencia de esta Sala se ha admitido que las personas jurídicas de Derecho Privado son titulares, entre otros, de derechos de contenido procesal (audiencia, defensa, protección jurisdiccional, etc.) y de contenido económico (propiedad, libertad de contratación, libertad de empresa, etc.). Sin embargo, en cualquier caso, la no mención de un derecho fundamental por parte de la jurisprudencia como derecho del cual pueda predicarse la titularidad de personas jurídicas no implica necesariamente que ello sea imposible, sino que deberá analizarse en el caso concreto la finalidad de la persona jurídica y la naturaleza del derecho fundamental alegado”.

PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PÚBLICO SON TITULARES DE DERECHOS CONSTITUCIONALES NO FUNDAMENTALES

“C. a. Por otra parte, respecto de las personas jurídicas de Derecho Público solo puede hablarse de derechos constitucionales, pero no de “derechos fundamentales”, ya que el concepto de estos últimos, tanto por razones históricas como filosóficas, es incompatible con una supuesta titularidad de derechos fundamentales por parte de órganos públicos. Por consiguiente, existen algunos supuestos en los que es posible aceptar la titularidad de este tipo de personas jurídicas —como el Estado, los Municipios y las instituciones autónomas— de algunos derechos protegibles por el proceso de amparo.

Al respecto, una de las características del Estado de Derecho es la sujeción a la ley y sobre todo a la Constitución de los actos de las distintas autoridades u órganos del Estado, por lo que muy frecuentemente estos tienen que intervenir en los procesos o procedimientos en los que se controla la legalidad o constitucionalidad de tales actos y, consecuentemente, asumen la calidad de sujetos procesales dentro de aquellos. Es justamente en virtud de dicha calidad de parte que las personas de Derecho Público tienen en los distintos procesos o procedimientos que intervienen de donde derivan un conjunto de derechos, obligaciones y cargas procesales, algunos de ellos de trascendencia constitucional.

En ese orden, si al Estado, Municipio o institución autónoma en la tramitación de algún proceso o procedimiento en el que interviene le es vulnerado algún derecho de naturaleza constitucional, aquellos poseerán capacidad para ser parte en el proceso de amparo. No obstante, por regla general, no podemos hacer respecto de este tipo de personas un reconocimiento estático de derechos,

es decir, sin referencia a su intervención en un proceso determinado, sino que es necesario vincularlo a una determinada postura procesal. Además, dicho reconocimiento no debe entenderse limitado a los derechos de índole procesal.

Y es que la capacidad de las personas jurídicas de Derecho Público para ser titulares de derechos se encuentra condicionada, en términos generales, por la naturaleza o contenido de estos últimos; sin embargo, en ningún caso podrían hacer uso de tales derechos para ampliar o modificar sus competencias. En ese sentido, el reconocimiento de derechos a este tipo de personas debe realizarse caso por caso, en concreto y no en abstracto, ya que algunos de estos no pueden ser ejercidos por aquellas, al ser exclusivos de personas naturales, como la libertad física”.

SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA, COMO TITULAR DE DERECHOS CONSTITUCIONALES TIENE CAPACIDAD PARA SER PARTE EN PROCESO DE AMPARO

“b. La Superintendencia de Competencia, de conformidad con el art. 4 de la L.C., es una institución de Derecho Público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, de carácter técnico, con autonomía administrativa y presupuestaria para el ejercicio de las atribuciones y deberes.

La referida institución estatal autónoma actuó en calidad de parte demandada dentro de un proceso contencioso administrativo en el que se controvertió la legalidad de su actuación en un procedimiento administrativo sancionador, por lo cual asumió y ejerció derechos, obligaciones y cargas procesales, algunos de ellos de trascendencia constitucional. Es en el marco de dicho proceso que aquella alega la vulneración de sus derechos constitucionales a la seguridad jurídica y a una resolución motivada, los cuales, dada su naturaleza y contenido, pueden ser ejercidos por instituciones de Derecho Público. Por ende, se concluye que la Superintendencia de Competencia posee la capacidad para ser parte dentro del presente proceso de amparo”.

CONTENIDO RECONOCIDO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA

“IV. 1. A. En cuanto al *derecho a la seguridad jurídica* (art. 2 inc. 1° de la Cn.), en las Sentencias de fecha 26-VIII-2011, emitidas en los procesos de Amp. 253-2009 y 5482009, se reconsideró lo que se entendía por tal derecho, estableciéndose con mayor exactitud las facultades de sus titulares, las cuales pueden ser tuteladas por la vía del proceso de amparo según el art. 247 de la Cn.

Así, se precisó que la certeza del Derecho, a la cual la jurisprudencia constitucional venía haciendo alusión para determinar el contenido del citado derecho constitucional, deriva principalmente de que los órganos estatales y entes públicos realicen sus atribuciones con plena observancia de los principios constitucionales, v. gr., de legalidad, de cosa juzgada, de irretroactividad de las leyes o de supremacía constitucional (arts. 15, 17, 21 y 246 de la Cn.).

Por lo anterior, cuando se requiera la tutela de la seguridad jurídica por la vía del proceso de amparo, no debe invocarse esta como valor o principio,

sino que debe alegarse una vulneración relacionada con una actuación de una autoridad emitida con la inobservancia de un principio constitucional y que resulte determinante para establecer la existencia de un agravio de naturaleza jurídica a un individuo. Ello siempre que dicha transgresión no tenga asidero en la afectación al contenido de un derecho constitucional más específico.

B. En general, “legalidad” significa conformidad con la ley. Por ello, se llama “*principio de legalidad*” a la sujeción y el respeto, por parte de las autoridades públicas o privadas, al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende la normativa constitucional y legal aplicable. La concreción de tal principio reafirma la seguridad jurídica del individuo, en lo que se refiere a que su situación no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes previamente establecidas”.

CONTENIDO RECONOCIDO POR LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL AL DERECHO A UNA RESOLUCIÓN MOTIVADA

“2. En la Sentencia de fecha 30-IV-2010, pronunciada en el proceso de Amp. 3082008, se sostuvo que el *derecho a una resolución motivada* (art. 2 inc. 1° de la Cn.) no persigue el cumplimiento de un mero formalismo, sino potenciar el derecho a la protección jurisdiccional, pues con él se concede la oportunidad a las personas de conocer las razones que llevaron a las autoridades a decidir en determinado sentido una situación jurídica concreta que les concierne.

Precisamente, por el objeto que persigue la fundamentación —esto es, la exteriorización de las razones que llevan a la autoridad a resolver en determinado sentido—, su cumplimiento reviste especial importancia. En virtud de ello, en todo tipo de resolución se exige una argumentación sobre los hechos y la normativa que debe aplicarse, por lo que no es necesario que la fundamentación sea extensa, sino que basta con que sea *concreta y clara*, puesto que, de lo contrario, no pueden las partes observar el sometimiento de las autoridades al Derecho ni hacer uso de los medios de impugnación correspondientes”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 206-2012, fecha de la resolución: 24/10/2014.

HÁBEAS CORPUS

ACTUALIDAD DEL AGRAVIO

PARA EFECTOS DE PRESERVAR LA SEGURIDAD JURÍDICA DEBEN EXISTIR PARÁMETROS PARA DETERMINAR LA ACTUALIDAD O VIGENCIA DEL AGRAVIO

“Sobre este último aspecto, la Sala ha señalado, específicamente en la jurisprudencia de amparo v. gr. sentencia 24-2009, del 16/11/2012—, que para preservar la seguridad jurídica, deben existir parámetros para establecer la real actualidad o vigencia del agravio; esto sobre todo porque la Ley de Procedimientos Constitucionales no regula un plazo para presentar una solicitud de amparo —ni de hábeas corpus- a partir de la ocurrencia del comportamiento que ha vulnerado derechos fundamentales. Esto último podría generar que actuaciones realizadas varios años atrás puedan ser impugnadas mucho tiempo después de su ocurrencia, con todos los efectos negativos que dicha situación conlleva, tanto respecto a la seguridad jurídica como consecuencias prácticas,-ver sobreseimiento de HC 23-2014, del 2/7/2014-.

Para determinar si un agravio es actual, de acuerdo a este tribunal, debe analizarse - en atención a las circunstancias fácticas de cada caso concreto, y, en especial, a la naturaleza de los derechos cuya transgresión se alega— si el lapso transcurrido entre el momento en que ocurrió la vulneración a los derechos fundamentales y la presentación de la demanda, no sea consecuencia de la mera inactividad de quien se encontraba legitimado para promover el proceso, pues en el caso de no encontrarse objetivamente imposibilitado para requerir la tutela de sus derechos y haber dejado transcurrir un plazo razonable sin solicitar su protección jurisdiccional se entendería que ya no soporta en su esfera jurídica, al menos de manera directa e inmediata, los efectos negativos que la actuación impugnada le ha causado y, consecuentemente, que el elemento material del agravio que aparentemente se le ha ocasionado ha perdido vigencia -ver además sobreseimiento de HC 132-2014, del 25/7/2014-.

A efecto de determinar la razonabilidad del plazo transcurrido entre la vulneración alegada y la solicitud de exhibición personal incoada, debe hacerse un análisis de las circunstancias del supuesto en atención a criterios objetivos como la inactividad del pretensor desde el agravio acontecido, que sin justificación alguna dejó pasar el tiempo sin solicitar la protección jurisdiccional”.

AUSENCIA DE AGRAVIO AL CADUCAR EL PLAZO PARA SOLICITAR LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

“En ese orden de ideas, esta Sala advierte que el agravio alegado por el solicitante —falta de notificación de la sentencia condenatoria, lo cual le ha impedido recurrir- carece de actualidad, pues desde que se dictó la referida resolución -siete de mayo de dos mil once—hasta la fecha de inicio de su petición de hábeas corpus, han transcurrido más de tres años, sin que el mismo

haya realizado alguna gestión para obtener la resolución en comento e intentar impugnarla, pues no lo ha manifestado expresamente. Y es que, si deja pasar un tiempo razonable sin realizar acciones que objetivamente indiquen que tiene intención de impugnar la decisión, no puede acudir con posterioridad ante este tribunal a plantear que es la falta de notificación de la autoridad judicial la circunstancia que ha impedido recurrirla.

Lo anterior significa que, pese a que el solicitante tuvo la oportunidad —en el tiempo legalmente establecido— de pedir a la sede judicial respectiva se le notificara personalmente la sentencia, no lo hizo, adquiriendo firmeza y generando que su situación jurídica actual se consolidara.

Y es que si bien es cierto que las autoridades judiciales tienen la obligación de comunicar personalmente ese tipo de resoluciones a los procesados, transcurrido un tiempo razonable sin que aquellas lo hayan hecho y en el que el imputado puede advertir esa circunstancia, esta Sala ha señalado que bajo tales supuestos, el impedimento para acceder a la sentencia definitiva y recurrir de la misma ya no está siendo provocado por la omisión de la autoridad, sino por la pasividad del agraviado que no interviene para obtenerla, es decir, no se avoca al juez penal para que se le envíe la sentencia a fin de impugnarla, ni solicita la tutela constitucional ante la omisión, tardanza injustificada o denegatoria de la autoridad demandada —ver sobreseimientos de HC 23-2014, del 2/7/2014, y 132-2014, del 25/7/2014—.

En esta petición, al no haberse alegado circunstancias que impidieran al solicitante obtener la sentencia condenatoria para ser impugnada, más allá de la omisión de la autoridad demandada en entregarla en cumplimiento de su obligación legal, se considera que después del tiempo transcurrido desde el momento en que surgió la posibilidad de exigir su envío y la presentación de la solicitud de este hábeas corpus, se ha desvanecido el agravio planteado en su derecho a ser notificado de su sentencia condenatoria y recurrir de la misma y, en consecuencia, en su derecho de libertad física; con lo cual objetivamente se carece del elemento material necesario para continuar con el trámite de la petición incoada, por lo que deberá declararse improcedente la pretensión planteada”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 343-2014, fecha de la resolución: 01/09/2014.

AUDIENCIA ESPECIAL DE REVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

AFECTACIÓN AL DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA AL OMITIR NOTIFICAR AL IMPUTADO O SU DEFENSOR, LA RESOLUCIÓN RESPECTO A LA PROCEDENCIA DE LA AUDIENCIA

“V.- El reclamo del favorecido se relaciona con la supuesta omisión de la autoridad demandada en responder a las solicitudes de su defensor en el sentido de programar una audiencia de revisión de medida cautelar y luego, la reprogramación de la audiencia preliminar, diligencias en las cuales pretendía demostrar que el imputado podía vincularse al proceso a través de medidas cautelares que no impliquen ejecutar la orden de captura emitida en su contra.

De acuerdo a la certificación del proceso penal remitida a este tribunal, se tienen los siguientes datos:

Acta de audiencia especial de imposición de medida cautelar celebrada en el Juzgado Especializado de Instrucción A de esta ciudad del 19/12/2012, en la que se decretó la detención provisional en contra del señor [...] quien no compareció a dicha diligencia, por lo que se ordenó la emisión de la orden de captura correspondiente para el cumplimiento de la medida impuesta. Posteriormente, el defensor particular del favorecido presentó escrito de fecha 18/4/2013, mediante el cual solicita audiencia especial de revisión de medidas; de esta petición la autoridad demandada emitió resolución el 24/4/2013 en la que programó el 16/5/2013 para su realización; según acta de esa fecha se dejó constancia que el defensor del favorecido no compareció a dicha diligencia, “quien se encuentra notificado para la presente”, por lo ante dicha situación tuvo_ “por desistida la pretensión quedando expedito el derecho de volver a solicitar nuevamente Audiencia de Revisión de Medida Cautelar”.

Se celebró audiencia preliminar el 18/9/2013, en la que no estuvo presente el defensor particular del imputado, sin que se dejara constancia si se había notificado al mismo de dicha diligencia, y ante la incomparecencia del favorecido, de quien “se libró cita y edicto respectivo”, se le declaró rebelde y se ordenó librar nueva orden de captura en su contra. Mediante escrito del 19/9/2013, el defensor del señor [...] informó que no fue citado para la celebración de la audiencia preliminar, por lo que pidió se reprogramara la misma; de dicha petición la autoridad demandada resolvió el 24/9/2013 que al constatarse que dicho profesional no fue notificado “únicamente téngase por justificada su incomparecencia a la audiencia referida”.

Finalmente, y en virtud de este proceso constitucional, la titular del Juzgado Especializado de Instrucción A de esta ciudad, solicitó al secretario de actuaciones de dicha sede informe respecto a la notificación de la audiencia especial de revisión de medida y de la audiencia preliminar al defensor particular del favorecido; en respuesta a ello, mediante memorando del 11/3/2014, el funcionario requerido informó que dentro del proceso penal relacionado “falta la esquila de notificación al licenciado [...], quien ejerce la defensa del acusado en comentario” respecto a ambas diligencias. En virtud de tal omisión, la autoridad demandada a través de auto del 12/3/2014 “en aras de garantizar el derecho de defensa del imputado” reprogramó la audiencia preliminar para el 26/3/2014 y ordenó la cita del imputado “para que esté presente en la audiencia señalada y para hacerle saber los derechos y garantías del mismo (...) y manifieste lo relativo a su defensa técnica”.

A partir de los datos relacionados, se verifica que el defensor particular del favorecido requirió a la autoridad demandada una audiencia especial para revisar la medida de detención provisional ordenada en contra del imputado y si bien consta que se emitió una respuesta a dicha solicitud, esta no fue comunicada al peticionario, lo cual impidió que se garantizara la posibilidad de discutir la procedencia o no del mantenimiento de los presupuestos procesales que motivaron tal restricción; situación que se reiteró en relación con la audiencia preliminar, ya que no se efectuó el acto de comunicación necesario para que dicho profesional

asistiera a la misma y pudiera discutir, entre otros aspectos, lo relativo a la medida cautela impuesta.

Y dado que de acuerdo a la pretensión, el reclamo está referido a la omisión de respuesta en relación con las solicitudes que tenían por objeto discutir la posibilidad de modificar la medida cautelas impuesta al favorecido, al haberse verificado que las decisiones judiciales emitidas para responder a tales requerimientos no fueron comunicadas a la persona que las requirió, se generó una vulneración al derecho de audiencia y defensa del señor [...], ya que se le impidió acceder a una diligencia en la que se discutiría lo relativo a la restricción a su derecho de libertad. Esto es así porque para que se entienda cumplido la obligación de responder a los requerimientos que se realicen por las partes dentro de un proceso penal, en este caso, por el defensor del imputado, no basta la emisión de una resolución sobre lo pedido, sino que es indispensable que la misma se comunique de manera efectiva a quien efectuó el requerimiento.

Por tanto, en el presente caso, ha existido vulneración constitucional en perjuicio del señor [...] y consecuentemente, deberá estimarse su pretensión”.

ES OBLIGACIÓN DE LA AUTORIDAD A CUYO CARGO SE ENCUENTRA EL PROCESO PENAL, DETERMINAR SI LA CONDUCTA DECLARADA INCONSTITUCIONAL AUN ES SUSCEPTIBLE DE SER MODIFICADA

“VI.- En relación con los efectos de este pronunciamiento, el reconocimiento de vulneración constitucional ante reclamos como el analizado es la orden a la autoridad demandada para que celebre audiencia en la que se revise la medida cautelar impuesta, conforme a las disposiciones legales a las que se ha hecho referencia.

Si bien consta que la autoridad demandada señaló el 26/3/2014 para la celebración de la audiencia preliminar como consecuencia de advertir que se había omitido notificar al defensor del favorecido sobre las diligencias previamente programadas para revisar la medida cautelar impuesta en contra de este, dicha sede judicial no ha informado a este tribunal si efectivamente se celebró dicha diligencia, no obstante su obligación de hacerlo, tal como se dispuso en la resolución emitida por esta sala el 18/2/2014.

En ese sentido, en virtud de que la promoción y trámite del proceso constitucional de hábeas corpus no suspende el proceso penal en el cual se alega ha acontecido la vulneración constitucional reclamada, es inevitable el avance de este último y con ello la emisión de diversas resoluciones, algunas de las cuales pueden incidir en la condición jurídica de la imputada en cuanto a su libertad.

De tal forma que, es obligación de la autoridad a cuyo cargo se encuentra el proceso penal en la fecha en la cual esta sala emite su decisión, determinar si la conducta declarada inconstitucional aun es susceptible de ser modificada mediante el efecto de la estimación de este tipo de pretensiones, tal como se ha dispuesto en líneas previas. Caso contrario, es decir, si se ha emitido alguna resolución posterior al inicio de este proceso constitucional conforme a los mecanismos legalmente dispuestos, en relación con la medida cautelar impuesta al

señor [...], ya no será procedente el señalamiento de la audiencia a la que se ha hecho alusión”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 470-2013, fecha de la resolución: 02/07/2014.

AUSENCIA DE AGRAVIO

PARÁMETROS PARA DETERMINAR SU ACTUALIDAD O VIGENCIA

“D. Ahora bien, en la jurisprudencia constitucional también se ha afirmado que al solicitar la protección de este tribunal, el que pretende ser favorecido con el hábeas corpus debe estar sufriendo afectaciones en sus derechos de libertad física o integridad personal *derivadas de la actuación u omisión de alguna autoridad o particular contra la que se reclama*; para así, en caso de emitirse una decisión estimatoria, hacer cesar dichas incidencias, restableciéndose, si ese fuere el caso, tales derechos —v. gr. sobreseimiento HC 176-2007, del 15/1/2010—.

Esto significa que el agravio generado en la persona favorecida con las actuaciones u omisiones de determinada autoridad, no solo debe lesionar los mencionados derechos fundamentales sino que también debe ser actual en el momento de su propuesta. Esto es, que las actuaciones u omisiones reclamadas deben estar provocando la vulneración al derecho de libertad física, cuando se plantea el hábeas corpus ante este tribunal; pues de lo contrario, ante la ausencia de una lesión vigente de los derechos protegidos con el hábeas corpus, a partir de los comportamientos cuestionados, la pretensión presenta vicios que no pueden ser subsanados por esta sala.

E. En cuanto al agravio actual mencionado, esta sala, específicamente en la jurisprudencia de amparo —ver por ejemplo, sentencia 24-2009, de fecha 16/11/2012—, ha determinado que, para preservar la seguridad jurídica, deben existir parámetros para establecer su real actualidad o vigencia; esto sobre todo porque la Ley de Procedimientos Constitucionales no regula un plazo para presentar una solicitud de amparo —ni de hábeas corpus— a partir de la ocurrencia del comportamiento que ha vulnerado derechos fundamentales. Esto último podría generar que actuaciones realizadas muchos años atrás puedan ser impugnadas mucho tiempo después de su ocurrencia, con todos los efectos negativos que dicha situación conlleva —tanto respecto a la seguridad jurídica como consecuencias prácticas—.

Así, este tribunal ha señalado que para determinar si un agravio posee actualidad se deberá analizar —atendiendo a las circunstancias fácticas de cada caso concreto y, en especial, a la naturaleza de los derechos cuya transgresión se alega—, si el lapso transcurrido entre el momento en que ocurrió la vulneración a los derechos fundamentales y la presentación de la demanda no sea consecuencia de la mera inactividad de quien se encontraba legitimado para promover el proceso, pues en el caso de no encontrarse objetivamente impedido para requerir la tutela de sus derechos y haber dejado transcurrir un plazo razonable sin solicitar su protección jurisdiccional se entendería que ya no soporta en su esfera jurídica, al menos de manera directa e inmediata, los efec-

tos negativos que la actuación impugnada le ha causado y, consecuentemente, que el *elemento material del agravio* que aparentemente se le ha ocasionado ha perdido vigencia.

A efecto de determinar la razonabilidad del plazo transcurrido entre la vulneración alegada y la solicitud de exhibición personal incoada, debe hacerse un análisis de las circunstancias del supuesto en atención a criterios objetivos como la inactividad del pretensor desde el agravio acontecido, que sin justificación alguna dejó pasar el tiempo sin solicitar la protección jurisdiccional —ver sobreseimiento HC 132-2014, del 25/7/2014—.

POR CADUCAR EL PLAZO PARA SOLICITAR LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

“2. En coherencia con lo expuesto, esta sala advierte que el agravio alegado por la solicitante, a consecuencia de la falta de notificación de la sentencia condenatoria, carece de actualidad, pues desde que manifiesta haber sido penada —10/2/2011— hasta la fecha de promoción de este hábeas corpus —4/3/2014—, ha transcurrido más de tres años sin recibir la comunicación referida, término que excede considerablemente el lapso legal con que contaba para exigir la notificación de la sentencia condenatoria o para mostrar interés de recurrir de ella.

Y es que, si bien es cierto las autoridades judiciales tienen la obligación de comunicar personalmente ese tipo de resoluciones a los procesados, transcurrido un tiempo razonable sin que aquellas lo hayan hecho y sin que el imputado haya solicitado la tutela constitucional ante la omisión, tardanza injustificada o denegatoria de la autoridad demandada, se considera que desde el momento en que surgió la posibilidad de exigir su envío y la presentación de la solicitud de este hábeas corpus, se desvaneció el agravio planteado en su derecho a ser notificado personalmente de su sentencia condenatoria y, en consecuencia, en su libertad física; con lo cual objetivamente se carece del elemento material necesario para continuar con el trámite de la petición incoada, por lo que deberá sobreseerse este aspecto de la pretensión.

3. Ahora bien, la solicitante manifiesta que su condena ha sido declarada ejecutoriada, sin embargo, como consecuencia de la omisión de notificarle la sentencia condenatoria, sostiene que aún se encuentra en detención provisional, la cual ha excedido el límite máximo legal.

Respeto a ello, tal como se ha relacionado en el considerando anterior, la omisión en la notificación de la sentencia alegada no pudo producir una vulneración a los derechos de la favorecida, por falta de actualidad en el agravio al momento de iniciar este hábeas corpus, por lo que la pasividad demostrada por ella respecto a exigir oportunamente el envío de la sentencia condenatoria, por los medios legales correspondientes, consolidó su situación jurídica, la que según la misma pretensora en su escrito, afirma, era de cumplimiento de la pena de prisión que le fue impuesta por encontrarse ejecutoriada la sentencia.

En consecuencia, y retomando lo indicado respecto a la actualidad del agravio, cuando se requiere la actividad de este tribunal reclamando respecto a la detención provisional decretada dentro de un proceso penal y se verifica —en este caso, a partir de lo expuesto por la propia solicitante— que la condición de

la persona al momento de proponer su solicitud de hábeas corpus ya no es de procesado sino que se encuentra en cumplimiento de la pena de prisión impuesta, se ha resuelto que ante la ausencia de una de las condiciones indispensables para efectuar el análisis constitucional solicitado —la falta de actualidad en el agravio que se alega—, lo procedente es finalizar de manera anormal el proceso; si se detecta al inicio del proceso, a través de la improcedencia y si es en el transcurso del mismo, por medio del sobreseimiento —véase resolución HC 19-2009 de fecha 24/11/2010—.

Partiendo de ello, y tomando en cuenta los argumentos previamente desarrollados, este reclamo se encuentra viciado por falta de actualidad en el agravio, lo cual constituye una circunstancia cuya subsanación no está al alcance del tribunal; así, su existencia impide un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, lo que torna improcedente la pretensión y dado que se pudo advertir en el trámite del proceso, corresponde hacer uso de la figura del sobreseimiento”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 114-2014, fecha de la resolución: 01/12/2014.

AUSENCIA DE VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL

CUANDO EL FAVORECIDO TUVO OPORTUNIDAD DE HACER USO DE MEDIOS IMPUGNATIVOS

“V. 1. Según lo expuesto por la propia autoridad demandada, y lo que consta en los pasajes respetivos del proceso penal remitidos; el pretensor efectuó ante dicha sede judicial, por medio de escritos remitidos el 9 y 26 de julio de 2013, dos requerimientos, siendo uno de ellos, el relativo a que se le extendiera copia del proceso penal seguido en su contra para poder realizar una impugnación de su sentencia; dicha petición, al momento de promover este proceso constitucional el 23/5/2014 se encontraba pendiente de ser resuelta, pues el tribunal sentenciador señaló que el secretario del mismo no puso a disposición tales escritos, y fue en virtud de la tramitación de este proceso que se advirtió de la existencia de aquellos. Es decir que, la autoridad judicial demandada no dio trámite a la referida petición —a ninguna de las dos— sino posterior a la promoción de este proceso, habiendo trascurrido más de nueve meses sin que se le hubiera dado respuesta a la misma.

Las razones a las que ha acudido la autoridad judicial se refieren a cuestiones administrativas suscitadas en su tribunal y no atienden a criterios de complejidad en lo solicitado u otra razón —fuera de su alcance— que impidiera dar una oportuna respuesta.

2. En el presente caso, se viene a reclamar acerca de que no se le ha remitido certificación de su sentencia y requerimiento fiscal, solicitud que guarda relación con la segunda petición efectuada por el pretensor en la cual requirió copia de su proceso penal, reseñada en párrafos precedentes, siendo ésta la que será objeto de control por parte de esta sala. Ahora bien, es preciso señalar que en este tipo de reclamos, debe verificarse si a partir de las circunstancias de cada caso concreto, la omisión que se atribuye a la autoridad demandada ha sido

capaz de generar la existencia de una vulneración constitucional al derecho de protección jurisdiccional por acceso a los recursos, con incidencia en el derecho de libertad —véase resolución HC 21-2013, de fecha 27/11/2013—.

En ese sentido, se ha constatado que el mencionado escrito relacionado supra, fue remitido a la sede de ese tribunal de sentencia el 26 de julio de 2013, y por medio de aquel el favorecido requirió “copia de su proceso” a efecto de poder “analizar una defensa” y poder “recurrir” en revisión, según manifestó.

En el caso en estudio, pese a haberse verificado la existencia de tal petición ante la autoridad demandada y que ésta, al momento de promover este proceso constitucional —el día 23/5/2014— ya había superado en demasía el plazo legal que de forma general se tiene para resolver cualquier solicitud de las partes, es decir tres días —de conformidad con el artículo 172 del Código Procesal Penal— pues habían transcurrido desde que fue remitida dicha solicitud ante la referida sede judicial —26/7/2013— aproximadamente más de nueve meses; no es posible determinar la existencia de una vulneración constitucional a la categoría mencionada con incidencia en el derecho de libertad del favorecido, pues por un lado, el propio peticionario incluso antes del presente escrito en el que requirió “copia de su proceso penal” para poder impugnar su sentencia condenatoria, ya había promovido el 4/7/2013 un recurso de revisión a su favor, el cual posteriormente y durante el trámite de este proceso constitucional, fue rechazado desde su inicio por la autoridad demandada. De tal forma, que dicha omisión no implicó una imposibilidad del ejercicio de los derechos a través del medio impugnativo que alude el condenado pretendía promover, y es que sin haber requerido tal documento —la sentencia condenatoria— el favorecido sí pudo presentar un escrito impugnando dicha decisión.

Así, a partir de lo acontecido se ha determinado que no se generó un perjuicio constitucional, en razón de la omisión señalada. Por tanto, no se vulneró el derecho de protección jurisdiccional por acceso a los recursos con incidencia en el derecho de libertad del favorecido; consecuentemente, deberá desestimarse la pretensión”.

LOS JUECES DEBEN IMPLEMENTAR LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA REALIZAR, DE CONFORMIDAD CON LOS PARÁMETROS CONSTITUCIONALES Y LEGALES, SUS ATRIBUCIONES

“VI. Queda por referirse a las razones aludidas por la autoridad demandada —las cuestiones suscitadas con el secretario de dicho tribunal— para justificar la omisión de dar respuesta al requerimiento efectuado por el favorecido y que ha sido objeto de control por parte de esta sala, es de aclarar que esta sala ya se ha pronunciado respecto a que situaciones como la expuesta no les exime de su responsabilidad acerca de las vulneraciones a derechos constitucionales que se lleven a cabo en el tribunal o juzgado a su cargo; pues son los jueces quienes deben implementar las medidas necesarias para realizar, de conformidad con los parámetros constitucionales y legales, sus atribuciones, y responder en caso que en su desempeño no se ajusten a los mismos.

Es de agregar que dicha autoridad judicial debe tomar en cuenta —en futuras ocasiones— que la responsabilidad de la realización de actuaciones necesarias

para dar respuesta oportuna a solicitudes efectuadas ante su sede, le corresponde a los miembros que integran el tribunal como autoridad demandada—v. gr. resolución HC 87-2009, de fecha 9/7/2010—; ello, sin perjuicio de cualquier otro tipo de responsabilidad que de manera individual se pueda generar al personal a su cargo, lo cual deberá establecerse ante la autoridad correspondiente”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 293-2014, fecha de la resolución: 05/12/2014.

LA SALA HA DETERMINADO LA INEXISTENCIA DE AFECTACIONES AL DERECHO A LA SALUD DEL FAVORECIDO POR PARTE DE LAS AUTORIDADES DEMANDADAS

“VI. 1. A. En cuanto al reclamo referido a no habersele proporcionado la atención médica adecuada a su padecimiento, esta sala ha constatado en el expediente clínico del favorecido que lleva el Centro Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca, que al momento de promoción de este proceso —el 24/2/2014— al referido interno se le había diagnosticado, en efecto —entre otras cuestiones— “perdida de potasio”; no obstante, existen registros de consultas y además de evaluaciones recomendado tratamientos médicos para ello; consta también que se han efectuado exámenes médicos dentro del centro penitenciario en el que afirmó encontrarse recluso; incluso se tiene que ha sido remitido y ha permanecido en el área de UCI de dicho centro penitenciario y referido a medicina interna a un hospital de la red nacional —el 21/2/2014—.

Lo anterior, aunado a que, los médicos que efectuaron el peritaje médico ordenado por esta sala han señalado que se le brindó la atención médica que dicho centro le puede proveer y que “en las patologías en las que se necesitó la evaluación y tratamiento por parte de las diferentes especialidades estas fueron atendidas en los centros médicos de segundo y tercer nivel” refiriendo también que el paciente “presenta mejoría clínica”.

B. Con respecto al argumento relativo a que no se le ha dado la “alimentación adecuada” para su padecimiento, debe decirse, que en fecha 27/7/2013 el médico de dicho centro penitenciario indicó cambio de “dieta rica en fibra” a “dieta en rica en potasio”, la cual según registros administrativos remitidos por la autoridad demandada se comenzó a cumplir desde el 2/8/2013, sin que conste que esta se haya hecho cesar.

Es de aclarar que, al interno se le indicó la “dieta rica en potasio” desde el 6/6/2013, pero éste solicitó — en evaluación médica de esa fecha— mantener la “rica en fibra [de la cual gozaba] pues le hace bastante bien” por lo que no se cambió en aquel entonces.

Tales datos son concordantes con lo que consta en el oficio remitido a la Subdirección General Administrativa de fecha 30/7/2014 —ya reseñado— en el que precisamente se ordenó el cambio de dieta de rica en fibra a rica en potasio, según prescripción médica.

De manera tal que se ha evidenciado los esfuerzos de las autoridades penitenciarias, el director del centro penitenciario mencionado y el médico del área clínica del mismo recinto, para proporcionarle el tratamiento para su padecimiento, así como la dieta que requiere —incluso, fue el propio peticionario quien, en

un inicio al proponérsele el cambio de dieta se opuso a ello— realizando las gestiones correspondientes.

2. A partir de tales datos, esta sala ha determinado la inexistencia de afectaciones al derecho a la salud del favorecido por parte de las autoridades demandadas, pues contrario a lo afirmado por el pretensor, al momento en que se inició este proceso ya se le estaba brindado tratamiento médico y dieta alimentaria especial, para el padecimiento del cual reclamó ante esta sede —bajo potasio— ello, aunado a que presentó una mejoría en su estado de salud, según consta en el peritaje efectuado. Por tanto, se desvirtúa una vulneración a la integridad física por afectación a la salud física del señor [...], por lo cual no es posible estimar la pretensión, y así deberá declararse.

3. Tal situación, no es óbice para que dicho tratamiento médico y la dieta que le fue indicada, se le sigan proveyendo en la medida de lo requerido, y además se realicen las gestiones necesarias para que el interno pueda ser trasladado a las instituciones correspondientes en las que se le brinde el tratamiento especializado que necesite, a efecto de que su estado de salud no se vea desmejorado, debiendo las autoridades administrativas y judiciales competentes ordenar lo pertinente para que dichos traslados se lleven a cabo. Ello, como lo han seguido realizado durante la tramitación de este proceso, a partir de la medida cautelar que fue ordenada por esta sala; sin perjuicio de que dicha medida deba cesar en la presente resolución al tener carácter cautelar.

Lo anterior, en cumplimiento a lo dispuesto en la normativa correspondiente, la Ley Penitenciaria en su artículo 3 en relación con el artículo 9 número 1 y 18 número 1, los cuales establecen que las instituciones penitenciarias, entre ellas la Dirección General de Centros Penales deben velar por los derechos de los internos; y además el Reglamento de dicha ley, en su artículo 4 en relación con los artículos 137, 140 y 141, que estipulan expresamente la obligación del Director del Centro Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca —en su carácter de administrador de dicho centro— de garantizar la integridad personal y la salud de los internos”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 95-2014, fecha de la resolución: 17/10/2014.

AUTORIDAD INTIMADA

OBLIGACIÓN DE APORTAR TODA LA INFORMACIÓN RELEVANTE AL JUEZ EJECUTOR PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA O NO DE LA INFRACCIÓN SEÑALADA

“2. En las diligencias efectuadas por el juez ejecutor nombrado en este expediente consta que el Tribunal Cuarto de Sentencia se negó a ser intimado respecto a la vulneración constitucional reclamada en este hábeas corpus, ya que si bien el proceso penal en el que se alega su existencia se encontraba en dicha sede judicial, el favorecido no había indicado que el mismo fuera el responsable de la infracción alegada, por lo que se limitó a entregar al juez ejecutor certificación de los pasajes del proceso penal.

Sobre tal postura, debe señalarse que este tribunal de manera constante ha señalado la importancia de atender los requerimientos que se efectúan a

través del juez ejecutor, dado que este es un representante del tribunal llamado a efectuar un diligenciamiento eficaz del hábeas corpus, para lo cual se encuentra investido de las potestades que le permiten requerir de las autoridades que puedan estar vinculadas con la vulneración constitucional que se alega, toda la información necesaria para que este tribunal emita el pronunciamiento correspondiente.

Entre estas gestiones está lo relativo a la intimación de la autoridad que se encuentre relacionada con la conducta reclamada por el impulsor del proceso constitucional, para que se pronuncie sobre la pretensión planteada y justifique a través de las actuaciones que haya realizado su respeto a la Constitución.

Así lo disponen los artículos 44, 45 y 46 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en cuanto a que el juez ejecutor debe dirigirse a la autoridad o particular que tenga a su orden a la persona favorecida a efecto que se le den razones de su restricción, con la consecuente obligación de aquellas de atender el requerimiento efectuado por el delegado de esta sala; en ese sentido, el cumplimiento del acto de intimación no solo recae en el juez ejecutor sino en la autoridad o particular al que se dirige porque la justificación de la obediencia a las disposiciones constitucionales en la actuación que se le reclame no le es discrecional, sino que tiene el deber de aportar toda la información relevante para determinar la existencia o no de la infracción que se señala.

Estas consideraciones fueron detalladas en el auto de exhibición personal del 28/1/2014 emitido en este proceso, y de ello, la intimación efectuada por el juez ejecutor al Tribunal Cuarto de Sentencia no podía soslayarse, con un argumento como el expuesto por dicha autoridad”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 462-2013, fecha de la resolución: 09/05/2014.

BENEFICIOS PENITENCIARIOS

DATOS OBJETIVOS QUE PERMITAN ANÁLISIS CONSTITUCIONAL PROPUESTO SON REQUISITOS INDISPENSABLES PARA SOSTENER LA INFRACCIÓN A LA CONSTITUCIÓN

“VI. Como ya se indicó en párrafos precedentes, contrario a lo afirmado por el pretensor, las autoridades judiciales demandadas han negado la existencia de solicitudes del señor Guzmán C. para que se unificaran las penas de prisión que le han sido impuestas.

Asimismo, en el expediente del interno no se encuentra agregada una petición de tal naturaleza, de acuerdo a lo informado por la jueza ejecutora nombrada en este proceso.

Ahora bien, el peticionario ha manifestado que por la forma en que se remiten las solicitudes a las distintas sedes judiciales —a través del correo nacional del que no queda evidencia de envío—, estas no se agregan a los expedientes para su resolución, dado que ello representaría una carga laboral que evaden y con ello, perjudican su derecho a que se dé respuesta a las solicitudes que realicen, en este caso, lo relativo a la unificación de las penas que debe cumplir el favorecido.

Dicha afirmación no es más que una especulación acerca de lo que supuestamente acontece con las solicitudes que ha realizado, es decir, el peticionario pretende que su inferencia acerca de lo que acontece con las solicitudes que, afirma, ha remitido a las autoridades demandadas sirva de fundamento para determinar que estas omiten dar respuesta a las mismas. En este aspecto, se estima necesario indicar que este tribunal para establecer la existencia de vulneraciones constitucionales en perjuicio de una persona requiere de la existencia de datos objetivos que permitan el análisis constitucional propuesto; la sola manifestación de circunstancias supuestamente ocurridas para sostener una infracción a la Constitución resulta insuficiente para examinar lo propuesto por quien activa este mecanismo de protección.

Y es que, ante la negativa de las autoridades demandadas, apoyadas en la ausencia de las solicitudes supuestamente hechas por el favorecido para que se hiciera la unificación de sus penas, impide a este tribunal compartir los términos del reclamo del peticionario.

Esto es consistente con lo sostenido por esta sala en cuanto a que al solicitar la protección constitucional, quien pretende ser favorecido con el hábeas corpus debe estar sufriendo afectaciones en sus derechos de libertad física o integridad física, psíquica o moral, *derivadas de la actuación u omisión de alguna autoridad* o particular contra la que se reclama; para así, en caso de emitirse una decisión estimatoria, hacer cesar dichas incidencias, restableciéndose, si ese fuere el caso, tales derechos y que, ante la falta de agravio constitucional, corresponde dictar sobreseimiento —resolución de HC 295-2012, de fecha 17/7/2013—.

Por tanto, al no haberse establecido en este proceso que el favorecido haya presentado solicitudes para que las autoridades demandadas efectuarán las gestiones legalmente correspondiente para unificar sus penas, existe un obstáculo para enjuiciar constitucionalmente la reclamada falta de respuesta a tales peticiones; consistente en que no se ha comprobado la existencia de un agravio que esté afectando los derechos fundamentales del señor G. C. y en consecuencia debe sobreseerse”.

AUTORIDADES PENITENCIARIAS DEBEN GARANTIZAR QUE LOS INTERNOS PUEDAN CONTAR CON UN COMPROBANTE DE LOS REQUERIMIENTOS PLANTEADOS

“Finalmente, aunque no se ha determinado que haya una práctica de las autoridades penitenciarias de negarse a proporcionar constancia a los internos de las solicitudes efectuadas por estos, es preciso resaltar la importancia de que los privados de libertad que realicen peticiones a aquellas puedan contar con un comprobante de los requerimientos planteados, facilitando así la utilización de mecanismos ante la tardanza o la falta de respuesta de quienes están obligados a contestar sus pretensiones; por lo cual las autoridades del Centro Penitenciario de San Vicente deben tomar en cuenta tales aspectos —en igual sentido, resolución de HC 177-2013 del 20/8/2014—”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 27-2014, fecha de la resolución: 12/12/2014.

CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA

EL SOBRESEIMIENTO EN MATERIA CONSTITUCIONAL IMPLICA LA EXISTENCIA DE VICIOS EN LA PRETENSIÓN

“Ahora bien, en el análisis de la decisión impugnada este tribunal considera necesario precisar que la Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Oriente resolvió que no ha existido la violación constitucional alegada sobre el tema indicado, no obstante con base en ello emitió fallo dictando un sobreseimiento.

Al respecto, cabe aclarar que el sobreseimiento en materia constitucional, implica la existencia de vicios en la pretensión -cualquiera que fuere su naturaleza- que impiden al juzgador pronunciarse sobre el fondo del asunto; dichos vicios provocan un rechazo de la pretensión a través de la figura del sobreseimiento cuando son detectados en la tramitación del proceso constitucional —v gr. resolución de HC 93-2007 de fecha 9/04/2008—.

Con base en lo dicho, al haberse emitido un fallo que no corresponde al pronunciamiento desestimatorio dictado por la Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Oriente, es procedente revocar dicho sobreseimiento y emitir la decisión procedente con base en los fundamentos y consideraciones expuestas por la referida autoridad judicial en su resolución”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 435-2014R, fecha de la resolución: 08/10/2014.

LAS CÁMARAS QUE CONOCIERON DE PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS DEBEN HACER EJECUTAR SUS DECISIONES

“III. Ahora bien, el peticionario alude al incumplimiento del Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de Santa Ana de notificarle la resolución que declara el cumplimiento de la pena y la extinción de su responsabilidad penal, lo cual fue ordenado por la Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente en la resolución de HC 15-2013.

Se trata entonces, del incumplimiento de lo ordenado en una decisión judicial emitida por la cámara aludida; en ese sentido, es necesario indicar que en virtud de lo establecido en el artículo 172 de la Constitución, corresponde a cada autoridad judicial hacer ejecutar las decisiones que emita —v. gr. resolución HC 343-2013 del 27/02/2013—; es decir, que en el presente caso, el peticionario debe dirigirse a la Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente y comunicarle el incumplimiento del Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de Santa Ana respecto a lo resuelto por aquella en el hábeas corpus 15-2013, a fin de que se proceda al control de lo ordenado dentro del proceso constitucional que dicha cámara conoció”.

INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO TEMPORAL DE ADMISIBILIDAD

“III.Finalmente, en relación a que esta Sala revise lo resuelto por la Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente en el HC 15-2013, en virtud del

desacuerdo del peticionario con lo decidido, se advierte que para que ello proceda debe verificarse la concurrencia de los requisitos señalados en el artículo 72 inciso 2° de la Ley de Procedimientos Constitucionales —v.gr. resolución de revisión de HC 107-2012R del 24/08/2012—.

En ese sentido, se tiene que si bien se trata de una decisión pronunciada por una cámara de segunda instancia, esta no supera el requisito referido al plazo de los cinco días hábiles siguientes al de la notificación de aquella decisión para la solicitud del recurso de revisión, pues según consta en la documentación agregada, la resolución que ataca fue emitida el día cinco de noviembre de dos mil trece y la certificación que le fue notificada al solicitante es de fecha seis del mismo mes y año, la cual adjunta a su pretensión; sin embargo, la solicitud de revisión tiene fecha del veintidós de noviembre del año dos mil trece y fue recibida en la Secretaría de esta Sala el día veintisiete de noviembre del mismo año, con lo cual no se cumple con el plazo de cinco días hábiles legalmente exigidos para su presentación.

De lo anterior entonces, se advierte que no se cumple el requisito temporal de admisibilidad señalados legalmente que habilite a este tribunal pronunciarse sobre el medio impugnativo aludido, por tanto, deberá declararse inadmisibile la revisión propuesta”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 466-2013, fecha de la resolución: 17/12/2014.

CONFLICTO DE COMPETENCIA

TRIBUNAL A CARGO DEL PROCESO PENAL CONSERVA EL CONTROL Y LA DECISIÓN SOBRE LOS ASPECTOS ACCESORIOS DE ÉSTE

“1. De acuerdo a la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia al conocer de conflictos de competencia —véase resolución de conflicto de competencia con referencia 38-COMP-2010 de fecha 16/12/2010, entre otros—, se ha dispuesto que las cuestiones de competencia prescritas en la legislación procesal penal se refieren a circunstancias que pueden suscitarse en la tramitación de un proceso penal, entre ellas los conflictos generados entre los jueces que se declaran simultáneamente competentes o incompetentes para conocer de aquel, que requieren la actuación de la Corte Suprema de Justicia como tribunal encargado de dilucidarlas.

Estas cuestiones de competencia tienen por objeto fijar un presupuesto previo a la decisión del asunto penal principal planteado: el juez o tribunal que deberá resolverlo. Por lo tanto, ellas no involucran la determinación de la existencia del delito y de la participación del imputado en el mismo y su resolución solamente señala a la autoridad judicial a quien corresponde pronunciarse —provisional o definitivamente— sobre los extremos de la imputación.

Las referidas cuestiones constituyen entonces, por su naturaleza, asuntos incidentales que se intercalan en el curso del proceso y que deben ser planteadas y dirimidas antes de que se emita la decisión final sobre la imputación formulada, lo cual se realiza, según el procedimiento común, mediante el fallo del tribunal de sentencia luego de finalizada la vista pública.

Al ser cuestiones incidentales dentro del proceso penal, que no implican un pronunciamiento sobre los presupuestos de la imputación, transfieren al tribunal que los decide facultades limitadas a la determinación de la autoridad judicial competente para conocer de cada caso, pues es evidente que no se trata de una etapa más del proceso penal.

A ese respecto, si bien es cierto —para el caso en estudio— el tribunal de sentencia no podrá definir el asunto penal controvertido mientras esté pendiente la resolución del conflicto, sí conservará el control y decisión de aspectos accesorios a este, como por ejemplo el nombramiento de defensores y el control de las medidas cautelares, pues, como se ha dicho, el surgimiento del referido conflicto no habilita el inicio de una etapa más del proceso penal sino constituye un incidente en el curso de este último, lo que no convierte a la Corte en el tribunal a cargo del proceso penal”.

CORRESPONDE A LA AUTORIDAD JUDICIAL QUE HA ELEVADO EL CONFLICTO DE COMPETENCIA PRECISAR LA MEDIDA CAUTELAR MÁS IDÓNEA, MIENTRAS ÉSTE SE RESUELVE

“2. Sumado a lo expuesto, en la jurisprudencia constitucional se ha dicho específicamente, a propósito del control en la ejecución —entre otras— de las medidas cautelares, que este corresponde a la autoridad jurisdiccional decisoria y responsable del curso del proceso penal que se encuentra en su instancia judicial, la cual puede precisar la medida que mejor garantiza el resultado de aquel, pues cuenta con los insumos y elementos necesarios para tal cuestión. Por ello a la Corte Suprema de Justicia no corresponde la revisión de la medida cautelar decretada, sino que esto concierne momentáneamente, mientras se decide el aludido conflicto, a la autoridad que lo propuso, es decir la que remitió las actuaciones a esta Corte, por haber sido puesto el proceso a disposición de su sede, y, posteriormente, a quien este tribunal determine competente para conocer sobre el mismo —resoluciones de HC 30-2008, de fecha 22/12/2008 y 259-2009, del día 17/9/2010—.

3. Lo dicho tiene relevancia para el análisis de la propuesta efectuada por el peticionario en el presente hábeas corpus, ya que de la lectura de su solicitud se infiere claramente que el reclamo está dirigido a la Corte Suprema de Justicia como tribunal encargado de dirimir el conflicto de competencia surgido dentro del proceso penal, autoridad que en la fecha de presentación de su solicitud de hábeas corpus aún no había resuelto tal incidente; circunstancia que, a criterio de él, es la que genera el exceso de la detención provisional de su representado.

Tal postura carece de sustento, en tanto que, como se ha referido, la Corte Suprema de Justicia, al dirimir ese tipo de conflictos, tiene facultades limitadas de decisión, referidas a establecer cuál de los tribunales en conflicto debe ser el encargado de tramitar el proceso penal y consecuentemente decidir lo relativo a la imputación efectuada.

Si bien es cierto que el solicitante refiere que el exceso de la detención provisional del señor [...], se debe a la omisión de la Corte Suprema de Justicia de sustituirla por otra medida cautelar menos gravosa; de acuerdo a los parámetros

referidos, lo relativo a la medida cautelar es una circunstancia que debe ser alegada y discutida ante la autoridad judicial a cuyo cargo queda el proceso penal durante el trámite de aquel incidente. Por tanto, por sí la existencia de una dilación en este no es capaz de generar una afectación al derecho de libertad personal objeto de protección a través del hábeas corpus, y que tal como lo ha establecido de manera reiterada la jurisprudencia de este tribunal —v. gr. resolución de HC 222-2009 del 6/4/2010—, la correcta configuración de la pretensión de hábeas corpus permite a esta Sala conocer de aquellas afectaciones constitucionales que infrinjan directamente aquel derecho, por lo que su ámbito de competencia está circunscrito al conocimiento y decisión de circunstancias que vulneren normas constitucionales con afectación específica del citado derecho fundamental.

De manera que lo relativo al exceso en el cumplimiento de la medida cautelar de detención provisional o cualquier otro tipo de cuestiones que surjan en el trámite del proceso penal, que no se refieran a lo expuesto en el párrafo precedente, no se ven afectadas por el incidente de incompetencia, y por tanto, este no tiene la capacidad de generar una vulneración constitucional respecto al derecho de libertad personal.

Por tanto, la propuesta del solicitante carece de trascendencia constitucional, debido a que la misma parte de su errónea interpretación acerca de los alcances que dentro del proceso penal tiene la actuación de la Corte Suprema de Justicia, antes advertidos, los cuales no implican decidir sobre la medida cautelar del procesado.

En ese sentido, existe una imposibilidad para este Tribunal de analizar los argumentos propuestos a su conocimiento, pues a partir de lo expuesto por el pretensor, se concluye que están referidos a meras inconformidades con el plazo que ha tomado la decisión sobre el conflicto de competencia planteado por los tribunales de sentencia indicados, dado que esta circunstancia no es capaz de afectar el derecho de libertad física del procesado, según se ha señalado.

En consecuencia, al haberse identificado un vicio en la pretensión presentada en este proceso constitucional debe finalizarse a través de la figura de la improcedencia”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 323-2014, fecha de la resolución: 25/07/2014.

COSA JUZGADA

IMPROCEDENTE PLANTEAR UNA PRETENSIÓN QUE YA FUE OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL

“II.- Con relación al primero de los reclamos propuestos por el señor [...], al realizar el examen liminar de la pretensión, se advierte la existencia de un impedimento para tramitar el mismo, ya que según informa el peticionario, a su favor ya ha solicitado exhibición personal ante la Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, en el proceso registrado en esa sede con la referencia HC 15-2013.

En dicho proceso, según consta, con fecha 05/11/2013 se emitió un sobreseimiento por advertir la cámara referida que contrario a lo afirmado en la demanda de exhibición personal del señor [...] “...el funcionario demandado ha realizado las gestiones pertinentes con el objeto de dar respuesta a las diferentes solicitudes hechas por el interno (...) no ha existido una omisión (...) que haya implicado, una vulneración al derecho de respuesta que afecte de forma indirecta el derecho de libertad del favorecido...”; asimismo, se le indicó al Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de Santa Ana que procediera a notificar al peticionario el auto que declara el cumplimiento de la pena impuesta al señor [...] y la extinción de su responsabilidad penal.

En la referida petición —en síntesis— se planteó un hábeas corpus de pronto despacho, por señalar que se encuentra cumpliendo pena de prisión a la orden tanto del Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Salvador, como del Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de Santa Ana, autoridades que no han realizado la unificación de sus penas, no obstante haberlo solicitado tanto verbal como por escrito.

En el presente hábeas corpus, se plantea hábeas corpus de pronto despacho, reclamándose por la omisión de las mismas autoridades penitenciarias de responder a sus peticiones —verbales y escritas— sobre la unificación de sus penas.

A partir de lo expuesto, este tribunal advierte semejanza de pretensiones, pues el reclamo ahora planteado ya ha sido sometido a control constitucional en el hábeas corpus 15-2013 ante la Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, configurándose una identidad entre los elementos que conforman tales pretensiones —sujeto, objeto y causa—.

Así, resultan semejantes los sujetos activo y pasivo entre las pretensiones planteadas: hábeas corpus solicitado a su favor por el señor [...], contra actuaciones de los Juzgados Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Salvador y Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de Santa Ana. Además se establece la coincidencia en cuanto a la identidad de objeto, pues la solicitud se dirige a que mediante este hábeas corpus se declare la vulneración constitucional a sus derechos de protección jurisdiccional y a recurrir.

Por último, también se determina una identidad de causa o fundamento, en atención a que la relación fáctica y los motivos por los cuales se alega la vulneración constitucional, se han planteado en términos similares al proceso conocido por la cámara aludida; siendo el argumento jurídico a partir del cual se pretende que esta sala conozca nuevamente de estos hechos, la supuesta omisión de las autoridades demandadas de dar respuesta a sus solicitudes sobre la unificación de penas, lo cual le impide recurrir.

En ese sentido, el reclamo propuesto ya fue objeto de una decisión judicial definitiva en el proceso constitucional de hábeas corpus iniciado ante la cámara de segunda instancia mencionada, emitiéndose un sobreseimiento, en virtud de haberse dado respuesta a su solicitud por parte de las autoridades demandadas; por tanto, esta Sala se encuentra imposibilitada de conocer la misma, y como consecuencia, debe finalizar mediante la declaratoria de improcedencia, a efec-

to de evitar un dispendio de la actividad jurisdiccional impartida por esta sede —v.gr., sobreseimiento HC 374-2011 del 14/12/2012—.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 466-2013, fecha de la resolución: 17/12/2014.

SUPUESTOS PARA EXAMINAR UNA PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL ORIGINADA EN UN PROCESO EN EL QUE EXISTA UN FALLO PASADO EN AUTORIDAD DE COSA JUZGADA

“VI.- Durante la tramitación de este proceso constitucional, este Tribunal advirtió que al momento de plantearse el presente hábeas corpus, ya existía una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada en el proceso penal seguido en contra del señor [...], por el delito de homicidio agravado en perjuicio de [...]; en razón de que, consta al folio 157 que la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, con sede en San Salvador, por medio de auto del día doce de febrero de dos mil dos, señaló que no habiéndose interpuesto ningún recurso ordinario, ni aviso de interposición del recurso extraordinario de casación, declaró ejecutoriada la sentencia definitiva y ordenó el cumplimiento de la misma, adquiriendo aquella firmeza.

Así, ante la existencia de una sentencia condenatoria firme en contra del favorecido de este proceso constitucional debe acotarse, que esta Sala ha expresado en su jurisprudencia, que la cosa juzgada en su sentido formal significa firmeza, y dentro del proceso produce la inimpugnabilidad de una resolución y la ejecutabilidad de la misma; mientras que en su sentido material, implica que el objeto procesal no pueda volver a ser investigado, ni controvertido, ni propuesto en el mismo proceso, y en ningún otro posterior, siendo ésta la regla general, v. gr. sobreseimiento de hábeas corpus número 53-2009 de 14/05/2010.

Ahora bien, este tribunal también ha reconocido en su jurisprudencia, la posibilidad de examinar una pretensión constitucional originada en un proceso en el que exista un fallo pasado en autoridad de cosa juzgada cuando concurren alguno de los siguientes supuestos: a) cuando durante la tramitación del proceso se invocó el derecho constitucional, pero la autoridad correspondiente no se pronunció conforme al mismo; y b) cuando en el transcurso del proceso no era posible la invocación del derecho constitucional violado, lo cual se verifica con rigurosidad en cada caso particular, con el objeto de no desconocer los efectos de la cosa juzgada ya señalados, v.gr, sentencia de hábeas corpus número 89-2009 de 14/05/2010”.

SOBRESEIMIENTO AL ADVERTIRSE QUE NO SE HIZO USO DE LOS MECANISMOS PROCESALES CORRESPONDIENTES, PARA ATACAR LAS VIOLACIONES CONSTITUCIONALES ALEGADAS EN LA DEMANDA

“En razón de lo expuesto, se procedió a constatar si se cumplía con alguna de las excepciones aludidas, ya que a través de ello debe llegarse a una de dos conclusiones: i) que, considerando el diseño del proceso en el que se alega ha ocurrido la violación constitucional, pueda verificarse el agotamiento

efectivo de todas las herramientas de reclamación que dicho proceso prevé; ii) que la configuración legal o el desarrollo del proceso dentro del cual se produjo la vulneración de la categoría constitucional señalada, impidió la utilización de cualquier mecanismo procesal orientado a reclamar sobre la vulneración que en esta sede se alega, v. gr. sobreseimiento de hábeas corpus número 532009 de 14/05/2010.

Expuesto lo que antecede corresponde decidir lo concerniente al caso sometido a análisis, para ello debe decirse que en el proceso penal, con número de referencia 37894/298-97 seguido en el Juzgado Primero de Instrucción de San Salvador contra el señor [...], procesado y condenado por el delito de homicidio agravado en perjuicio de la vida de la señora [...]; esta Sala ha constatado que el mismo se desarrolló y concluyó de conformidad con el derogado Código Procesal Penal del año de mil novecientos setenta y cuatro.

Los argumentos del peticionario arguyen contra la sentencia definitiva en virtud de que considera que al favorecido no se le otorgaron las debidas garantías constitucionales de un juicio justo, el debido proceso, a poder ejercer su derecho de defensa y que no se pudieron interponer los recursos correspondientes; asimismo, alegó la aplicación de una pena más gravosa conforme con una ley que no le era favorable al momento de su juzgamiento. En ese sentido, habrá de determinarse si el imputado, por sí o mediante su abogado defensor, reclamó de ellas a través de algún mecanismo procesal.

De acuerdo con la referida legislación, podía interponerse el recurso de revocatoria ante el mismo juez que dictó la resolución, el recurso de apelación cuando se tratare de sentencias definitivas dictadas por tribunales de primera instancia, y el recurso de casación estaba previsto para las decisiones emitidas por las cámaras de segunda instancia o la Sala de lo Penal, cuando esta actuara como un tribunal de segunda instancia.

Y es que, de conformidad con los artículos 407, 520, 521 y 527 del aludido Código Procesal Penal derogado, las sentencias definitivas dictadas por un tribunal de primera instancia admitían recurso de apelación, que por su propia configuración procesal amplia permitía al justiciable y a su defensa solicitar el examen integral de la referida decisión judicial (v. gr. resolución de HC 136-2010R de 12/11/2010).

En cuanto al ejercicio del derecho de defensa, el constituyente lo reconoce como un derecho fundamental de la persona señalada por la supuesta comisión de un hecho delictivo, también está remitiendo al legislador secundario el deber de desarrollar los alcances y la forma de ejercicio de tal derecho, debiendo tomarlo en cuenta para la configuración legal del proceso penal, sin obviar los límites que establece la misma Constitución, tanto en el artículo 12 como en otras disposiciones —v. gr. resolución de HC 205-2009 de fecha 30/06/2010-.

Ahora bien, según la configuración legal del proceso penal del año de mil novecientos setenta y cuatro, se podía realizar el juzgamiento de un imputado en ausencia (artículo 404 del Código Procesal Penal derogado), contando con la asistencia de un abogado defensor que garantizará el ejercicio de sus derechos.

Así, al examinar íntegramente el expediente de la causa penal seguida contra el señor C. P., se constata que si bien el favorecido fue juzgado en ausencia contó

dentro del proceso penal con el auxilio de defensores públicos encargados de ejercer su derecho de defensa; corre agregado a folio 146 y siguientes, la sentencia definitiva donde se puede corroborar la asistencia de los abogados a lo largo del proceso penal y se ha verificado que su defensa no realizó reclamo alguno, ya sea mediante la presentación de un escrito o durante las audiencias, para intentar impugnar la pena por aplicación de ley desfavorable o alegar la falta de garantías constitucionales. Tampoco se advierte que haya existido impedimento alguno para poder interponer los recursos correspondientes dentro del plazo establecido, al contrario consta que la defensa interpuso un recurso de apelación a favor del otro imputado [...], y que luego de su resolución no se intentó el recurso de casación.

En ese sentido, a pesar que la configuración del proceso, instaurada en el Código Procesal Penal del año de mil novecientos setenta y cuatro, permitía al defensor del ahora favorecido ejercer una serie de actuaciones dirigidas a reivindicar los derechos fundamentales ahora reclamados, este no aquejó las supuestas vulneraciones constitucionales que ahora se exponen pues se ha verificado en la certificación de los pasajes del proceso penal remitido a esta Sala y no consta que se haya planteado algún reclamo en los términos expuestos en el presente proceso constitucional.

Es decir que, existiendo dentro del proceso penal respectivo los mecanismos procesales correspondientes, como lo serían en el caso concreto el recurso de revocatoria y el de apelación, con los cuales la parte acusada pudo atacar las supuestas violaciones constitucionales ahora alegadas; y no agotándose las herramientas que dicho proceso provee para reclamar las vulneraciones que se alegan haber ocurrido, se concluye que en el presente caso no se cumplen los presupuestos señalados jurisprudencialmente por esta Sala para entrar a conocer sobre el fondo de la pretensión cuando existe ya cosa juzgada en un proceso en el cual se reclama la existencia de violaciones a derechos constitucionales.

La circunstancia anotada, configura un vicio en la pretensión de este hábeas corpus, debiendo concluir los puntos planteados por medio de la figura del sobreseimiento.

Es importante agregar que la rigurosidad con que esta Sala analizó las condiciones de procedencia de la pretensión planteada es consecuencia de que el pretensor pretendía el conocimiento de violaciones constitucionales ocurridas dentro de un proceso en el que mediaba sentencia definitiva ejecutoriada con anterioridad a la iniciación del proceso constitucional de hábeas corpus. Por tanto, las condiciones de procedencia específicas exigidas por este tribunal —utilización de todos los mecanismos de reclamación o inexistencia de estos— tienen por finalidad preservar la seguridad jurídica de la firmeza de un fallo. Sin embargo, ello no debe ser interpretado como la imposición general de presupuestos de procedencia en el hábeas corpus, cual si se tratara de un proceso de naturaleza subsidiaria que requiere el agotamiento previo de todos los mecanismos de remedio, sino que es parte de las excepcionales condiciones que deben presentarse para que esta Sala examine el fondo de una cuestión acaecida en un proceso dentro del cual se pronunció una sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada.

Determinado lo que antecede, solo queda por agregar que el sobreseimiento que se pronunciará no hace alusión al proceso penal, ni incide de manera alguna

en la situación jurídica del señor [...], sino que deviene por carecer los puntos de la pretensión señalados, de las condiciones requeridas para efectuar un análisis constitucional”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 473-2013, fecha de la resolución: 01/10/2014.

DECLARATORIA DE REBELDÍA

APLICADA EN LEGAL FORMA

“VI.- De conformidad con el proceso penal remitido en revisión por la Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Oriente, se tiene que los señores [...], y [...], fueron debidamente citados para la celebración de la audiencia preliminar señalada para las once horas del día diecisiete de marzo de dos mil catorce; según corren agregadas las esquelas de citación a folios 131 y 132 del expediente administrativo del proceso penal que se sigue en contra de los favorecidos, en las que se ha hecho constar que el primero fue citado por medio de su tío, el señor [...], y el segundo a través de su compañera de vida, señora [...]. Ambos fueron citados en su lugar de residencia, las cuales se encuentran situadas en el [...], según croquis de ubicación geográfica proporcionado por la Policía Nacional Civil y agregado al proceso por la Fiscalía General de la República (folio 23 del proceso penal).

Es así, que mediante acta de las once horas del día diecisiete de marzo del presente año, ante la incomparecencia de los imputados a la audiencia preliminar, la Jueza de Primera Instancia de Ciudad Barrios expresó: “...respecto a los procesados [...] y [...], éstos por no haber comparecido a esta audiencia, a pesar de haber sido legalmente notificados, decláreseles rebeldes; en consecuencia, gírense las correspondientes órdenes de captura y suspéndase estas diligencias y archívense las actuaciones, en espera de la comparecencia de los procesados, con la cual se señalará nueva fecha para la audiencia preliminar...” (folio 115-117) (mayúsculas suprimidas).

Con fundamento en los referidos argumentos declaró rebeldes a los imputados, a quienes se les atribuye el delito de violación agravada, y ordenó su captura, tal como consta en el oficio número 0255, de fecha 17/03/2014, dirigido al señor Director de la Policía Nacional Civil (folio 153 del expediente administrativo).

Así se tiene, que la restricción al derecho de libertad de los señores [...] y [...], depende de una orden de captura emanada de la declaratoria de rebeldía que la Jueza de Primera Instancia de Ciudad Barrios la cual está fundamentada en una de las causales establecidas en la ley (art. 86 del Código Procesal Penal) y ordenó una restricción a la libertad física de los imputados por no haber comparecido al proceso, no obstante haber sido citados al mismo. De ahí, que el artículo 87 del mismo cuerpo normativo, determine como efecto, que una vez comprobado alguno de los extremos señalados en el citado artículo, se declarara la rebeldía y se expedirá la correspondiente orden de captura.

En ese sentido, este tribunal considera que la referida resolución se emitió con fundamento en la disposición legal relacionada en el párrafo que antecede,

el cual habilita a la autoridad judicial respectiva a restringir –mediante la declaratoria de rebeldía– el derecho de libertad física de las personas señaladas como autores o partícipes de un ilícito penal; en consecuencia, esta Sala no puede emitir una decisión estimatoria respecto a la pretensión planteada en el recurso de revisión pues se demostró que de ninguna manera se ha generado violación constitucional en los términos expuestos por el peticionario que afecte el derecho fundamental de libertad física de los ahora favorecidos”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 435-2014R, fecha de la resolución: 08/10/2014.

DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

FUNCIONES QUE LE CORRESPONDEN AL PROPIO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LOS PROCESOS DE SU COMPETENCIA

“II. A partir de lo propuesto, es necesario señalar que, tal como se acotó en la sentencia de 4-III-2010, emitida en el Amp. 934-2007, y el auto de 17-IV-2013 en el Amp. 310-2013, una de las principales funciones que la jurisdicción constitucional desarrolla en la tramitación de los procesos de su competencia es despejar con carácter definitivo el conflicto constitucional que se ha planteado. Esta función pacificadora de la interpretación constitucional obliga a que el estatuto jurídico-procesal que desarrolla las actuaciones del máximo intérprete de la Constitución, también responda real y efectivamente a ésta.

Desarrollar los contenidos constitucionales por medio de la interpretación del *Derecho Procesal Constitucional* y afirmar con ello la singularidad de los procesos constitucionales, son funciones que le corresponden al propio tribunal constitucional, dada su especial posición dentro del sistema judicial y la necesidad de flexibilidad y capacidad de adaptación de la Constitución.

El hecho de que la Ley de Procedimientos Constitucionales, principalmente por su carácter preconstitucional, no contenga una regulación apropiada de los cauces procesales que la Sala de lo Constitucional deba utilizar para la real actualización y concreción constitucional, lleva consigo indudablemente importantes consecuencias, como el reconocimiento a dicha Sala de una *capacidad de innovación y autonomía procesal*”.

DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL DEBE SER UNA HERRAMIENTA AL SERVICIO DEL CUMPLIMIENTO DE LA CONSTITUCIÓN

“Si bien esta capacidad de la Sala no implica la alteración o anulación de los cauces mediante los cuales se ejercen las competencias que por Constitución le corresponden, sí le posibilita dar respuesta a las lagunas existentes y a la acomodación de los procesos mediante la aplicación directa de las demandas que cada derecho o disposición constitucional reporta para su adecuada y real protección. En otras palabras, *el Derecho Procesal Constitucional debe ser entendido como un derecho al servicio del cumplimiento de la Constitución y, como tal, dinámico, flexible y garantista.*

En consecuencia, no se trata de aplicar la Constitución en función de las normas procedimentales, sino de darle a éstas un contenido propio, conforme a la Constitución; pues si bien el Derecho Procesal Constitucional también requiere partir y remitirse a los principios del Derecho Procesal general, esto será posible en la medida que se fortalezcan primero los principios y valores constitucionales.

Puede concluirse entonces, que el Derecho Procesal Constitucional, lejos de ser entendido en un sentido meramente privatista, es una normatividad derivada y al servicio del Derecho Constitucional material, lo que implica que *su estructura debe responder como una verdadera garantía que atienda tanto a las demandas formuladas por los particulares (tutela subjetiva de derechos fundamentales) como a las exigencias generales del Estado Constitucional de Derecho (defensa objetiva de la Constitución)*.

En ese sentido, también la tramitación de los procesos constitucionales debe realizarse en *función del derecho que pretende tutelar*, y evitar el ritualismo y las interpretaciones que supediten la eficacia del derecho a aspectos puramente formales o literales”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 392-2014, fecha de la resolución: 17/10/2014.

DETENCIÓN PROVISIONAL

DEBER DE MOTIVAR LAS RESOLUCIONES EN LAS CUALES SE DECRETA UNA MEDIDA CAUTELAR

“IV. En relación con el tema propuesto por la pretensora debe indicarse que las autoridades jurisdiccionales están obligadas a motivar sus resoluciones, en las cuales deben plasmar las explicaciones que permitan evidenciar el razonamiento que las llevó a determinada conclusión, para luego permitir el ejercicio de otros derechos conexos, entre ellos el de recurrir por parte de quienes resultan perjudicados por los pronunciamientos judiciales.

Dicha exigencia deriva del derecho fundamental de defensa e implica que la autoridad judicial debe respetar los derechos fundamentales de los enjuiciados, garantizando que estos conozcan los motivos que la inducen a resolver en determinado sentido y por consiguiente sea factible impugnar su contenido mediante los mecanismos que la ley prevé.

Esta obligación de motivación no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad por parte de quien decide, pues para ser conforme con las exigencias constitucionales y legales deben exteriorizarse los razonamientos que cimientan las decisiones estatales de manera suficientemente clara, para que sea comprendida no solo por el técnico jurídico sino también por los ciudadanos.

El deber de motivar las resoluciones judiciales que afectan derechos no puede ser eludida al decretar la medida cautelar de detención provisional, por cuanto esta supone un evidente límite al ejercicio del derecho de libertad física de una persona.

La detención provisional es la medida cautelar más grave reconocida en la Constitución y en la normativa procesal penal. Su imposición implica —entre

otros aspectos—la comprobación de dos requisitos: apariencia de buen derecho y peligro en la demora.

El primero consiste en la fundada sospecha de participación del imputado en un hecho punible que sea constitutivo de delito —y no de falta—, requisito que no se satisface con la existencia de simples indicios o sospechas de participación (delincuencia) sino que debe concretarse en elementos objetivos aportados por la investigación que permitan sostener, con probabilidad, que el imputado es autor o partícipe del delito que se le atribuye.

El denominado peligro en la demora alude a un razonable riesgo de evasión por parte del imputado, pero también al peligro de obstaculización de un acto de investigación o de prueba por parte del mismo, así como de alteración de los elementos probatorios o influencia en los órganos de prueba; que generaría la frustración del desarrollo normal del proceso penal y de la efectividad del posible resultado del mismo (sentencia HC 152-2008, de fecha 6/10/2010)."

VULNERACIÓN POR AUSENCIA DE MOTIVACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES PARA SU ADOPCIÓN

"2. Corresponde entonces enjuiciar la actuación de la jueza interina del Juzgado Octavo de Paz de San Salvador. Sobre ella, la solicitante manifiesta que, en su resolución, únicamente trasladó los casos descritos en el requerimiento fiscal y refirió contar con prueba, la cual enumeró pero obvió expresar razonamientos referidos a la configuración de los presupuestos de apariencia de buen derecho y peligro en la demora, de tal manera que no puede determinarse cómo la jueza llegó a la conclusión de que existe sustento respecto a la responsabilidad penal.

A. En este estado es preciso aclarar que, no obstante la detención provisional se sustituyó por otras medidas cautelares en audiencia preliminar, ello aconteció el día 15/1/2014, es decir después de haberse promovido este proceso en fecha 11/10/2013.

Por tanto, contrario a lo manifestado por la autoridad demandada, este tribunal se encuentra habilitado para analizar la actuación cuestionada en tanto, cuando inició este hábeas corpus, se encontraba vigente la detención provisional impuesta por la sede de paz —al respecto ver resolución HC 307-2012 de 8/2/2013, entre otras—.

B. De acuerdo con lo constatado en el acta de audiencia inicial, la autoridad demandada impuso la medida cautelar de detención provisional a la imputada [...], por atribuírsele la comisión de delitos de falsedad ideológica, hurtos agravados, estafas agravadas y agrupaciones ilícitas.

Al referirse a la existencia de los delitos y la supuesta participación delincuencia de la incoada, la autoridad judicial transcribió los artículos del Código Penal referidos a los delitos atribuidos, hizo algunas referencias básicas y generales respecto a los tipos penales descritos y enumeró las diligencias que, según su consideración, fundamentaban el presupuesto de apariencia de buen derecho —entrevistas de testigos y víctimas, contratos, constancias registrales, diligencias de secuestro, entre otras— .

Sin embargo, más allá de nombrar cada una de las diligencias, la jueza interina no expuso cuál era su contenido y cómo este relacionaba a la incoada con

los ilícitos penales de los que se le acusaba; es decir no expuso, ni siquiera en lo esencial, qué razonamientos la llevaron a la conclusión, con base en los elementos de prueba valorados, de que se existía una probabilidad de que la imputada hubiera cometido los delitos por los que se promovió la acción penal.

Cabe añadir que, respecto a uno de los hurtos atribuidos a la incoada, la juzgadora manifestó no existir elemento alguno en relación con aquella, sin embargo también decretó detención provisional por tal caso.

Es así que, la transcripción de las disposiciones legales que contienen los tipos penales atribuidos a la imputada y la enumeración de las diligencias de investigación practicadas, carentes de argumentaciones fácticas y jurídicas que permitan conocer cómo la jueza consideró que se cumplía el presupuesto de apariencia de buen derecho, no satisfacen las exigencias de motivación de las resoluciones judiciales, pues impiden conocer los motivos que la indujeron a resolver en ese sentido, obstaculizando así el control de la decisión mediante cualquier de los mecanismos que la ley prevé.

Esta sala reconoce que, tanto por constituir una etapa inicial del proceso como por el breve tiempo para celebración de la audiencia inicial cuando un imputado se encuentra detenido, no se exige que la detención provisional dictada en dicha diligencia esté basada en elementos de convicción que ciertamente demuestren la responsabilidad penal del imputado; no obstante ello, es necesario que exista una mínima argumentación del juez en relación con la probabilidad positiva de que así sea, pues solo de esta manera dicha medida cautelar, la más gravosa del ordenamiento jurídico, es compatible con la presunción de inocencia.

En consecuencia, la jueza interina del Juzgado Octavo de Paz de San Salvador vulneró los derechos de defensa y libertad física de la favorecida [...], al imponer la referida restricción de libertad en las condiciones descritas”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 377-2013, fecha de la resolución: 15/10/2014.

GARANTÍA PRIMORDIAL DEL DERECHO A LA LIBERTAD FÍSICA

“IV. En el presente caso, el peticionario plantea que la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro declaró la nulidad de la resolución que impuso la medida cautelar de detención provisional en contra del señor [...], por falta de motivación de los presupuestos procesales para dictar dicha restricción, pero omitió ponerlo en inmediata libertad, motivo por el cual refiere que dicha detención es inconstitucional.

A ese respecto, esta sala estima necesario referirse a: la jurisprudencia que guarda relación con lo reclamado (1), lo dispuesto en la ley secundaria acerca de la detención provisional cuando se declara la nulidad (2); para luego realizar el análisis del caso en estudio (3).

1. Esta sala en la sentencia HC 221-2009, de fecha 2/6/2010, expuso que cualquier restricción al derecho de libertad física ordenada por una autoridad debe ser de conformidad a lo dispuesto en la ley, como lo prescribe el artículo 13 inciso 1° de la Constitución el cual indica: “Ningún órgano gubernamental,

autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o de prisión si no es de conformidad con la ley, y estas órdenes deberán ser siempre escritas.”

La referida norma constitucional contempla la posibilidad de que cualquier “*órgano gubernamental, autoridad o funcionario*” puede dictar órdenes de detención cuando estén autorizado por ley; de la mencionada disposición se deriva, además: “...la garantía primordial del derecho a la libertad física, denominada como *reserva de ley*, la cual tiene por objeto asegurar que sea únicamente el legislador el habilitado para determinar los casos y las formas que posibiliten restringir el derecho en comento; y ello ha de llevarse a cabo mediante un acto normativo que tenga el carácter de ley en sentido formal (...) En ese mismo orden de ideas, debe agregarse que *la reserva de ley predicable de los límites ejercidos sobre el derecho fundamental a la libertad, no sólo se extiende a los motivos de restricción del derecho de libertad física, sino también a las formalidades requeridas para su ejecución y al tiempo permitido para su mantenimiento*. Por consiguiente, corresponde al legislador contemplar los supuestos de hecho, las formalidades, y desde luego, los plazos de restricción del derecho de libertad personal; ello, a efecto de que la configuración de los límites en comento, no se deje al arbitrio del aplicador de los mismos.” (Véase resolución HC 215-2010, de fecha 23/9/2011”).

ÚNICAMENTE PUEDE DEJARSE SIN EFECTO CUANDO LA NULIDAD ATAÑE A LA FUNDAMENTACIÓN

“En el presente caso, se afirma que la autoridad judicial demandada omitió dejar sin efecto la medida cautelar de la detención provisional no obstante declarar su nulidad absoluta, en contravención a lo dispuesto en la ley secundaria —cuando se declara tal nulidad y se afecta la fundamentación de la aludida medida cautelar— lo cual guarda relación con una inobservancia del principio de legalidad con incidencia en el derecho de libertad, de tal forma que esta sala es competente para conocer del caso propuesto, pues todas las autoridades públicas deben someterse en sus actos al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende la normativa constitucional y legal aplicable que rige a los tribunales jurisdiccionales, por lo que toda actuación de éstos ha de presentarse necesariamente como ejercicio de una potestad atribuida previamente por la ley.

2. El Código Procesal Penal en el artículo 341 establece, en lo pertinente, que la interposición del recurso de apelación no suspenderá la ejecución de la medida cautelar apelada, excepto que esta haya sido sustituida a partir de la instrucción, en cuyo caso el imputado continuará detenido en tanto la cámara respectiva no resuelva.

Por otra parte, con relación a la nulidad el artículo 345 de la aludida legislación procesal penal en lo pertinente dispone: “... La nulidad de un acto cuando sea declarada, invalidará sólo los actos posteriores que dependan de él, siempre que la invalidez sea indispensable para reparar el agravio de la parte que lo alega. Al declararla, el juez o el tribunal determinarán, además, a cuales actos anteriores o contemporáneos alcanzan la nulidad por conexión con el acto anulado (...) Declarada la nulidad deberá procederse a la reposición del acto siempre que

sea posible, renovándolo, rectificando el error o cumpliendo con el acto omitido (...) La declaratoria de nulidad no afectará la detención provisional, salvo que la nulidad afecte la fundamentación de la misma”.

De igual forma, el artículo 346 de la misma normativa regula las causas de nulidad absoluta: “... El proceso es nulo absolutamente en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...) 7) Cuando el acto implique inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución de la República, en el Derecho Internacional vigente y en este Código (...) en los casos previstos en los numerales 5, 6, y 7 se invalidará el dicto o diligencia en que se hubiere producido la infracción y los que sean conexos con estos; en tales casos deberán reponerse en la forma establecida en el artículo anterior...”

De modo que el legislador dispuso en cada supuesto lo relativo a la medida cautelar de la detención provisional determinando expresamente que en el único supuesto en la cual se afecta aquella es cuando la nulidad atañe a su fundamentación”.

INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD AL HABER OMITIDO LA APLICACIÓN DE LA CONSECUENCIA LEGALMENTE DISPUESTA RESPECTO A LA DECLARATORIA DE NULIDAD, CUANDO ESTÉ RELACIONADA CON LA FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“3. La Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro conoció de un recurso de apelación de la detención provisional dictada por el Juzgado de Paz de Guazapa en audiencia inicial celebrada el 16/6/2014; la referida cámara resolvió el aludido medio impugnativo el día 27/6/2014 declarando la nulidad “de la resolución emitida al finalizar la audiencia inicial, únicamente en la parte que el juzgado de paz de Guazapa decretó la detención provisional al imputado” (sic) y ordenó la reposición del “acto y resolución declarada nula, por lo que inmediatamente al recibir las actuaciones, deberá el juzgado de primera instancia de Tonacatepque, convocar y celebrar audiencia especial, en la cual se pronuncie respecto de la procedencia o no de la imposición de algún tipo de medida cautelar al imputado” (Sic).

Lo sostenido por la cámara aludida debe contrastarse con la disposición constitucional relativa a la exigencia de orden escrita que legitime la restricción de la libertad de una persona y los efectos dispuestos ante la declaratoria de una nulidad de tipo absoluta en la legislación procesal penal.

Como se ha mantenido en la jurisprudencia constitucional la orden que pretenda restringir la libertad de una persona —a excepción de la detención en flagrancia— requiere su materialización, es decir su constancia por escrito, no solo como una formalidad sino y sobre todo, para dotar de certeza acerca de las razones que justifiquen la detención.

De manera que, aparte de la salvedad mencionada, es necesario que exista una orden escrita válida y actual que soporte la afectación al derecho de libertad de una persona, a efecto de ejercer el control constitucional y legal de la misma; en este caso, es necesario resaltar el aspecto de la actualidad de tal mandato, en tanto que lo reclamado se refiere a la pérdida de vigencia de la detención pro-

visional decretada en virtud de la nulidad absoluta pronunciada por la autoridad demandada.

Se ha reseñado que la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, al conocer el recurso de apelación en contra de la detención provisional dictada en el proceso penal instruido en contra del favorecido, resolvió la existencia de un vicio de la medida cautelar dictada; con lo cual, tal defecto se sancionó a través de la nulidad de dicha medida cautelar y la orden para su reposición, sin indicar ninguna aspecto relativo a la consecuencia dispuesta legalmente frente a la determinación de un vicio de tal categoría.

Tal postura implica un desconocimiento de los efectos dispuestos en la parte final del artículo 345 de la legislación procesal penal al que antes se ha hecho referencia, en tanto que la detención provisional se ve afectada cuando el vicio que provoca la nulidad esté referido a la fundamentación de tal medida, y es eso precisamente lo que identificó el tribunal de alzada al momento de conocer y decidir el recurso de apelación. Con base en ello, se determina la omisión de tal sede judicial a cumplir el mandato legal prescrito como efecto para este tipo de sanciones procesales, al establecer que únicamente el efecto de la nulidad decretada implica la orden de reposición del acto defectuoso.

En ese sentido, resulta insuficiente el mandato de reponer el acto en el que debían darse razones de la detención, ya que era necesario un pronunciamiento de la cámara relativo a la condición del imputado respecto a su derecho de libertad, una vez dispuesta la existencia de dicha nulidad.

Por tales razones, se considera que la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro inobservó el principio de legalidad dispuesto en el artículo 13 de la Constitución con incidencia en el derecho de libertad del favorecido, al haber omitido la aplicación de la consecuencia legalmente dispuesta respecto a la declaratoria de nulidad cuando esté relacionada con la falta de fundamentación de la detención provisional.

Finalmente, en relación con lo expuesto por la autoridad demandada en la audiencia conferida, esta sala estima necesario indicar que la sola referencia a un criterio consolidado de actuación de dicha sede judicial frente a este tipo de supuestos resulta insuficiente para justificar su omisión de pronunciarse respecto a la manera en que se daría aplicación al efecto legal prevenido ante la declaratoria de nulidad de la detención provisional por falta de fundamentación, ya que el deber de motivar las decisiones judiciales se mantiene en cada uno de los pronunciamientos que emita en la decisión de las pretensiones que se le presenten.

V. Una vez reconocida la vulneración constitucional atribuida a la autoridad demandada, es necesario determinar los efectos de este pronunciamiento.

De acuerdo a los pasajes del proceso remitidos a esta sede, no consta que a esta fecha se haya cumplido con la orden dada por la cámara demandada para reponer el acto relativo a la determinación de la medida cautelar de detención provisional inicialmente impuesta al favorecido y de la cual se ha declarado su nulidad; mandato que fue dada al Juzgado de Primera Instancia de Tonacatepeque, por ser la autoridad a cargo del proceso en la etapa de instrucción.

En ese sentido, corresponde ordenar el inmediato pronunciamiento de la última autoridad judicial señalada respecto a la condición en la que el favorecido

enfrentará el proceso penal en su contra, precisamente por no existir una orden de detención conforme a los parámetros constitucionales que la legitimen.

Este mandato está supeditado a que no se haya emitido ya un pronunciamiento respecto a esta circunstancia, es decir, que la detención provisional declarada nula sea la que mantenga su actual restricción; caso contrario, si existe un pronunciamiento judicial posterior referido a la forma en que se mantendrá vinculado al imputado al proceso penal en su contra, el mismo no se verá afectado por esta providencia.

Por tanto, la autoridad judicial a cargo del proceso deberá verificar la procedencia actual de aplicar el efecto dispuesto en esta decisión, con base en las circunstancias que se han indicado”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 327-2014, fecha de la resolución: 26/11/2014.

PARÁMETROS ESTABLECIDOS POR LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL PARA LA DETERMINAR LA DURACIÓN

“A. Este tribunal, a través de la jurisprudencia dictada en materia de hábeas corpus ha determinado parámetros generales que orientan la determinación de la duración de la detención provisional, y ha establecido que esta: a) no puede permanecer más allá del tiempo que sea necesario para alcanzar los fines que con ella se pretenden; b) no puede mantenerse cuando el proceso penal para el que se pronunció ha finalizado y c) nunca podrá sobrepasar la duración de la pena de prisión señalada por el legislador para el delito atribuido al imputado y que se estima, en principio, es la que podría imponerse a este; d) tampoco es posible que esta se mantenga una vez superado el límite máximo temporal que regula la ley, que en el caso del ordenamiento jurídico salvadoreño es además improrrogable, por así haberlo decidido el legislador al no establecer posibilidad alguna de prolongación (ver resoluciones HC 145-2008R, 75-2010 y 7-2010, de fechas 28/10/2009, 27/7/2011 y 18/5/2011, entre otras).

B. También es de hacer referencia, en síntesis, a los aspectos que esta sala ha tenido oportunidad de desarrollar en diversas resoluciones, entre ellas los HC 30-2008, de fecha 22/12/2008, y 259-2009, de fecha 17/9/2010, en las que se sostuvo que para determinar la duración-de la medida cautelar de detención provisional debía acudirse a lo dispuesto en el artículo 6 del Código Procesal Penal derogado, que dispone los límites temporales máximos de la misma: 12 y 24 meses, para delitos menos graves y graves, respectivamente. Lo anterior sin perjuicio de que, de conformidad con la posible pena a imponer y tomando en cuenta las reglas relativas a la suspensión de la pena o a la libertad condicional, la duración de la detención provisional al final no lleve a cumplir tales límites máximos, casos en los que se deberá respetar la regla de cesación de la detención provisional contenida en el artículo 297 número 2 del código mencionado.

Asimismo se indicó que dicho tiempo máximo estaba regulado para la detención provisional durante todo el proceso penal, es decir desde su inicio hasta su finalización, con la emisión de una sentencia firme (sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del caso *López Álvarez contra Honduras*,

de 1/2/2006) y que la autoridad responsable de controlar la medida cautelar — con facultades, por lo tanto, de sustituirla por otras cuando se exceda el aludido límite máximo y de revisarla periódicamente, ya sea de oficio cada tres meses o a solicitud de parte, según los parámetros establecidos en la ley, de conformidad con el artículo 307 del Código Procesal Penal derogado—, es el tribunal a cuyo cargo se encuentra el proceso penal (respecto a la obligación de revisión periódica véase resolución HC 152-2008, de fecha 6/10/2010).

La superación del límite máximo de detención dispuesto en la ley, en inobservancia del principio de legalidad reconocido en el artículo 15 y, específicamente en relación con las restricciones de libertad, en el artículo 13, genera una vulneración a la presunción de inocencia, artículo 12, y a la libertad física, artículo 2 en relación con el 11, todas disposiciones de la Constitución. Dicho criterio [jurisprudencia] ha sido reiterado en diversas resoluciones emitidas por esta sala, entre ellas la sentencia HC 59-2009 de 13/4/2011.

C. Los parámetros que debe atender la autoridad correspondiente para enjuiciar la constitucionalidad de la duración de la medida cautelar más grave que reconoce la legislación, no solamente están dispuestos en nuestra Constitución y en la ley, sino también son exigencias derivadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tratado internacional suscrito y ratificado por El Salvador, a las cuales se ha referido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha ido construyendo paulatinamente un estándar al que se asimila el que ha tenido desarrollo en la jurisprudencia constitucional salvadoreña, en materia de hábeas corpus.

Dicho tribunal regional ha establecido, en síntesis, que: a) existe una obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia; b) nadie puede ser privado de libertad sino de acuerdo a lo dispuesto en la ley; c) debe garantizarse el derecho de la persona a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad, en cuyo caso el Estado podrá limitar la libertad del imputado por otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas a la privación mediante encarcelamiento —derecho que a su vez obliga a los tribunales a tramitar con mayor diligencia y prontitud los procesos penales en lo que el acusado esté detenido—; y finalmente, que cuando la ley establece un límite máximo legal de detención provisional, luego de él no puede continuar privándose de libertad al imputado —sentencias de los casos *Suárez Rosero contra Ecuador*, de 12/11/1997, *Instituto de Reeducación del Menor contra Paraguay*, de 2/9/2004, y *Bayarri contra Argentina*, de 30/10/2008—”.

EXCESO EN EL PLAZO LEGAL GENERA DETENCIÓN ILEGAL

“Que a la favorecida se le decretó la detención provisional en audiencia especial de imposición de medidas celebrada el 6/12/2010 por el Juzgado Especializado de Instrucción de esta ciudad; la cual comenzó a cumplir materialmente el 19/1/2012, fecha en la cual fue detenida en nuestro país luego que se le siguiera procedimiento de extradición —lo que constituyó el sometimiento a una restricción del derecho de libertad física diversa a la aludida medida cautelar, como se

reseñó en el considerando precedente, y por tanto, no puede considerarse como tiempo de cumplimiento de ésta última mencionada—.

Posterior a ello, consta que se celebró 7/8/2012 la audiencia preliminar por el mismo juzgado instructor, autoridad que le ratificó la aludida medida cautelar y se mantuvo así a la celebración de la audiencia de vista pública el 28 de septiembre de ese mismo año en el que se dictó un fallo condenatorio en contra de la imputada por el delito de homicidio agravado.

Dicho fallo fue recurrido en casación por el defensor particular de la encartada mediante escrito presentado con fecha 23/11/2012, y las diligencias fueron remitidas a la Sala de lo Penal de esta Corte el 19/2/2013 mediante oficio 978-2; y dirimido por resolución emitida el 15/5/2014, en la que se declaró no ha lugar a casar la sentencia condenatoria.

Relacionado lo que precede y tomando en cuenta lo establecido en el artículo 6 del Código Procesal Penal derogado, se tiene que el límite máximo de detención provisional para el caso concreto ha debido ser de veinticuatro meses en razón del delito atribuido a la favorecida —homicidio agravado—. De manera que, desde la fecha en que inició el cumplimiento de la detención provisional decretada —19/1/2012— hasta el momento en que se presentó la solicitud de este hábeas corpus —13/3/2014—la persona beneficiada cumplía en detención provisional *veintiséis meses*. Es decir, cuando se promovió el presente proceso, la referida acusada había permanecida detenida provisionalmente un tiempo superior al límite máximo legal al que se ha hecho alusión.

Abonado a lo anterior, debe precisarse que, de acuerdo a las fechas indicadas, la autoridad demandada desde que le fue remitido el recurso de casación para su resolución —19/2/2013—, hasta la promoción de este proceso constitucional —13/3/2014—, tuvo a su cargo el proceso penal seguido en contra de la favorecida por más de *doce meses*, tiempo en el cual aconteció el exceso en el plazo máximo dispuesto legalmente para la medida cautelar de detención provisional.

Así, al haberse establecido el exceso temporal de la medida cautelar mencionada, a partir de los criterios fijados por esta sala en atención a la norma que los regula —artículo 6 del Código Procesal Penal derogado—, se colige que la orden de restricción devino ilegal, habiendo transgredido en consecuencia el derecho fundamental de libertad física de [...].

VII. Como último aspecto es preciso determinar los efectos del presente pronunciamiento.

A ese respecto se tiene que, como consta en la documentación agregada a este proceso, el recurso de casación incoado en contra de la sentencia condenatoria fue declarado no ha lugar, por lo que dicha decisión emitida en contra de la favorecida ha adquirido firmeza.

En ese sentido, dado que la condición jurídica de la beneficiada ha variado respecto a la que tenía en el momento de promoverse el presente proceso constitucional —pues como se determinó el acto sometido a control, es decir la medida cautelar de detención provisional ya concluyó—, el reconocimiento de la lesión al derecho de libertad personal acá realizado no tiene incidencia alguna en la condición actual en que se encuentre la señora [...].”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 133-2014, fecha de la resolución: 12/09/2014.

DERECHO DE DEFENSA

VULNERACIÓN CUANDO LA DEFENSA NO TIENE ACCESO A DILIGENCIAS COMO LA DECLARACIÓN DE UN TESTIGO PRESENTADA EN SOBRE SELLADO

“II. 1. El reclamo del peticionario —reiterado en su solicitud de revisión— consiste en que la Juez de Paz de El Sauce, La Unión, negó a la defensa el acceso a la entrevista de un testigo protegido cuyo dicho sostiene la imputación, en virtud de encontrarse en un sobre sellado que nunca fue abierto y, a pesar de ello, dicho elemento de convicción fue utilizado por la autoridad judicial para imponer la medida cautelar de detención provisional, sin haber verificado su contenido.

2. La Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente, San Miguel, sostuvo que la resolución objetada se encuentra “suficientemente motivada”, en virtud de que la jueza demandada tomó en cuenta el relato del testigo que aparece en el requerimiento fiscal; y además se refirió a elementos adicionales que sustentaban su decisión —inspección, acta de levantamiento de cadáver, imagen del trámite del documento único de identidad del imputado—. Asimismo expresó no constar en el acta de audiencia que la defensa haya solicitado ver la entrevista aludida [y que se le haya negado.

3. De acuerdo con lo que consta en acta de audiencia celebrada por el Juzgado de Paz de El Sauce el día treinta de junio de dos mil catorce, al imputado ausente [...] se le impuso la medida cautelar de detención provisional “por contar con los elementos suficientes para establecer la participación del imputado y la existencia del delito en esta etapa procesal; siendo éstos: Entrevista del Testigo con Régimen de Protección y clave “Sauce”, la cual se encuentra dentro de un sobre de color amarillo cerrado con tirro; Acta de Inspección donde se establecen los hechos; acta de levantamiento de cadáver por parte del Instituto de Medida Legal en el cual se determina la causa de la muerte siendo ésta Traumatismo Cráneo Encefálico Severo, producido por proyectil disparado por arma de fuego...” (sic); en consecuencia se ordenó su captura.

En resolución emitida horas más tarde del mismo día, entre otros aspectos se consigna que la entrevista del testigo “Sauce” se encuentra en “... sobre manila color amarillo completamente cerrado y con los sellos correspondientes para su seguridad conteniendo según el fiscal declaración del testigo con régimen de protección con clave “Sauce” siendo oportuno aclarar que el mismo no fue abierto y se tomó en cuenta solo los argumentos relacionados por el fiscal en el cuadro fáctico del requerimiento fiscal...” (sic)”.

ES OBLIGACIÓN DEL JUEZ REVISAR LA INFORMACIÓN SOBRE TESTIGOS PROTEGIDOS PRESENTADA EN SOBRE SELLADO, TOMANDO LAS MEDIDAS PARA NO REVELAR INFORMACIÓN CONFIDENCIAL

“4. Ahora bien, en la jurisprudencia constitucional se ha sostenido que, en el momento de promover la acción penal el Fiscal General de la República, a través de sus auxiliares, si bien no está obligado a presentar una investigación agotada ni, por tanto, la totalidad de diligencias de investigación que puedan efectuarse

sobre el objeto del proceso penal, sí debe trasladar al juez todas aquellas que tenga a su disposición y que por lo tanto sean necesarias para fundamentar sus peticiones; lo anterior en atención a los derechos de defensa y presunción de inocencia del procesado.

Ello tiene por objeto que el juez correspondiente, quien en la primera audiencia del proceso penal debe emitir decisiones sobre la imputación —entre ellas por ejemplo el avance de la causa y la imposición de medidas cautelares—, sustente sus resoluciones en elementos de convicción, aunque estos sean mínimos dado el estado inicial del procesamiento.

Y es que, si el juez no tiene acceso a las mencionadas diligencias no puede garantizarse una motivada decisión sobre los aspectos a definir. Así, las decisiones judiciales sobre las solicitudes formalmente planteadas en el requerimiento y en audiencia inicial son un reflejo del valor que se otorga a los elementos hasta ese momento investigados; con lo que no puede desproveerse del necesario acceso que el juez debe tener a los indicios que existan al momento de pronunciar su decisión —entre ellas la imposición de alguna medida restrictiva de libertad—; pues de lo contrario se vulneraría la oportunidad de las partes de conocer los elementos aportados, y por ende, de ejercer eficazmente su derecho de defensa.

De manera que, en aquellos casos donde la autoridad judicial se basa únicamente en el dicho del requerimiento fiscal sin más elementos que le den sustento, estaría actuando como un receptor inerte frente a las afirmaciones del acusador público, otorgándole la calidad de un mero transmisor a la siguiente etapa procesal. Sostener esto, implica desconocer el deber de motivación que tienen los jueces y por tanto afectar los derechos constitucionales de defensa e igualdad procesal del imputado, al no tener el acceso oportuno a tales diligencias, vedando hasta cierto punto la oportunidad de controvertirlas (consultar sentencia HC 136-2007, de fecha 13/7/2011)".

ES INACEPTABLE QUE EL JUZGADOR DECIDA NO GARANTIZAR EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LOS INVOLUCRADOS EN EL PROCESO PENAL, POR ENCONTRARSE LA ENTREVISTA EN SOBRE SELLADO.

"5. En la documentación incorporada a este hábeas corpus consta que la Jueza de Paz de El Sauce impuso la detención provisional a [...] con base en varios elementos de convicción y, en cuanto a la probable participación delictual, en lo manifestado por el testigo denominado Sauce.

La entrevista del aludido testigo, como la misma autoridad judicial lo ha dejado plasmado en sus resoluciones, se encontraba en un sobre sellado, habiendo tomado en cuenta la juzgadora únicamente lo consignado en el requerimiento fiscal respecto a ella.

Tal como lo ha sostenido esta sala, según puede advertirse en la jurisprudencia citada, el juez no puede ser un actor inerte en el proceso penal, sino que tiene como atribución, aún en la etapa inicial del enjuiciamiento, realizar análisis objetivos de lo propuesto por las partes y decidir con base en los elementos de convicción que aquellas someten a su consideración.

Así como es obligación del fiscal presentar al juez los resultados de las diligencias de investigación practicadas y que sustenten sus peticiones, es un deber correlativo del juzgador basarse en las mismas y en los elementos de convicción que pueda aportar el imputado y sus defensores para emitir sus resoluciones; de lo contrario carecería de sentido que se exija poner a disposición judicial los resultados de la labor de indagación. También es importante, para el ejercicio efectivo de la igualdad de armas, que los sujetos procesales conozcan el contenido de las actuaciones que lleven a cabo cada uno de ellos en relación con la imputación y que ingresen al proceso, con el objeto de que puedan rebatirlos, si así lo consideran procedente según su estrategia.

Asimismo, en relación con la imposición de la detención provisional, el artículo 329 del Código Procesal Penal, establece como primer presupuesto de la medida “que existan *elementos de convicción* suficientes para sostener razonablemente la existencia de un delito y la probabilidad de participación del imputado”.

En este caso, de acuerdo con lo que consta en el proceso penal, la fiscalía presentó a la sede judicial respectiva la entrevista de uno de los testigos en los que sustentó su petición de que se ordenara instrucción formal con detención provisional en contra del imputado [...]; sin embargo la jueza, pese a contar con el sobre que contenía dicha entrevista, no la puso a disposición de la defensa —actuación en la cual debía asegurarse, naturalmente y según los límites de lo establecido en la ley y en la resolución respectiva, de que se mantuvieran ocultos los datos protegidos de la persona— ni verificó su contenido, sino que se limitó a utilizar lo manifestado por la institución fiscal en el requerimiento y con base en ello, como único elemento decisivo, sostuvo la probable participación del incoado en el delito atribuido, tal como consta en sus propios razonamientos.

Con ello vulneró el derecho fundamental de defensa del favorecido, al impedir que el abogado del imputado conociera lo consignado en tal diligencia —y no solo lo que la fiscalía manifestó en el requerimiento respecto a ella— para tener la posibilidad de rebatirla adecuadamente en la audiencia inicial; pero también lesionó su presunción de inocencia y su libertad física al fundamentar la orden de detención provisional —en cuanto a la participación del incoado— en lo expresado por el fiscal y no en una comprobada valoración de los elementos objetivos incorporados al proceso sobre todo cuando, como se indicó, tenía a su disposición la entrevista practicada.

Y es que, si alguno de los sujetos autorizados legalmente a ello, ofrecen al juzgador elementos de convicción en que apoyan sus argumentaciones, este se encuentra obligado a verificar su contenido. En consecuencia, si la fiscalía presentó la entrevista de un testigo — en un sobre sellado por constar sus datos de identificación, en cumplimiento de las medidas de protección otorgadas— con el objeto de sustentar sus peticiones, el juez debió examinar lo que consta en ella para emitir su decisión, tomando las medidas necesarias para evitar la revelación de información confidencial del declarante.

Que el juzgador haga del conocimiento del imputado y sus defensores el contenido de una diligencia como la mencionada y que revise por sí mismo tal información para emitir la decisión correspondiente no implica, por supuesto, que

deba desconocerse la protección otorgada a un testigo, pues en relación con las partes esto puede llevarse a cabo ocultando los datos que deban permanecer en tal situación y, respecto al mismo juzgador, es su obligación legal guardar secreto sobre esos aspectos y asegurar la protección decidida respecto al declarante. Lo que es inaceptable es que el juez decida no garantizar el ejercicio de los derechos de los involucrados en el proceso penal, por encontrarse la entrevista en un sobre sellado, como sucedió en este caso.

Por tanto, la orden de restricción a la libertad física emitida en contra de [...] es inconstitucional por vulnerar sus derechos de defensa, presunción de inocencia y libertad física.

IV. Con relación a los efectos de la presente resolución es de advertir que, según consta en el proceso penal, este fue remitido al Juzgado de Instrucción de Santa Rosa de Lima, el cual, en auto de instrucción, recibió la causa para continuar con la instrucción formal con detención provisional; sin que se advierta que se haya hecho otro pronunciamiento sobre la restricción de libertad impuesta al procesado.

A partir de esos datos, se evidencia que la medida cautelar decretada mediante la decisión sujeta a análisis en este proceso constitucional es la que actualmente se encuentra vigente, por haberse ordenado la captura del imputado. En ese sentido, debe considerarse que en este caso, lo declarado inconstitucional es, precisamente, no haber puesto a disposición de la defensa ni haber verificado personalmente el juez una diligencia utilizada —entre otras— para ordenar la detención provisional del favorecido; por lo que esta decisión no se ha cimentado en un análisis sobre la idoneidad o no de dicha medida para mantener vinculado al imputado en el proceso penal seguido en su contra.

Entonces, el tribunal a cargo del proceso deberá determinar, en este estado y a través de una audiencia a la que deberá convocar a las partes, la forma en que resulte procedente garantizar la presencia del imputado en las diligencias judiciales en que sea requerido; con lo cual, esta providencia no limita la posibilidad para que la autoridad judicial, si lo considera procedente, imponga la detención provisional o cualquier otra medida cautelar, siempre que se tomen en cuenta los parámetros constitucionalmente indicados.

En relación con ello, debe señalarse que es atribución del juez penal —y no de este tribunal, con competencia constitucional— emitir, a partir de la valoración de los elementos obrantes en el proceso, las decisiones correspondientes que aseguren las resultas del mismo y el desarrollo efectivo de las investigaciones. Lo anterior, a través de las medidas cautelares idóneas dispuestas el ordenamiento.

Ahora bien, es evidente que el proceso penal ya no se encuentra a cargo del Juzgado de Paz de El Sauce y que, por lo tanto, la autoridad judicial que debe decidir en relación con la medida cautelar es la que actualmente dispone del mismo, es decir, el Juzgado de Instrucción de Santa Rosa de Lima el cual determinó que la instrucción finalizaría el día ocho de enero de dos mil quince”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 379-2014R, fecha de la resolución: 12/09/2014.

DOBLE JUZGAMIENTO

NECESARIA EXISTENCIA DE UN ACTO DE AUTORIDAD QUE SEÑALE A UNA MISMA PERSONA COMO AUTORA O PARTÍCIPE DE UNA INFRACCIÓN PENAL CONOCIDA PREVIA O SIMULTÁNEAMENTE

“V. 1. Con relación a los términos de la pretensión planteada ante este tribunal constitucional, es preciso indicar que el principio de *non bis in ídem* o prohibición de doble juzgamiento goza de reconocimiento en el sistema jurídico salvadoreño a partir del artículo 11 inciso 1° de la Constitución, el cual prescribe que “*Ninguna persona puede ser (...) enjuiciada dos veces por la misma causa*”; asimismo, su desarrollo legal se encuentra en el artículo 9 del Código Procesal Penal. En sentido, la jurisprudencia de esta sala, ha establecido que dicho principio consiste en la imposibilidad de que el Estado pueda procesar, dos veces o más, a una persona por el mismo hecho, ya sea en forma simultánea o sucesiva (sentencia TIC 136-2004 del 21/1/2005).

El doble enjuiciamiento al que alude la Constitución debe ser realizado en relación con la persecución penal, de manera que lo esencial es la existencia de un acto de autoridad mediante el cual se señale a una misma persona como autora o partícipe de una infracción penal conocida previa o simultáneamente. Por tanto, la doble persecución ocurre cuando se inicia un nuevo procesamiento habiendo otro ya concluido o en trámite; es decir, cuando se desenvuelve *una persecución penal idéntica* a la que se quiere intentar.

En esos términos, el principio de *non bis in ídem* tiene aplicación con independencia del estado del primer procesamiento, siendo suficiente la existencia de *dos imputaciones fundamentadas en los mismos elementos* (verbigracia, resolución HC164-2008/208-2009 Ac, de fecha 1/7/2011).

De tal forma, puede sostenerse que la finalidad de la categoría constitucional en mención es resguardar a las personas de las consecuencias que provoca una nueva persecución penal, cuando otra sobre el mismo objeto está en trámite o ha sido agotada”.

REQUISITOS QUE DEBEN CONCURRIR PARA TENER POR ESTABLECIDA SU EXISTENCIA

“2. Resulta pertinente aludir a los requisitos que deben concurrir para tener por establecida la existencia o no de una doble o múltiple persecución, y ellos son: *i.* identidad en la persona; *ii.* identidad del objeto de la persecución; y *iii.* identidad de la causa de persecución.

Para que exista doble juzgamiento por identidad en la persona es necesario que se trate de la misma persona perseguida penalmente en uno y otro caso. Este requisito es operativo individualmente y no posee efecto extensivo. Por su parte, la identidad del objeto de la persecución implica que los hechos imputados deben ser los mismos atribuidos a esa persona en un juzgamiento antiguo o simultáneo, resultando irrelevante que el acontecimiento histórico soporte ser subsumido en distintos conceptos jurídicos, como así lo señala el legislador. Es preciso enfatizar en este punto que el principio *non bis in ídem* no imposibilita perseguir a la misma

persona por una calificación jurídica igual cuando se trata de comportamientos históricos diferentes. Finalmente, para que exista identidad de la causa de persecución debe constatarse la compatibilidad del sustrato fáctico y del fundamento jurídico de dos o más procesos seguidos contra una misma persona —v. gr., sobreseimiento HC 942009/187-2009 Ac., de fecha 2/12/2011.

Consecuentemente, cuando se promueve la acción penal por un mismo hecho delictivo simultánea o sucesivamente, ante uno o más tribunales, contra una misma persona y ello genera el surgimiento de dos procesamientos con un mismo objeto, se transgrede el principio de *non bis in idem*.

Debe aclararse que, la posibilidad de que esta sala analice casos en los que se alegue existir una doble persecución penal por un mismo hecho, deviene de la existencia de una orden de restricción a la libertad física del imputado (derecho fundamental tutelado mediante el hábeas corpus) generada en tales condiciones, lo cual es constitucionalmente insostenible”.

INEXISTENTE ANTE LA MERA ORDEN DE LA SALA DE LO PENAL DE REPONER LA VISTA PÚBLICA

“VI. Ahora bien, de conformidad con la documentación incorporada a este proceso constitucional remitida por la autoridad demandada y el juez ejecutor designado, se tiene que:

1. Como así lo corroboró el juez ejecutor nombrado, en su informe rendido a esta sala, a la favorecida se le inició proceso penal en su contra en el Juzgado de Paz de Apopa, por atribuírsele el delito de trata de personas agravada en perjuicio de la humanidad y de la menor [...] y dicha autoridad le impuso la detención provisional y ordenó instrucción formal por dicho delito. En virtud de ello el proceso fue remitido al Juzgado de Instrucción de la misma ciudad, el que celebró audiencia preliminar en contra de la referida imputada y ordenó auto de apertura juicio. La audiencia de vista pública se celebró por el Tribunal Primero de Sentencia de San Salvador, y la sentencia respectiva fue emitida el 2/11/2009, dictándose un fallo absolutorio por el delito de trata de personas, en el que la víctima era [...].

Respecto de dicha decisión la representación fiscal interpuso recurso de casación, el cual fue dirimido por parte de la Sala de lo Penal mediante resolución del 14/3/2011 en esta se declaró ha lugar a casar parcialmente la sentencia, se anuló “*de forma parcial la sentencia mixta, dejándose sin efecto solo la parte absolutoria a favor de la imputada [...]*”; consecuentemente dicha sala ordenó remitir el proceso al Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador para que celebrara la nueva audiencia de vista pública en cuanto al delito de trata de personas atribuido a la imputada señalada, en perjuicio de la víctima [...], ya referida.

La audiencia ordenada se realizó el 3/9/2012 y en esta se dictó un fallo condenatorio por el indicado delito, del cual la defensa técnica de la encartada interpuso recurso de casación. Posterior a ello, la favorecida presentó con fecha 10/10/2013 escrito en el que solicitó tenerse por desistido el aludido medio impugnativo; respecto de esa petición dicha sede casacional emitió auto de fecha 14/11/2013 en el que tuvo por desistido al mismo, encontrándose en ese estado cuando viene a requerir la tutela ante esta sala.

2. De lo constatado, es de señalar que la favorecida ha hecho descansar su reclamo de doble juzgamiento a partir de que el Tribunal Sexto de Sentencia de esta ciudad conoció en reenvío —por orden de la Sala de lo Penal— de la audiencia de vista pública en contra de ella, en virtud de haberse anulado en sede casacional el fallo absolutorio que fue dictado a su favor por parte del Tribunal Primero de Sentencia de esta ciudad, por haberse estimado el recurso de casación interpuesto por la representación fiscal contra la sentencia absolutoria.

De modo que, se ha determinado que lo propuesto por la favorecida no se refiere a una nueva persecución penal incoada en contra de ella que contenga un igual sustrato fáctico, con identidad de objeto y de persona, con otra en la cual exista ya una decisión que impide conocerla nuevamente, requisitos ineludibles que deben concurrir para tener por establecida la existencia o no de una doble o múltiple persecución, como se reseñó en párrafos que anteceden; sino que, al contrario, en un mismo proceso penal se dictó una sentencia absolutoria —por parte del Tribunal Primero de Sentencia de esta ciudad— la cual era susceptible de impugnación y, precisamente, se hizo uso del recurso de casación que establece la legislación de la materia, el cual al ser estimado por la autoridad competente, generó como uno de sus efectos la anulación del fallo absolutorio y se ordenó —al Tribunal Sexto de Sentencia de esta ciudad— la reposición de la audiencia de vista pública, y en esta última resultó condenada la favorecida. Entonces, lo argumentado por la peticionaria para fundamentar su pretensión en este hábeas corpus sobre la vulneración al artículo 11 de la Constitución, parte de su errónea concepción sobre los requisitos exigibles para establecer la existencia de vulneración a la prohibición de doble juzgamiento.

En consecuencia, este tribunal ha podido constatar la inexistencia de vulneración a la garantía de prohibición de doble juzgamiento, con incidencia en el derecho de libertad física de la beneficiada, por lo que no se puede emitir una decisión estimatoria respecto de lo pretendido (en igual sentido Improcedencia HC 310-2011, de fecha 26/10/2011)".

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 429-2013, fecha de la resolución: 12/09/2014.

EXTRADICIÓN

SUJETA A LAS NORMAS MATERIALES Y PROCESALES CONTENIDAS EN LOS CONVENIOS O TRATADOS SUSCRITOS ENTRE LOS ESTADOS

"2. También se ha dicho que la figura de la extradición es una institución jurídica distinta a la detención provisional, pues la primera consiste en la entrega del acusado o condenado para juzgarle o ejecutar la pena, mediante petición del Estado donde se ha perpetrado el delito al país en que buscó refugio, y su tramitación está debidamente regulada por la materia penal, siendo atribución de los jueces ordinarios en esa materia realizar el trámite correspondiente (véase resolución HC 75-2003, de fecha 17/12/2003).

De tal manera que la restricción que se da en un proceso de extradición está únicamente confinada a evitar la fuga del sometido al trámite de extradición, sin

ventilarse en ese proceso la existencia de responsabilidad penal, y se decreta sobre quien no está dispuesto a comparecer ante los tribunales que le reclaman pues para ello ha huido de su territorio o se niega regresar a aquel; por tanto, no es susceptible de aplicarle el bloque de normas materiales y procesales previstas en nuestra legislación penal, sino se encuentra sujeta a las normas dispuestas en los convenios o tratados respectivos de los diferentes Estados.

Por su parte, la detención provisional constituye —entre otras cuestiones— un instrumento para someter al imputado al proceso penal que le sigue en su contra y asegurar las resultas del mismo; de tal forma que ambas privaciones de libertad están determinadas cada una por un título legal diverso y para fines distintos. (Véase por ejemplo HC 225-2009, de fecha 23/11/2011”).

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 133-2014, fecha de la resolución: 12/09/2014.

EXTRANJEROS

CONTESTACIÓN DEL SOLICITANTE A LA PREVENCIÓN REALIZADA POR ESTE TRIBUNAL, NO ES CAPAZ DE ENCAJAR EN LAS EXCEPCIONES DE COSA JUZGADA

“III. A ese respecto esta Sala advierte que el solicitante no ha respondido la prevención realizada en los términos exigidos, puesto que se limita a reiterar que desconocía el idioma, que además no le fue nombrado intérprete, lo que no le permitió defenderse debidamente y comprender los derechos que lo amparaban en las causas penales seguidas en su contra, ni las acusaciones hechas; sin embargo, de ninguna manera afirma que el reclamo planteado en su solicitud de hábeas corpus fue previamente incoado ante las autoridades demandadas.

Si bien es cierto que el peticionario manifiesta su imposibilidad de comprender el desarrollo de los procesos penales instruidos en su contra, también ha expresado que se encontraba siendo asistido por un defensor público; esto implicaba, que a pesar que el reclamo no haya podido ser generado por el solicitante —al encontrarse impedido para darse a entender—, el diseño del proceso penal permitía que fuera realizado por su defensor, quien legalmente es el obligado a brindar asistencia al imputado, dar a conocer cualquier necesidad de éste y garantizar la posibilidad que ejerciera sus derechos fundamentales. Así lo ha establecido la jurisprudencia de esta Sala, al sostener que el defensor es el abogado encargado de asesorar y representar al imputado dentro del proceso, quien ejerce una actividad técnica, la cual no puede verse desligada de la labor para la que ha sido instituido legalmente, es decir, planear conjuntamente con el imputado su estrategia de defensa —v. gr. sentencia de HC 273-2013 del 18/6/2014—.

No obstante lo anterior, el peticionario en su escrito de evacuación de la prevención realizada tampoco refirió haber efectuado el reclamo planteado mediante su defensa técnica, pese a la función de asistencia desempeñada por ésta.

De manera que la contestación del solicitante a la prevención realizada por este Tribunal, no es capaz de encajar en las excepciones de cosa juzgada, es decir, no es posible determinar que se está frente a un caso en que el peticionario en el transcurso de los procesos penales que finalizaron, haya invocado la

vulneración de un derecho constitucional, y que los tribunales se negaron a conocerla; o que en el desarrollo de los procesos no haya sido posible la invocación del derecho constitucional lesionado.

Tales aspectos hubiesen permitido establecer si se efectuó el agotamiento de todas las herramientas de reclamación que prevé el diseño del proceso penal en el que se alega ocurrió la violación constitucional, o si su configuración legal o desarrollo dentro del cual se produjo la vulneración de la categoría constitucional señalada impidió la utilización de cualquier mecanismo procesal orientado a reclamar sobre la lesión que en esta sede se alega; lo cual hubiese permitido continuar con el trámite de su pretensión en este proceso constitucional —v. gr. sentencia HC 190-2008 del 10/11/2010—.

Por tanto, al no haberse aclarado mediante el escrito de contestación de la prevención efectuada por este Tribunal, si previamente fue alegado el reclamo ante las autoridades demandadas —ya sea mediante el solicitante o su defensor público—, y en aplicación analógica del artículo 18 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, es procedente declarar inadmisibles las solicitudes de hábeas corpus del peticionario”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 306-2014, fecha de la resolución: 22/09/2014.

HÁBEAS CORPUS DE PRONTO DESPACHO

SALA HABILITADA PARA CONOCER DE VULNERACIONES CONSTITUCIONALES QUE PUEDEN PRODUCIRSE EN RAZÓN DE LA DILACIÓN QUE ACONTEZCA EN EL PROCESO PENAL

“IV. Según los términos de la pretensión propuesta a este tribunal, se alega dilación en la resolución del recurso de revisión interpuesto en contra de la sentencia condenatoria.

Al respecto, esta sala ha sostenido en su jurisprudencia que la dilación indebida puede controlarse a través del hábeas corpus denominado de pronto despacho, el que se ha definido como aquel utilizado a favor de una persona incidida en su libertad personal, ante el retraso de una resolución, informe o cualquier providencia que se espera le genere beneficios, para que los mismos efectivamente se produzcan, con lo cual si bien no hay certeza de conseguirse el restablecimiento de la libertad personal, se logra una respuesta dentro del marco de un proceso jurisdiccional.

Por otra parte, también se ha aseverado reiteradamente que este tribunal no es un controlador del cumplimiento de los plazos del proceso penal dispuestos por el legislador, sin embargo está habilitado para conocer de vulneraciones constitucionales que pueden producirse justamente en razón de la dilación que acontezca en el mencionado proceso, siempre que puedan tener incidencia en el derecho de libertad física objeto de tutela del hábeas corpus.

Para determinar si la tardanza en la contestación de una petición dentro de un proceso genera afectaciones con trascendencia constitucional se deben tener en consideración los siguientes elementos: (i) la complejidad del asunto: ya sea

la complejidad fáctica del litigio, la jurídica o las propias deficiencias técnicas del ordenamiento; (ii) el comportamiento del recurrente: puesto que no merece el carácter de indebida una dilación que haya sido provocada por el propio litigante y; (iii) la actitud del juez o tribunal, referida a si las dilaciones en el proceso obedecen a la inactividad del órgano judicial, que sin causa de justificación, dejó transcurrir el tiempo sin emitir la decisión correspondiente para conceder la satisfacción real y práctica de las pretensiones de las partes (ver resolución HC 99-2010, de fecha 20/8/2010).

La exigencia de ser juzgado en un plazo razonable, sin dilaciones indebidas, además de tener sustento en la Constitución se encuentra reconocida en los artículos 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —ver resolución de HC 54-2011 de fecha 18/4/2012—.

A partir de ello, según consta en la certificación del proceso penal agregada a este expediente, el favorecido interpuso recurso de revisión mediante escrito recibido por la autoridad demandada el 20/1/2014, petición que reiteró mediante escrito recibido en la misma sede el 27/6/2014. Tal petición fue resuelta mediante auto del 1/9/2014, en el que se declaró inadmisibile el medio de impugnación interpuesto, y se ordenó su notificación de manera personal al favorecido por medio de auxilio al Juzgado Segundo de Paz de Zacatecoluca, diligencia de la que no consta informe de haberse efectuado.

Con fundamento en lo dicho, dentro de los aspectos para determinar si una dilación es indebida o no se encuentra la actitud del juez referida a si las dilaciones obedecen a su inactividad procesal para dar impulso a un determinado proceso penal, supuesto que resulta relevante para analizar lo propuesto en este hábeas corpus, porque el reclamo se refiere precisamente a la demora supuestamente injustificada provocada por la autoridad demandada en la resolución del recurso de revisión interpuesto.

Es así que en el presente caso, la autoridad demandada recibió el primero de los escritos que contenía el recurso de revisión el día 20/1/2014, lo resolvió hasta el 1/9/2014, y señaló que el análisis sobre la admisibilidad del recurso había tomado ese tiempo debido a que “los dos escritos le fueron encontrados en el escritorio del Secretaría de Actuaciones (...) al realizársele una auditoría (...) y al haberse ubicado físicamente el expediente hasta esta fecha se procede a darles el trámite de ley correspondiente”. Es decir, desde que se presentó dicho medio de impugnación hasta la presentación de la solicitud de inicio de este proceso constitucional el 22/7/2014 transcurrieron más de seis meses; y hasta la emisión de la decisión de inadmisibilidad del mismo más de ocho meses”.

OMISIÓN DEL SECRETARIO DE ACTUACIONES DE INCORPORAR ESCRITO DE REVISIÓN AL EXPEDIENTE JUDICIAL, NO DESVINCULA AL TITULAR DEL TRIBUNAL DE SU RESPONSABILIDAD DE EMITIR DECISIONES JUDICIALES OPORTUNAS

“En cuanto a la explicación dada por la autoridad demandada para justificar dicho período, se considera que la única razón aportada respecto al retraso acontecido en la decisión del recurso interpuesto por el favorecido, es la omisión

del secretario de actuaciones del Tribunal de Sentencia de Santa Tecla de incorporar al expediente respectivo los escritos presentados por aquel. Esa circunstancia no desvincula al titular del tribunal encargado del trámite del proceso penal de su responsabilidad por la oportuna emisión de las decisiones judiciales —ver resolución de HC 87-2009 de fecha 9/07/2010-; ello sin perjuicio de cualquier otro tipo de responsabilidad que de manera individual se pueda generar para quienes internamente tenían a cargo el expediente penal respectivo.

Por tanto, ha existido una dilación injustificada en la decisión del recurso de revisión interpuesto por el favorecido, lo que ha generado que se vulnere su derecho a la protección jurisdiccional con incidencia en su libertad personal, por lo que debe estimarse su pretensión.

V. En cuanto al efecto de la estimación de la pretensión planteada por el favorecido, se tiene que, de manera general, corresponde en este tipo de casos ordenar a la autoridad demandada que proceda a emitir la decisión sobre la petición de la que se omitió dar oportuna respuesta; sin embargo, en este caso, consta que el día 1/9/2014, el Tribunal de Sentencia de Santa Tecla declaró inadmisibles los recursos de revisión interpuestos, con lo cual ya se ha cumplido dicho efecto.

Ahora bien, la autoridad demandada ha señalado que la notificación de tal decisión se haría a través de auxilio judicial al Juzgado Segundo de Paz de Zacatecoluca, y si bien ha remitido el oficio por el que hizo dicho requerimiento, no consta que se haya cumplido con el acto de comunicación al favorecido, por lo que deberá requerir al tribunal al que comisionó tal diligencia informe sobre la efectiva notificación del señor [...] del auto mediante el cual se declaró inadmisibles su recurso de revisión, junto con la documentación que lo respalde; a efecto de expresarlo a esta sala”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 345-2014, fecha de la resolución: 21/11/2014.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEBE VERIFICAR SI LA RESPUESTA SE BRINDÓ EN UN PLAZO RAZONABLE Y EN LOS TÉRMINOS REQUERIDOS

“2. Ahora bien, es de señalar que en este tipo de reclamos, debe verificarse si a partir de las circunstancias de cada caso concreto, la omisión que se atribuye a la autoridad demandada ha sido capaz de generar la existencia de una vulneración constitucional al derecho de protección jurisdiccional por impedir el acceso a los recursos, con incidencia en el derecho de libertad. Pues es de indicar, que esta sala ya ha sostenido, en otros procesos, a partir de las circunstancias particulares de aquellos, que en los casos en que se plantea un recurso de revisión, y pese haber ocurrido una dilación por parte de la autoridad en la resolución del mismo, ello no implica de forma axiomática la existencia de un agravio constitucional. Véase por ejemplo: resolución HC 21-2013 de fechas 27/11/2013.

En el caso en estudio, se ha constatado que el mencionado escrito relacionado supra, fue remitido a la sede de ese tribunal de sentencia el 8 de julio de 2014, y por medio de aquel el favorecido requirió, entre otras cuestiones, “revisión de [su] sentencia” en aras de recuperar su libertad, pues manifestó que solicitó la aplicación de ley más favorable a su caso.

Al respecto, la autoridad ha reconocido la existencia del escrito que contenía la petición, a partir de lo que consta en el libro de control de entradas que lleva ese tribunal —lo cual concuerda con lo afirmado por el pretensor ante esta sede— dicha solicitud al momento de promover este proceso se encontraba pendiente de ser resuelta, habiendo superado en demasía el plazo legal que de forma general se tiene para resolver cualquier solicitud de las partes, es decir tres días —de conformidad con el artículo 172 del Código Procesal Penal— pues habían transcurrido más de tres meses; pero, además se ha mantenido en ese estado durante la tramitación de este proceso, según lo informó la autoridad demandada, pues el mencionado escrito no se ha podido encontrar; es decir, la omisión en dicha respuesta ha perdurado a la fecha, ya que no se ha indicado lo contrario.

De modo que, la omisión del Juzgado Especializado de Sentencia de San Miguel —dada por su falta de cuidado en el resguardo de los pasajes que conforman el expediente respectivo— ha generado una imposibilidad para que dicho recurso pudiese, de ser el caso, llegar a generar uno de sus efectos, cual es ordenar la puesta en libertad de la persona a favor de quien se promueve; y es que, de no encontrarse el referido escrito mediante el cual se planteó dicho medio impugnativo no se podrá dirimir ese recurso en ningún tiempo. Así, a partir de lo acontecido se ha determinado que se ha ocasionado un perjuicio constitucional, en razón de la omisión señalada.

Por tanto, el citado tribunal sentenciador, ha vulnerado el derecho de protección jurisdiccional por acceso a los recursos con incidencia en el derecho de libertad del favorecido; consecuentemente, deberá estimarse la pretensión.

VI. Determinado lo anterior, esta sala debe fijar los efectos de este pronunciamiento. Al respecto, es de indicar que en este tipo de reclamos, la restitución al derecho de libertad personal del beneficiado no puede constituir el efecto de lo decidido, sino, en su caso, ordenar a la autoridad correspondiente que se pronuncie sobre la solicitud efectuada relativa al planteamiento de “una revisión” de su sentencia condenatoria, nombramiento de defensor y la realización de audiencia especial.

Sin embargo, como ha quedado determinado en este proceso, la autoridad demandada ha afirmado que no ha podido localizar materialmente dicho escrito, pese a que consta que el mismo sí fue remitido a esa sede judicial; de tal forma que, no teniéndose aquel el efecto debe consistir en que la autoridad demandada requiera al favorecido de forma inmediata, al recibo de esta decisión, el documento mediante el cual ejercite el planteamiento de tal recurso de revisión, el cual según el propio pretensor ha manifestado a esta sala estaba orientado a que se le aplicara la ley más favorable a su caso; en ese sentido, es obligación de la autoridad judicial demandada realizar las gestiones necesarias, para que de estimarlo conveniente el procesado, pueda plantear su recurso de revisión ante dicha sede, y que el mismo le sea resuelto en el término establecido en la ley para ello, remitiendo a esta sala la constancia de que dicho recurso sí pudo ser presentado o las justificaciones de que ello no haya ocurrido; lo anterior a efecto de tener por cumplido este pronunciamiento”.

AUTORIDAD JUDICIAL DEBE REALIZAR LAS ACTUACIONES NECESARIAS PARA DAR RESPUESTA OPORTUNA A SOLICITUDES EFECTUADAS ANTE SU SEDE

“VII. Queda por referirse a las razones aludidas por la autoridad demandada —las cuestiones suscitadas con el personal que en ese entonces fungía en dicho tribunal— para justificar la omisión de dar respuesta al requerimiento efectuado por el favorecido y que ha sido objeto de control por parte de esta sala, es de aclarar que esta sala ya se ha pronunciado respecto a que situaciones como la expuesta no les exime de su responsabilidad acerca de las vulneraciones a derechos constitucionales que se lleven a cabo en el tribunal o juzgado a su cargo; pues son los jueces quienes deben implementar las medidas necesarias para realizar, de conformidad con los parámetros constitucionales y legales, sus atribuciones, y responder en caso que en su desempeño no se ajusten a los mismos.

Es de agregar que dicha autoridad judicial debe tomar en cuenta que la responsabilidad de la realización de actuaciones necesarias para dar respuesta oportuna a solicitudes efectuadas ante su sede, le corresponde a los miembros que integran el tribunal como autoridad demandada y no a sus colaboradores judiciales quienes actúan como personal de apoyo de éstos —v. gr. resolución HC 87-2009, de fecha 9/7/2010—; ello, sin perjuicio de cualquier otro tipo de responsabilidad que de manera individual se pueda generar al personal a su cargo, lo cual deberá establecerse ante la autoridad correspondiente.

Por tanto, habiéndose determinado que el Juzgado Especializado de Sentencia de San Miguel no ajustó su conducta a la normativa constitucional, por haber infringido lo dispuesto en el artículo 2 y 11 de la Constitución, tal como ha quedado señalado en las consideraciones expuestas, es procedente certificar la presente resolución al pleno de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el artículo 65 de la Ley de Procedimientos Constitucionales y al Departamento de Investigación Judicial de esta corte, para los fines que legalmente procedentes”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 403-2014, fecha de la resolución: 03/12/2014.

HÁBEAS CORPUS PREVENTIVO

MECANISMO IDÓNEO PARA IMPEDIR UNA DETENCIÓN CONTRARIA A LA CONSTITUCIÓN

“II. El proceso de hábeas corpus tiene por objeto tutelar, entre otros, el derecho fundamental de libertad física, contra actuaciones u omisiones que lo transgredan o que lo pongan en inminente peligro.

Esta sala ha advertido que el hábeas corpus, en su modalidad preventiva, es un mecanismo idóneo para impedir una lesión a producirse y, en tales casos, tiene como presupuesto de procedencia la amenaza de detenciones contrarias a la Constitución, a fin de evitar que se materialicen. Dicha amenaza debe ser real, de inminente materialización y orientada hacia una restricción ilegal, es decir que esta debe estar a punto de concretarse, en razón de haber sido emitida y estar por ejecutarse”.

REQUISITOS ESENCIALES PARA SU CONFIGURACIÓN

“Mediante la jurisprudencia, se han establecido dos requisitos esenciales para la configuración de dicho hábeas corpus: a) que haya un atentado decidido a la libertad de una persona y en próxima vía de ejecución y b) que la amenaza a la libertad sea cierta, no presuntiva (improcedencia HC 165-2010, de 19/11/2010).

Asimismo es de indicar que se ha determinado, por ejemplo, la existencia de una amenaza cierta y en próxima vía de ejecución en casos en los que hay órdenes de captura emitidas por alguna autoridad que aún no se han hecho efectivas pero están a punto de realizarse materialmente, por estar decretadas ya, estimando que en estos supuestos la libertad física de una persona corre un manifiesto peligro (resoluciones HC 9-2007 de 16/10/2007, 146-2006 de 18/6/2007, 201-2010 de 19/1/2011, entre otras)”.

DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN NO IMPLICAN POR SÍ MISMAS RESTRICCIONES A LA LIBERTAD INDIVIDUAL

“Por otro lado, esta sala también ha sostenido que la sola existencia de diligencias de investigación o más aún, la sola instrucción de un proceso penal, no implica por sí misma, restricción a la libertad individual de una persona, pues las mismas salvaguardan en todo caso la operatividad del principio de presunción de inocencia, que acompaña a la persona a quien se le imputa un delito, desde el inicio de estas diligencias hasta la producción de un pronunciamiento definitivo condenatorio (sentencia HC 57-2003, de 7/8/2003).

III. El reclamo del señor O. O., se centra en su apreciación de que su libertad física se encuentra amenazada por las autoridades demandadas debido a que, en ocasión de ser entrevistado supuestamente como testigo, por un agente policial, fue cuestionado sobre el Sindicato de Trabajadores de la Asamblea Legislativa, del cual expresa ser secretario general. De manera que considera que se le podría detener sin que exista mérito para una imputación en su contra.

Conforme a lo anotado en el considerando precedente, para dar trámite a una solicitud de hábeas corpus preventivo es indispensable que se exponga la existencia de un atentado decidido a la libertad física que esté en vías de ejecución y que represente una amenaza cierta al aludido derecho fundamental.

Debe decirse que el peticionario no refiere la existencia de una orden de captura decretada en su contra y que, por lo tanto, esté a punto de materializarse, sino únicamente manifiesta la realización de un suceso con fundamento en el cual supone que podría ser detenido: haber sido cuestionado respecto al sindicato al que pertenece. Dicha actuación no es apta para ser considerada amenaza al derecho de libertad física, de acuerdo con la jurisprudencia de esta sala, pues se trata de una situación que carece de capacidad para generar indefectiblemente la restricción de la libertad física de una persona.

Y es que, no obstante el solicitante no hace más que especular respecto a que podría estar efectuándose una investigación en relación con el sindicato al cual pertenece y que podría tratar de atribuírsele un delito, de cualquier mane-

ra las investigaciones policiales y fiscales llevadas a cabo en el ejercicio de la función de investigación de ilícitos penales no implican automáticamente que se vaya a decretar su detención, pues por regla general y como corolario de la presunción de inocencia, el indiciado debe permanecer en libertad y solo excepcionalmente privado de esta, lo que significa que se puede acudir a tal medio de coerción personal, solo si es el único medio de garantizar los fines para los que ha sido diseñado. Por lo tanto, decretar la detención administrativa es solo una de las opciones y no —como se dijo— la consecuencia indefectible del inicio de una investigación —para el caso— de carácter penal.

De manera que, al no existir una orden de detención ya decretada y en vías de ejecución cuya constitucionalidad pueda ser enjuiciada por esta sala, con el objeto de evitar que se materialice, es preciso rechazar la pretensión planteada por el señor O. O., a través de la declaratoria de improcedencia.

Como esta sala lo ha sostenido en reiteradas decisiones, sobre la base del hábeas corpus preventivo este tribunal no puede adelantarse a impedir la emisión de una restricción de libertad física que pudiese, incluso, nunca llegar a ordenarse, pues dicha modalidad del aludido proceso lo que pretende es evitar que restricciones inconstitucionales ya emitidas efectivamente provoquen un menoscabo material en el derecho tutelado a través de este proceso constitucional, constituyéndose así estas en el objeto de control del tribunal (improcedencia HC 343-2012, de fecha 1/2/2013)".

PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA NO ESTÁ FACULTADO PARA DECRE-
TAR O EJECUTAR UNA MEDIDA COERCITIVA EN LA INVESTIGACIÓN DE UN HECHO
DELICTIVO

“Debe indicarse, como aspecto complementario, que el pretensor incluye entre las autoridades demandadas al Presidente de la Asamblea Legislativa; sin embargo, en la descripción de su reclamo no plantea cuál es la actuación u omisión de este que, en el marco de sus competencias, podría tener incidencia en la emisión de una orden de detención administrativa. Y es que dicho funcionario no está facultado para decretar o ejecutar una medida coercitiva en la investigación de un hecho delictivo, contexto en el cual sitúa el peticionario su cuestionamiento”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 454-2014, fecha de la resolución: 08/10/2014.

IMPROCEDENCIA DEL HÁBEAS CORPUS

ACTO RECLAMADO DEBE TENER INCIDENCIA DIRECTA EN LOS DERECHOS DE LIBERTAD PERSONAL E INTEGRIDAD FÍSICA, PSÍQUICA O MORAL DE LAS PERSONAS DETENIDAS

“III. Ahora bien, esta Sala en su jurisprudencia ha señalado que en el proceso de hábeas corpus, si bien no está considerada la presentación de una demanda en los términos exigidos para los procesos de inconstitucionalidad y amparo —

Arts. 6 y 14 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, respectivamente— el escrito que lo impulsa debe contener al menos, un acto generador de violaciones constitucionales con incidencia directa en los derechos fundamentales tutelados por medio del hábeas corpus —libertad personal e integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas—.

Entonces, planteada la solicitud de hábeas corpus, es de examinar si se cumple con los requisitos mínimos para conocer y decidir sobre la misma. Con ese objeto, debe señalarse que en reiterada jurisprudencia emitida por este Tribunal se ha expuesto que el hábeas corpus constituye un mecanismo destinado a proteger los derechos fundamentales de libertad personal e integridad física, psíquica o moral de los justiciables ante restricciones, amenazas o perturbaciones ejercidas en tal categoría de forma contraria a la Constitución, concretadas ya sea por particulares o autoridades judiciales o administrativas, debiendo existir vinculación entre la vulneración constitucional que se alega y la incidencia en el derecho tutelado en este proceso constitucional —resolución del HC 104-2010, de fecha 16/06/2010—.

Por tanto, cuando se detecta —para el caso, en el examen liminar de la pretensión— la ausencia de dicha conexión, ello impide que esta Sala efectúe el control constitucional del fondo de lo requerido, debiendo concluir el mismo de manera anormal por medio de la figura de la improcedencia —resolución de HC 413-2011 de fecha 02/03/2012—.

DEBE RECHAZARSE LA DEMANDA CUANDO SE REQUIERA LA PROTECCIÓN DE UN DERECHO PROTEGIDO POR EL PROCESO DE AMPARO

“IV. A partir de lo expuesto por el señor Z. C., en su escrito, se denota que reclama del proceso por faltas disciplinarias instruido en su contra, por medio del cual el Tribunal Disciplinario Central de la de la Policía Nacional Civil, ordenó su destitución como agente policial, pues afirma que en el mismo no se le permitió defenderse, ni presentar pruebas y tampoco recibió notificación alguna; y por ello solicita ser reinstalado a su puesto de trabajo y le sean cancelados todos los salarios adeudados desde el día de su suspensión.

De tales argumentos, se deduce que el reclamo presentado podría tener como referente constitucional los derechos de audiencia y defensa —como manifestación concreta del debido proceso— y de estabilidad laboral; los que no pueden ser objeto de tutela a través de este proceso constitucional que está diseñado para proteger los derechos de libertad personal e integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas —como se ha referido en la jurisprudencia constitucional indicada—.

Por ello, si bien es cierto que la solicitud analizada ha sido formulada por el peticionario como un hábeas corpus y, subsecuentemente, la Secretaría de este Tribunal clasificó la citada petición como tal clase de proceso, se infiere que con la pretensión incoada el solicitante plantea como derechos constitucionales cuya protección requiere, los de audiencia, defensa y estabilidad laboral, en el procedimiento administrativos por faltas.

El hábeas corpus —como se dijo— es un mecanismo que carece de idoneidad para subsanar la actuación que se pretende controlar, pues de los derechos

referidos en el párrafo precedente, en todo caso, se podría requerir su tutela por medio del amparo —Art. 247 inciso 1° de la Constitución—.

Por ello, la pretensión analizada presenta un vicio que impide la conclusión normal de este proceso y, en consecuencia, debe rechazarse liminarmente por medio de la figura de la improcedencia —improcedencia HC 53-2011 del 18/02/2011—.

Así las cosas, al haberse configurado una causal de rechazo de la solicitud inicial —atendiendo a que ella se fundamenta en derechos protegidos por el proceso de amparo—, en aplicación del principio *iura novit curia*—”el Derecho es conocido por el Tribunal”— y según lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, se estima pertinente suplir la deficiencia de la queja propuesta.

Por consiguiente, con el fin de que la pretensión incoada se sustancie por el mecanismo procesal correspondiente, deberá declararse improcedente la declaración de voluntad formulada, por medio del proceso de hábeas corpus y ordenarse su tramitación de conformidad con el trámite establecido para el amparo”. *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 392-2014, fecha de la resolución: 17/10/2014.*

LEY MÁS FAVORABLE AL REO

POSIBILIDAD DE PLANTEAR UN RECLAMO CONSTITUCIONAL EN CONTRA DE UNA SENTENCIA PASADA EN AUTORIDAD DE COSA JUZGADA

“1. La actuación cuestionada por el peticionario ha acontecido ya no durante la tramitación del proceso sino una vez finalizado este, luego de haber adquirido firmeza la resolución judicial que estableció su responsabilidad penal. Así, en este tipo de reclamos, el examen que se requiere a esta sala no tendría incidencia alguna en lo determinado por la autoridad demandada mediante la emisión de una sentencia condenatoria que ya se encuentra firme, sino que tendría por objeto posibilitar el examen de esta mediante un recurso —el de revisión— que, según lo decida el tribunal competente, puede llegar a generar, entre otros efectos, la puesta en libertad del condenado. Por lo tanto, lo solicitado por el señor [...], puede ser enjuiciado por esta sala, no obstante haber una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, pues su existencia es el presupuesto para interponer el aludido medio de impugnación; así se afirmó en la resolución HC 13-2009, de fecha 8/4/2011”.

1. También es preciso indicar que el derecho a recurrir es una categoría jurídica constitucional de naturaleza procesal, que si bien esencialmente dimana de la ley, también se ve constitucionalmente protegida en tanto constituye una facultad de los gobernados para que efectivamente se alcance una real protección jurisdiccional, tal como lo exige el artículo 2 de la Constitución. El derecho a los medios impugnativos permite atacar el contenido de una decisión que cause perjuicio, a efecto de que la misma autoridad que la proveyó o alguna otra, en su caso, la conozca, la resuelva y la haga saber, guardando la debida relación

lógica entre lo pedido y lo resuelto —así se sostuvo en improcedencia HC 141-2010 de 5/11/2010—”.

ANTE UN TOTAL CAMBIO NORMATIVO PROCESAL, EL PUNTO MEDULAR ES DETERMINAR CÓMO SE CONTINUARÁ TRAMITANDO Y RESOLVIENDO LA SITUACIÓN JURÍDICA PROCESAL QUE HA NACIDO CONFORME A LA NORMATIVA PROCESAL DEROGADA

“3. Por otro lado, en referencia a las particularidades del reclamo planteado, es de señalar que este tribunal ha sostenido en su jurisprudencia que las reformas legales, al constituir materia procesal penal, pueden aplicarse desde su vigencia en el proceso penal sin vulnerar la prohibición de retroactividad de las leyes contenida en el artículo 21 de la Constitución —ver resolución de HC 124-2004 de fecha 18/12/2009—.

Ahora bien, el desarrollo de un proceso supone el transcurso de determinado espacio temporal, en el cual las leyes pueden cambiar por decisión del legislador. En relación con el caso en análisis, es importante mencionar que cuando acontece la derogación total de un cuerpo normativo procesal y la vigencia de uno nuevo, en la salvaguarda de los derechos que la Constitución regula para todo justiciable, resulta relevante determinar con precisión la ley procesal que se aplicará al proceso en desarrollo en el momento de ocurrir tal cambio normativo.

La decisión de tal circunstancia, en principio, se encuentra bajo las facultades del mismo órgano competente de creación de leyes dentro del Estado; es decir, es el legislador quien, a efecto de dotar de mayor seguridad jurídica, mediante el uso de disposiciones transitorias determina si el cuerpo normativo procesal derogado se continuará aplicando a los procesos que se iniciaron conforme a ella, o bien si en dichos procesos pendientes se empleará la nueva normativa procesal; además, en este último caso, también el legislador puede determinar si su aplicación será inmediata o si surtirá efectos a partir de la consumación de determinadas etapas procesales.

De tal forma, ante un total cambio normativo procesal, el punto medular es determinar cómo se continuará tramitando y resolviendo la situación jurídica procesal que ha nacido conforme a la normativa procesal derogada, decisión en la que, como en todo acto de autoridad estatal, deberá primar el respeto a la Constitución y los derechos fundamentales que esta consagra”.

INOBSERVANCIA AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y TRANSGRESIÓN A LOS DERECHOS DE LIBERTAD FÍSICA Y A RECURRIR DEL FAVORECIDO

“4. En virtud de tal circunstancia y con el objeto de determinar la aplicación temporal de la norma procesal derogada, es de señalar que por medio de Decreto Legislativo número 257, de fecha 31/4/1998, se promulgó la Ley Transitoria para Regular la Tramitación de los Procesos Penales y Ocurros de Gracia Iniciados antes del 20/4/1998. En el artículo 1 de la citada disposición transitoria se estableció: “Los procesos iniciados antes del 20 de abril de 1998, con base en la legislación procesal penal respectiva, continuarán tramitándose hasta su finalización conforme a la misma”.

La anterior disposición se mantuvo en los Decretos Legislativos números 257, 794, 225, 649 y 241, de fechas 23/3/1998, 2/12/1999, 14/12/2000, 6/12/2001 y 12/12/2002, respectivamente.

La aplicación, por disposición legislativa, de la norma procesal derogada en un proceso que inició durante la vigencia de esta, por lo tanto, tenía como límite temporal la culminación del referido proceso. De manera que, si este último hubiera finalizado, no tendría sustento la decisión de tramitar cualquier incidente suscitado con posterioridad, de conformidad con la aludida normativa; ya que su resolución debería tener fundamento en las disposiciones vigentes en el momento de verificarse el hecho procesal que generó la decisión jurisdiccional.

En relación con la conclusión del proceso penal esta sala ha sostenido en sus resoluciones, por ejemplo en la sentencia HC 259-2009 de 17/9/2010, que aquel no finaliza al dictar sentencia condenatoria en contra del imputado, pues a partir de tal resolución este puede hacer uso de los mecanismos de impugnación establecidos en la ley y únicamente cuando aquella deviene firme — por haber transcurrido el tiempo señalado para la utilización de los mecanismos referidos sin que se haya hecho uso de ellos, por no haber sido admitidos o por haberse dictado resolución denegándolos— da comienzo la ejecución de la pena impuesta; habiendo afirmado que el proceso penal finaliza cuando la sentencia condenatoria dictada en contra del acusado adquiere firmeza.

En coherencia con lo manifestado en los dos párrafos precedentes, la interposición y tramitación del recurso de revisión, que tiene como presupuesto indispensable la existencia de una sentencia condenatoria firme, constituye un incidente posterior a la finalización del proceso penal.

Y es que, no obstante con tal medio de impugnación se pretende dejar sin efecto una sentencia condenatoria dictada en el seno del proceso penal, lo cierto es que no puede sostenerse que este último continúe en trámite pues, una vez firme la sentencia aludida, la situación jurídica de la persona cambia de procesada a condenada y con ello se produce el inicio del cumplimiento de la pena impuesta; con independencia de que después la decisión de condena pueda ser revertida, durante toda su extensión, en determinados supuestos. A ello hay que añadir que, si bien es cierto con el aludido medio de impugnación se cuestiona una condena penal, ello no se hace a partir de solicitar una nueva consideración sobre los argumentos que sostienen lo decidido por el tribunal que emitió la sentencia, sino con base en motivos específicos que generalmente se refieren a la demostración de la inocencia de la persona; pues en estos casos la seguridad jurídica cede ante razones de justicia (ver resolución HC 2-2008 de fecha 20/6/2011).

5. Debe recordarse que la decisión jurisdiccional contra la que reclama el peticionario consiste en la denegatoria de revisión de la sentencia condenatoria por parte del Juzgado Cuarto de Instrucción de esta ciudad, con fundamento en la consideración de esta sede judicial de que la normativa procesal aplicable a ese caso era con la que se llevó a cabo el proceso —Código Procesal Penal de 1973—, y no la vigente en el momento de interponer el referido recurso, por lo que no era a ella a quien le correspondía decidir el medio impugnativo sino que al juzgado encargado del control de la ejecución de la pena.

En ese sentido, si bien el peticionario no cuestiona las razones por las que la autoridad judicial demandada no atendió la solicitud de revisar la sentencia condenatoria, al ser tal decisión la que, a su entender, coarta el acceso a los recursos, este tribunal considera necesario verificar el fundamento en el que se sostuvo la misma, a efecto de determinar si tal actuación ha generado o no una limitación inconstitucional al derecho de recurrir del favorecido con incidencia en su derecho de libertad.

Según consta en la información incorporada a este hábeas corpus, el proceso penal promovido en contra del favorecido fue tramitado de conformidad con el Código Procesal Penal promulgado el día 11/10/1973. No obstante ello, en el momento de solicitar la revisión de la sentencia condenatoria —en el año 2013— ya se encontraba vigente una nueva normativa procesal penal, emitida el día 22/10/2008, la cual entró en vigencia el día 1/1/2011.

Así, en coherencia con lo sostenido en apartados anteriores, las disposiciones transitorias que permitían la utilización de la normativa derogada únicamente eran aplicables durante la tramitación del proceso y hasta su finalización. De manera que, habiendo finalizado el proceso, correspondía la aplicación de la normativa procesal vigente en ese momento pues, como se afirmó, esta es de aplicación inmediata.

En vista de lo expuesto y tomando en cuenta que el recurso de revisión fue interpuesto, como legalmente procede, para impugnar la sentencia condenatoria firme emitida en contra del señor [...], y, por lo tanto, luego de haber finalizado el proceso penal, la normativa procesal que debía aplicarse era efectivamente la que se encontraba vigente en el momento de acaecer el hecho procesal que produjo la respuesta jurisdiccional, es decir la que se encontraba surtiendo sus efectos en el momento de plantear la respectiva solicitud de revisión, la cual, según puede determinarse de la fecha correspondiente —30/9/2013—, es el Código Procesal Penal que entró en vigencia el día 1/1/2011. Esto, porque al tratarse de la resolución de un asunto planteado con posterioridad a la finalización del proceso penal en los términos expuestos, ya no existía autorización legal para que se continuara utilizando la normativa procesal derogada, en tanto esta únicamente regía el desarrollo de procesos en curso.

De manera que, al rechazarse el recurso de revisión planteado, por considerar la autoridad demandada que la legislación aplicable era el Código Procesal Penal del año 1973, en cuyas reglas se determinaba que el tribunal competente para resolver el recurso de revisión era el encargado de la verificación del cumplimiento de la pena impuesta; cuando, como se ha determinado, la normativa aplicable es la vigente en el momento de la interposición del medio de impugnación, produjo una inobservancia al principio de legalidad y se transgredió los derechos de libertad física y a recurrir del favorecido, en tanto se le vedó la posibilidad de la tramitación de un medio de impugnación que, según lo decida el tribunal competente, puede llegar a generar, entre otros efectos, la puesta en libertad del condenado.

VI. Reconocida la vulneración constitucional corresponde fijar el alcance de lo resuelto en este pronunciamiento.

Tal como se ha relacionado, la autoridad demandada informó que al haberse declarado incompetente el Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de esta ciudad para conocer del recurso de revisión que inicialmente le fue propuesto, estimó procedente dar trámite al mismo según consta en la resolución del 8/10/2014, es decir con posterioridad al inicio de este hábeas corpus el 12/5/2014.

En ese sentido, el efecto que se provoca frente al reconocimiento de vulneración constitucional por haberse negado el trámite de un recurso que pueda llegar a generar el restablecimiento del derecho de libertad, como se ha dicho, es ordenar al tribunal competente que proceda a efectuar las gestiones que correspondan para analizar y decidir el mismo; por lo que, en este caso, dicho efecto ya ha sido dispuesto por parte de la autoridad demandada, lo que vuelve innecesario generar una orden en esa dirección”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 239-2014, fecha de la resolución: 29/10/2014.

MENORES DE EDAD

LA SANCIÓN APLICABLE EN EL PROCESO PENAL JUVENIL INICIA CON LA FIRMEZA DE LA DECISIÓN QUE LA IMPONE

“3. Con base en la información aportada a este proceso constitucional debe determinarse si en la fecha de promoción de este hábeas corpus, el favorecido permanecía en internamiento provisional, no obstante haberse excedido el límite máximo legalmente dispuesto para su mantenimiento.

Según el artículo 15 de la Ley Penal Juvenil, el internamiento es una auténtica privación de libertad que, de conformidad con lo establecido en los artículos 8 y 17 del mismo cuerpo normativo, puede ser decretada de forma provisional a quienes están acusados de una infracción penal. Dicha medida, según lo contenido en la última de las disposiciones legales mencionadas y en el artículo 68, no podrá exceder de ciento veinte días, es decir alrededor de cuatro meses.

De acuerdo con lo constatado por esta sala, dicha medida cautelar se impuso al favorecido en audiencia llevada a cabo el día 24/1/2014 y el día 3/6/2014, en el que se promovió este hábeas corpus, el joven [...] permanecía en dicha privación de libertad en el Centro de Menores de Tonacatepeque, a pesar de haberse agotado el plazo máximo de ley —mismo que, según la autoridad demandada finalizó el 21/5/2014—.

Por ello, la medida provisional de internamiento decretada en el supuesto en análisis y que el favorecido continuó cumpliendo durante el trámite del recurso de apelación se tornó inconstitucional al haberse excedido el plazo dispuesto legalmente para su vigencia, lo que vulneró la presunción de inocencia del favorecido, al haberse inobservado el principio de legalidad dispuesto para toda privación de libertad, todo ello en detrimento del derecho fundamental de libertad física.

A propósito de las manifestaciones de la autoridad demandada, referidas a que desde el momento de la imposición de la medida definitiva de internamiento inicia su cumplimiento, no obstante existan medios de impugnación que pue-

den plantearse en contra de ella, esta sala ha sostenido reiteradamente en su jurisprudencia que la pena de prisión y, este caso la medida definitiva de internamiento, que es la sanción aplicable en el proceso penal juvenil, inician con la firmeza de la decisión que las impone.

Y es que el tiempo máximo de duración, de las medidas cautelares privativas de libertad está regulado en relación con todo el proceso, es decir desde su inicio hasta su finalización, con la emisión de una sentencia firme —ver sentencia HC 236-2011, de fecha 15/8/2012—.

El proceso penal juvenil, de forma similar a como acontece en el proceso penal, no finaliza al dictar sentencia condenatoria en contra del joven infractor, pues a partir de tal resolución este puede hacer uso de los mecanismos de impugnación establecidos en la ley y únicamente cuando aquella deviene firme da comienzo la ejecución de la medida impuesta. Mientras el pronunciamiento no tiene firmeza, la privación de libertad decretada en contra de un procesado tendrá naturaleza cautelar y por lo tanto su imposición deberá cumplir con todos los requisitos constitucionales y legales del internamiento provisional.

Así, en el momento en que se decretó la medida definitiva de internamiento no era esta la que sostenía la privación de libertad del joven [...], sino la medida provisional cuyo límite máximo ya había expirado en la fecha en que se promovió este proceso.

4. Establecida la transgresión constitucional, es de señalar lo relativo a los efectos de la presente decisión.

Ante ello, es relevante advertir que el Juzgado Segundo de Menores de Santa Ana resolvió, el día 3/7/2014, es decir con posterioridad a la promoción de este proceso, declarar ejecutoriada la resolución pronunciada el día 29/5/2014, en virtud de que la Cámara de Menores de la Sección de Occidente inadmitió la apelación presentada por la defensa del favorecido.

Lo anterior implica que el acto cuestionado por el pretensor —la medida cautelar de internamiento— ha cesado en sus efectos, pues la condición jurídica del favorecido, en cuanto a su libertad, ha variado respecto a la que tenía en el momento de promoverse el presente proceso constitucional; de forma que el reconocimiento de la lesión al derecho de libertad personal acá realizado *no tiene incidencia alguna en la condición actual en que se encuentre [...] [...]*”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 287-2014, fecha de la resolución: 05/12/2014.

NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR

CÓDIGO PROCESAL PENAL DEROGADO NO REGULA TÉRMINO PARA NOMBRAMIENTO

“2. Es así que, efectivamente, inmediatamente antes del momento señalado para la celebración de vista pública, el imputado nombró defensores particulares para que lo asistieran en el proceso penal instruido en su contra; pero además requirió un nuevo señalamiento del juicio, porque dichos profesionales no conocían el caso.

El tribunal de sentencia, según se indicó, instaló el juicio y rechazó tal solicitud por considerar que: a) ello implicaría un retraso de la celebración de la audiencia, que ya se encontraba instaladas, y, por lo tanto, del proceso penal; b) el nombramiento debió efectuarse con anterioridad a la realización del juicio, lo cual podía llevarse a cabo a partir del señalamiento de la fecha de tal actuación; c) la normativa procesal penal derogada preveía un caso de sustitución de defensor en la vista pública, regulado en el artículo 114, pero no en el supuesto planteado; y d) contrario a lo acontecido con los abogados nombrados por el imputado, estaba presente en la audiencia una defensora pública que conocía el proceso por haber actuado en él desde la audiencia inicial.

Esta sala estima necesario aclarar que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 del Código Procesal Penal derogado en relación con algunos aspectos del derecho a la defensa técnica en el proceso penal, existía amplitud en cuanto al tiempo en el cual el incoado puede designar el abogado de su elección o pedir la designación de un defensor público.

Los artículos referidos a los defensores —del 107 al 177 del aludido código— no establecían límite temporal para la selección de un abogado por parte del imputado, así como tampoco se encontraba una disposición en tal sentido en la regulación legal que aludía a la fase plenaria —preparación del juicio y desarrollo de la vista pública—. De manera que, las afirmaciones de la autoridad demandada de que una petición de designación de defensor particular en la vista pública era extemporánea resulta insostenible en tanto, como se indicó, el Código Procesal Penal derogado no regulaba término para proponer tal nombramiento; no existiendo disposición legal que indicara que ello debía hacerse a partir del señalamiento del juicio y antes del día de su celebración”.

NO ES CAUSAL DE SUSPENSIÓN DE LA AUDIENCIA DE SENTENCIA, CUANDO SE HACE EN EL DESARROLLO DE LA MISMA

“Ahora bien, el rechazo del nombramiento de los abogados defensores del incoado no estuvo basado exclusivamente en la supuesta extemporaneidad de su proposición, sino también en que su designación estaba acompañada de la solicitud de un nuevo señalamiento de la vista pública, lo cual provocaría un retraso en la decisión del proceso penal.

Sin embargo, el Código Procesal Penal derogado tampoco regulaba, como causa de suspensión de la vista pública, el desconocimiento de los términos de la acusación por parte del abogado defensor que recién ha sido nombrado en esa audiencia.

Y es que, el único supuesto relacionado con la designación de un nuevo defensor que, de acuerdo con la regulación legal, provocaba la suspensión de la vista pública por un máximo de cinco días era el generado por el abandono de la defensa —artículos 114 y 325 inciso 3°—.

Por tanto, al no establecerse que, en ejercicio del derecho de defensa técnica, debía concederse la suspensión de la vista pública en virtud del nuevo nombramiento de un abogado defensor hecho por el imputado al inicio de tal audiencia, se encontraba dentro del margen del juzgador analizar si, en el caso

concreto, ello era procedente, teniendo en consideración los demás intereses y derechos relacionados en el proceso penal.

Esto es lo que realizó el tribunal demandado, al tomar en cuenta que el nombramiento de abogado defensor debía realizarse de forma coherente con los plazos legales señalados para la celebración de la vista pública y que dicha audiencia estaba instalada -lo cual implicaba la presencia de todas las partes y los llamados a comparecer y que la prueba admitida se encontraba lista para producirse-.

Ante ello debe señalarse que esta sala ha insistido en la exigencia de que las actuaciones de los procesos penales se realicen en los plazos que establece la ley y, en especial cuando los imputados se encuentran privados de libertad, no deben existir dilaciones indebidas en el enjuiciamiento (resolución HC 418-2013, de fecha 21/2/2014). Sin embargo, esta no es una garantía exclusiva de los acusados sino que también responde a la necesidad de que los procesos penales cumplan su objetivo de decidir, en el tiempo oportuno, el conflicto penal planteado, lo cual involucra también a los otros intervinientes de aquel.

Ello no implica, por supuesto, que se dejen de cumplir las actuaciones del proceso, sino que debe existir el debido equilibrio entre la ágil realización de estas y el respeto de las garantías y derechos instaurados en el ordenamiento jurídico; equilibrio que intentó asegurar la autoridad demandada con su decisión.

Por tanto, el tribunal de sentencia no desconoció el derecho del imputado a designar el abogado de su elección, en ejercicio de su derecho de defensa técnica -aun considerando sus imprecisiones en cuanto a la supuesta extemporaneidad del nombramiento-, sino que, al haberse vinculado tal designación con la suspensión de la vista pública, en virtud de que los abogados elegidos no conocían el proceso, también tomó en consideración la necesidad de cumplir con su obligación de administrar, en sus palabras, una “pronta y cumplida justicia” y salvaguardar los fines del proceso penal, en tanto la vista pública estaba lista para celebrarse. En cuanto a esto último es razonable que, para emitir una decisión como la analizada, los juzgadores examinen, entre otros aspectos, los efectos de la no realización del juicio cuando ya las partes y los testigos están presentes en la sede del tribunal, no solamente en cuanto a que produce un desplazamiento temporal de la audiencia, sino también a que la disponibilidad de las otras partes y de los órganos de prueba puede variar y causar efectos negativos en el desenvolvimiento del proceso penal.

En consecuencia, el asunto reclamado ante esta sala se encontraba dentro del margen de decisión del tribunal en virtud de que, según se indicó, la normativa procesal penal aplicable no establecía como causa de suspensión de la audiencia el supuesto aludido; y sobre todo tomando en cuenta que su resolución no implicó, por sí, una eliminación o una disminución de las posibilidades de defensa del imputado, ya que este fue asistido por una defensora proporcionada por el Estado.

Como se indicó, el derecho de defensa técnica del imputado debe ejercerse de conformidad con lo regulado en la legislación, de la cual no se apartó en este caso el Tribunal Segundo de Sentencia de esta ciudad, y en virtud de no tratarse de un derecho absoluto -como ningún derecho fundamental lo es- su ejercicio

debe armonizarse con los otros intereses y derechos que están regulados en el proceso penal; lo cual se efectuó de esa manera por los juzgadores y por lo tanto, en este supuesto concreto, no provocó vulneración al derecho fundamental de defensa, establecido en el artículo 12 de la Constitución y, en consecuencia, tampoco lesionó su derecho de libertad física”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 205-2013, fecha de la resolución: 06/06/2014.

ORDEN DE CAPTURA ADMINISTRATIVA

PLAZO ESTABLECIDO EN ARTÍCULO 324 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL ESTÁ REFERIDO A LA PRESENTACIÓN DEL REQUERIMIENTO, NO A TÉRMINO DE VIGENCIA DE LA ORDEN DE DETENCIÓN ADMINISTRATIVA

“IV. Delimitado lo anterior, corresponde analizar el reclamo restante planteado por los peticionarios, referido a la supuesta ilegalidad de la orden de detención administrativa emitida por la Fiscalía General de la República en contra de sus representados, según aducen, porque desde el día en que tuvieron conocimiento de dicha orden de restricción —28/02/2014— a la fecha de presentación de su demanda de hábeas corpus —13/03/2014—, no se había presentado requerimiento fiscal en los tribunales de paz, con lo cual, aducen, la misma perdió vigencia.

A ese respecto, se advierte que los peticionarios hacen derivar su reclamo del plazo legalmente dispuesto para que la Fiscalía General de la República presente el requerimiento una vez ordenada la detención administrativa del imputado. Y es que, el artículo 324 del Código Procesal Penal expresamente señala: *“El fiscal podrá ordenar, antes del requerimiento, la detención administrativa del imputado cuando estime que concurren los presupuestos que justifican la detención provisional. En todo caso, el fiscal deberá presentar requerimiento en un plazo no mayor de diez días...”*. De ahí que, al haber transcurrido diez días sin que la Fiscalía General de la República presentara el requerimiento respectivo, como consecuencia —según los peticionarios— la orden de detención administrativa ha perdido su vigencia.

Con relación a lo señalado, esta Sala estima necesario aclarar que el plazo “no mayor de diez días” a que hace referencia la disposición relacionada, está referido de manera exclusiva a la presentación del requerimiento, mas no constituye automáticamente el plazo de vigencia de la orden de detención administrativa.

Es decir, que el fiscal está obligado a respetar ese plazo para presentar dicho requerimiento, el cual puede hacerlo sin haber sido capturado el imputado y por ello, la orden de restricción referida, no pierde vigencia. Tal es así, que habiendo recibido el requerimiento fiscal, el juez de paz debe convocar a audiencia a las partes, aun y cuando el imputado no ha sido detenido —número 2 del artículo 298 del Código Procesal Penal—; de ahí que, el término perentorio de diez días para presentación del requerimiento fiscal en ningún momento significa que sea el mismo para determinar la vigencia de la orden de detención administrativa.

En ese sentido, esta Sala en su jurisprudencia ha señalado que en materia constitucional la incoación de un proceso viene determinada por la presentación de una solicitud caracterizada como el acto procesal de postulación que debe llevar implícita una pretensión *de naturaleza constitucional*. Esta condiciona la iniciación, el desarrollo y la conclusión del proceso —verbigracia, improcedencia HC 104-2010 del 16/6/2010—.

A partir de lo anterior, se advierte que el reclamo de los peticionarios carece de trascendencia constitucional, porque está sustentado en una errónea interpretación del plazo señalado en ley para que la Fiscalía General de la República presente el requerimiento fiscal, una vez ordenada la detención administrativa, pues trasladan injustificadamente dicho término a la vigencia de la orden de restricción referida; con lo cual, no es posible identificar un alegato vinculado a una actuación susceptible de generar una vulneración al derecho de libertad de los señores [...], lo que hace improcedente dar impulso a la solicitud presentada”. *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 134-2014, fecha de la resolución: 17/12/2014.*

RESTRICCIÓN MIGRATORIA

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PARA GARANTIZAR EL PAGO DE ALIMENTOS

“IV. De acuerdo al planteamiento del favorecido, la restricción migratoria ordenada en su contra por la autoridad demandada no es conforme con la habilitación legal dispuesta en el artículo 258 del Código de Familia para tal efecto, ya que previo a su emisión no existía ninguna orden de autoridad administrativa o judicial que le hubiese impuesto una cuota alimenticia a favor de su hijo menor de edad, con lo cual no existía ninguna obligación que pudiera ser garantizada mediante aquella limitación a su libertad.

El art. 258 del Código de Familia establece las condiciones para imponer esta medida precautoria. En ella se prescribe que “El Tribunal de Familia, de Paz o el Procurador General de la República a petición de parte, podrá ordenar que una persona obligada al pago de alimentos provisionales o definitivos, por sentencia, resolución administrativa o convenio, no pueda salir del país mientras no caucione previa y suficientemente dicha obligación. La resolución por medio de la cual se ordene la restricción migratoria deberá ser emitida dentro de las veinticuatro horas siguientes a la prestación de la solicitud”.

Se trata entonces de una restricción a la libertad ambulatoria de una persona en relación con la necesidad de garantizar el cumplimiento de una obligación alimenticia declarada por medio de cualquiera de los distintos instrumentos ahí señalados, a través de la prohibición de salir de territorio nacional. En ese sentido, los elementos que deben ser analizados para emitir una decisión como la sujeta a control básicamente se refieren a la necesidad de imponer una restricción migratoria para una persona en quien recaiga una obligación alimenticia cuyo pago deba ser caucionado —ver HC 21-2011 del 7/10/2011—.

En otras palabras, se trata de una *medida de aseguramiento*, ya que no es un fin en sí misma sino que sirve para garantizar el cumplimiento de otra deci-

sión, es decir la que obliga al pago de los alimentos. Y es que la misma tiene por objeto que, quien debe realizar esto último no se sustraiga de tal imposición a través de su desplazamiento fuera del país.

Además, de acuerdo con lo establecido en la disposición legal citada, consiste en una medida *de carácter urgente*, ya que establece como plazo que la autoridad competente decida su adopción, veinticuatro horas.

En este caso, el legislador, tomando en cuenta los derechos de la persona beneficiaria de los alimentos, ha regulado la posibilidad de adopción de una medida que considera idónea para asegurar su cumplimiento, es decir la restricción migratoria del obligado mientras no caucione su obligación, la cual ha estimado que, para ser efectiva y resguardar los derechos involucrados, debe ser decretada luego de un procedimiento expedito que incluye la solicitud de parte y la decisión, dentro de un plazo breve, de la autoridad —ver resolución de HC 47-2013 del 11/4/2014—.

En conexión con lo dicho, resulta necesario hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 15 de la Constitución, el cual literalmente señala: “Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”. Tal disposición consagra el principio de legalidad, que supone la sujeción y respeto, por parte de las autoridades públicas en su actuación, al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende la normativa constitucional y legal aplicable que rige a los tribunales jurisdiccionales, por lo que toda actuación de estos ha de presentarse necesariamente como ejercicio de una potestad atribuida previamente por la ley —ver HC 832010 del 16/3/2011—.

ORDEN JUDICIAL DE NO ABANDONAR EL PAÍS NO DEBE ANALIZARSE EN REFERENCIA A LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN, SINO A LA LIBERTAD FÍSICA O PERSONAL

“VI. Con base en los datos relacionados y la jurisprudencia que guarda conexión con lo reclamado en este hábeas corpus, se estima:

1. En primer lugar, a propósito de lo argumentado por la autoridad demandada respecto al derecho involucrado ante una restricción como la que se conoce en este proceso constitucional, debe indicarse que esta sala desde la resolución emitida el 27/10/2010 en el HC 189-2009, estableció que la prohibición de salir del país ordenada dentro de un proceso judicial, no se reduce a una imposibilidad física para que la persona se desplace desde El Salvador hacia el territorio de otros Estados, en virtud de la decisión de una autoridad determinada, pues analizada de forma integral entraña una limitación para orientar la propia conducta, para autodeterminarla sin obstáculos provenientes de autoridades, en tanto la persona en cuya contra pesa la misma está impedida para organizarse y para adoptar y ejecutar sus propias decisiones en cuanto al territorio donde desea permanecer, ya que se encuentra confinada a una porción territorial específica. No se trata por lo tanto, de un obstáculo físico que impide el mero desplazamiento de la persona de un lugar a otro, sino de un impedimento contenido en un orden judicial que no está restringiendo únicamente su libertad de moverse hacia fuera del país sino su derecho a determinar la propia conducta de acuerdo con la voluntad que cada uno libremente se ha formado.

Lo señalado evidencia que la orden judicial para que una persona no abandone el territorio nacional no debe analizarse en referencia a la libertad de circulación, sino a la libertad física o personal, entendida como autodeterminación de la conducta sin que puedan existir impedimentos no legítimos, en tanto la referida orden limita el poder de decisión del individuo al verse obligado a permanecer confinado en un país durante el tiempo que determine la autoridad judicial, afectando así el derecho protegido mediante el hábeas corpus, aunque, ciertamente, con una intensidad menor a la que supone el cumplimiento de una detención o cualquier tipo de encierro en un centro de internamiento de cualquier naturaleza”.

VULNERACIÓN AL IMPONERLA SIN EXISTIR UNA OBLIGACIÓN DE PAGO DE ALIMENTOS

“2. Aclarado tal aspecto, lo propuesto en este hábeas corpus es el análisis acerca de la existencia de los requisitos legalmente dispuestos que avalan la emisión de una restricción migratoria en el contexto de una relación familiar.

El artículo 258 del Código de Familia, como se ha expuesto, permite la restricción indicada siempre que exista una orden que obligue al pago de alimentos provisionales o definitivos, por sentencia, resolución administrativa o convenio. Es decir, la cautela surge a propósito de un mandato que precisamente deba garantizarse ante el riesgo que objetivamente representa que el obligado pueda evadirlo al salir del país sin que antes caucione suficientemente su compromiso.

En ese sentido, resulta trascendental para el análisis de la constitucionalidad de este tipo de restricciones el contar con datos que permitan concluir la existencia de una obligación de manutención que no haya sido previamente garantizada.

De acuerdo al proceso de divorcio, la apoderada de la demandante solicitó la restricción migratoria del favorecido el día 12/8/2013, la cual fue resuelta por la autoridad demandada en la misma fecha; sin embargo, es hasta el 11/10/2013 —posterior a la presentación de la solicitud de este hábeas corpus el 29/8/2013—, que se ordena el pago de alimentos provisionales por parte del señor [...] a favor de su menor hijo.

De manera que, cuando se limitó el derecho de libertad del favorecido no existía una orden emitida por autoridad judicial o administrativa que obligara al favorecido al pago de una cuota de alimentos no garantizada, que es el supuesto que habilita la aplicación de lo prescrito en el artículo 258 del Código de Familia.

Consecuentemente, se desatendió el principio de legalidad por parte de la autoridad demandada, al aplicar una restricción al derecho de libertad del favorecido sin cumplir con los requisitos dispuestos en la normativa aplicable para tal efecto, lo que justifica estimar la pretensión propuesta en este proceso constitucional.

3. Se estima necesario aclarar que lo dicho no implica desconocer la obligación de protección, asistencia, educación y seguridad que tienen los padres para con sus hijos y que está reconocida en el artículo 36 de la Constitución, sino que para poder aplicar una restricción a la libertad de una persona en razón de tal deber, es necesario que legalmente se cumplan todos los presupuestos para ello.

En este caso, además de esa relación familiar, se requiere la existencia previa de una orden de autoridad administrativa o judicial que haya definido ya, de manera provisional o definitiva, el monto que en ese concepto está comprometido a pagar la persona y que al no estar garantizada, hace procedente restringir su salida de territorio nacional.

VII. Reconocida la vulneración constitucional corresponde fijar los efectos de lo resuelto en este pronunciamiento.

En este tipo de casos, al haberse constatado que la restricción migratoria emitida en contra del favorecido no se hizo conforme a los parámetros constitucionales, la consecuencia es ordenar el cese de la medida cautelar impuesta; sin embargo, tal como se ha relacionado, con posterioridad al inicio de este proceso constitucional se estableció la cuota alimenticia que debe pagar el favorecido para la manutención de su hijo, y al no haber caucionado dicha obligación se ha ratificado la orden de restricción migratoria en su contra. Por lo que en este momento, ya se ha superado la deficiencia que genera la estimación de la pretensión planteada en este hábeas corpus, con lo cual no resulta procedente ordenen el cese de la misma”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 414-2014, fecha de la resolución: 06/11/2014.

MERA INCONFORMIDAD CON LA IMPOSICIÓN DE UNA RESTRICCIÓN MIGRATORIA

“IV. Uno de los reclamos del pretensor consiste en que el artículo 258 del Código de Familia, aplicado para decretar su restricción de libertad, “no posee otras alternativas para poder desestimar la restricción que no sea con un fiador o con una propiedad hipotecada a nombre del menor” (sic).

En primer lugar debe advertirse que, por medio de tal aspecto, el peticionario únicamente manifiesta su desacuerdo con los supuestos términos de la regulación legal sin exponer una afectación constitucional; es decir, solamente objeta la inexistencia de otras alternativas para dejar sin efecto la restricción migratoria, sin aportar razones de por qué ello genera un agravio de trascendencia constitucional en sus derechos fundamentales.

En segundo lugar, es de indicar que en el artículo cuya aplicación es cuestionada se establece: “el Tribunal de Familia, de Paz o el Procurador General de la República a petición de parte, podrá ordenar que una persona obligada al pago de alimentos provisionales o definitivos, por sentencia, resolución administrativa o convenio, no pueda salir del país mientras no caucione previa y suficientemente dicha obligación. La resolución por medio de la cual se ordene la restricción migratoria deberá ser emitida dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación de la solicitud”.

Tampoco es cierto, entonces, que, de conformidad con el aludido artículo, la restricción migratoria únicamente pueda dejarse sin efecto al rendir una fianza o una hipoteca, pues la mencionada disposición se limita a establecer que *debe caucionarse la obligación del pago de alimentos*, sin señalar que ello solamente sea admisible a través de los medios específicos indicados por el peticionario.

Ambos vicios detectados en la pretensión impiden que este tribunal enjuicie constitucionalmente el asunto planteado y por ello debe sobreseerse, ante la falta de planteamiento de un agravio constitucional (ver, por ejemplo, resolución HC 1512008/134-2009 de fecha 17/11/2010)".

HÁBEAS CORPUS CONTRA LEY HETEROAPLICATIVA

"V. El señor [...] también cuestiona que, en la adopción de la restricción migratoria establecida en el artículo 258 del Código de Familia, la ley no permite que se le comunique a la persona afectada que se aplicará dicha medida, por lo cual, "sin previo aviso" se le impidió su salida del país. Dicha disposición legal "no tiene mecanismos que le den discreción a una entidad dentro de la procuraduría para que revise los casos, llame a las partes y verifiquen si en verdad la persona representa un riesgo de abandonar el país" (sic); por tanto, considera vulnerado el debido proceso al haberse aplicado tal restricción en su contra por parte de la Procuraduría General de la República, dentro de un proceso de alimentos.

1. Dicho reclamo encaja en lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado hábeas corpus contra ley heteroaplicativa.

Este es un mecanismo mediante el cual los afectados con determinado acto reclaman del mismo por considerar que la ley con fundamento en la cual se emitió es contraria a la Constitución.

Así, en las leyes heteroaplicativas se requiere que una autoridad administrativa o judicial constate y declare la existencia de los elementos del supuesto legal en el caso concreto y, a partir de dicha constatación y declaración, nace la obligatoriedad del precepto en cuanto a la regulación respectiva o consecuencia jurídica.

Ahora bien, respecto de los alcances del hábeas corpus contra ley se ha indicado que se limitan a las partes que intervienen en el proceso, pues el análisis y confrontación constitucional atiende a las circunstancias propias de cada caso. Consecuentemente, esta sala no puede emitir un fallo generalizado sobre la disposición legal, pues de hacerlo desconocería la naturaleza del hábeas corpus: un proceso de tutela del derecho de libertad física, cuando se encuentre ilegal o arbitrariamente restringido.

Por ende, en el hábeas corpus contra ley, la consideración de que la norma es inconstitucional, efectuada para enjuiciar la restricción de libertad física, no puede tener consecuencias generales ni, por tanto, provocar la expulsión del ordenamiento jurídico de la disposición legal, ya que dicha declaración se hace con el solo fin de verificar si de la interpretación y aplicación del artículo estimado inconstitucional deriva alguna vulneración a derechos fundamentales con incidencia en el derecho de libertad de la persona que se pretende favorecer.

De ahí que, de alegarse la aplicación de una disposición inconstitucional — ley heteroaplicativa—, lo analizado por esta sala se limita a determinar si dicha aplicación de la ley genera una afectación en el ámbito de protección al derecho de libertad del favorecido, ya que tan ilegítima puede ser la restricción de libertad de una persona cuando se actúa en contra de lo que la ley dispone, como cuando se actúa bajo la cobertura de una ley cuyos preceptos son contrarios a la Constitución (resolución HC 5-2007, de fecha 27/9/2011)".

MEDIDA DE CARÁCTER URGENTE

“2. Atendiendo a lo propuesto por el pretensor debe señalarse que, el artículo 258 del Código de Familia, cuyo tenor literal ha sido citado en el considerando precedente, establece la facultad del Procurador General de la República —entre otras autoridades— de decretar, a solicitud de parte, la restricción migratoria de una persona obligada al pago de alimentos. La autoridad deberá responder a la petición planteada, en veinticuatro horas.

Dicha restricción se mantendrá vigente en tanto la persona obligada no caucione adecuadamente la obligación.

Se trata, por lo tanto de una *medida de aseguramiento*, ya que no es un fin en sí misma sino que sirve para garantizar el cumplimiento de otra decisión, es decir la que obliga al pago de los alimentos. Y es que la misma tiene por objeto que, quien debe realizar esto último no se sustraiga de tal imposición a través de su desplazamiento fuera del país.

Además, de acuerdo con lo establecido en la disposición legal citada, consiste en una medida *de carácter urgente*, ya que establece como plazo que la autoridad competente decida su adopción, veinticuatro horas.

En este caso, el legislador, tomando en cuenta los derechos de la persona beneficiaria de los alimentos, ha regulado la posibilidad de adopción de una medida que considera idónea para asegurar su cumplimiento, es decir la restricción migratoria del obligado mientras no caucione su obligación, la cual ha estimado que, para ser efectiva y resguardar los derechos involucrados, debe ser decretada luego de un procedimiento expedito que incluye la solicitud de parte y la decisión, dentro de un plazo breve, de la autoridad. Sin embargo, que la resolución en la cual se restringe la salida del país de una persona no requiera la convocatoria previa del obligado no significa que a este último se le impida lograr, con posterioridad, su cesación”.

NOTIFICADA LA RESTRICCIÓN, EL OBLIGADO AL PAGO DE ALIMENTOS PUEDE AVOCARSE A LA AUTORIDAD, PARA QUE CONCLUYA LA RESTRICCIÓN MIGRATORIA A TRAVÉS DEL CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN LEGALMENTE ESTABLECIDA

“En relación con ello, una vez notificada la decisión adoptada al obligado, de acuerdo con los mecanismos que regula la ley, éste puede avocarse a la autoridad para que concluya la restricción migratoria a través del cumplimiento de la condición legalmente establecida, es decir el otorgamiento de una caución que respalde el pago de los alimentos a los que se encuentra obligado en virtud de sentencia, resolución administrativa o convenio.

En consecuencia, la comunicación de la decisión dictada por la PGR permite que el afectado pueda garantizar el pago de los alimentos y así se deje sin efecto la restricción de libertad física ordenada, pues a pesar de no tener la oportunidad de hacerlo con anterioridad a la decisión adoptada —dada la naturaleza de los alimentos de ser prestaciones para cubrir necesidades básicas del ser humano (artículo 247 del Código de Familia) y la urgencia en la adopción de una medida precautoria para asegurar su cumplimiento—, dicha posibilidad surge inmedia-

tamente después de la comunicación al afectado. Esto último en virtud de lo dispuesto en el mismo artículo 258 del código aludido y a la característica de variabilidad de las medidas cautelares.

Así, se determina que no es inconstitucional la regulación contenida en el referido artículo al no permitir una discusión previa en la que esté presente el obligado al pago de los alimentos, ya que establece la restricción migratoria como una medida de aseguramiento —no definitiva—, de carácter urgente, en un procedimiento expedito que toma en cuenta la naturaleza de los derechos involucrados y que puede ser revocada con la prestación de la caución de ley, luego de hacerlo del conocimiento del afectado”.

ADOPCIÓN NO SE GENERA DEBIDO A LA EXISTENCIA DE UNA DEUDA EN EL PAGO DE ALIMENTOS

“3. De acuerdo con la documentación incorporada a este proceso de hábeas corpus, la señora V. B. I. se presentó a la PGR el día 27/8/2010 y solicitó que se ordenara la restricción migratoria del señor R.A.B. M. quien, según sus manifestaciones, pretendía salir del país la semana siguiente.

Ese mismo día se ordenó la restricción solicitada, vista la petición efectuada por la señora B. I., con fundamento en el artículo 258 del Código de Familia.

De manera que, en aplicación de la disposición legal aludida y sin escucharlo previamente, tal como lo reclamó el favorecido, se decretó la medida cautelar de restricción migratoria.

La utilización del aludido artículo del Código de Familia, en tales condiciones y según lo expuesto en el apartado precedente, no vulneró los derechos fundamentales del señor B. M. y por lo tanto debe desestimarse la pretensión planteada, ya que la normativa correspondiente si bien no establece la necesidad de audiencia previa al demandante, por el carácter urgente de la medida y la naturaleza de los alimentos, si permite su revocabilidad, lo cual puede hacerse de forma inmediata, toda vez que el obligado al pago de alimentos caucione su deber.

Cabe hacer notar que el punto de la pretensión formulada por el favorecido, en relación con el aspecto aludido, estaba dirigido a cuestionar la falta de convocatoria de aquel antes de decretar la referida restricción migratoria, que es exclusivamente el que ha sido estudiado por esta sala en la presente resolución.

Finalmente, ante algunas apreciaciones del favorecido respecto a que no se encontraba en mora en cuanto al pago de los alimentos, es pertinente aclarar que la restricción migratoria decretada para garantizar dicha obligación, no se genera debido a la existencia de una deuda en las cuotas que corresponde entregar, sino que está motivada por la comprobación de que la persona en contra de quien se pide tenga un deber alimenticio que requiera ser caucionado para evitar, precisamente, su incumplimiento (en igual sentido, resolución HC 21-2011, de 7/10/2011)”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 47-2013, fecha de la resolución: 11/04/2014.

SIMULTANEIDAD PROCESAL

EN CASO DE INTERPONER UN RECURSO DE CASACIÓN PENAL, ES NECESARIO AGOTARLO ANTES DE ACUDIR A LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

“II. En el trámite del presente proceso constitucional se requirió la incorporación de ciertos pasajes del proceso penal relacionados con la vulneración constitucional reclamada.

De su verificación se advierte que la sentencia condenatoria emitida en contra del favorecido fue impugnada por otro de los imputados condenados, mediante escrito de casación de fecha 21/2/2014, en el cual se alegaron una serie de motivos por los que se solicita a la Sala de lo Penal se case dicha sentencia; entre ellos, se señala afectación a la presunción de inocencia, precisamente por la utilización de la diligencia de investigación policial consistente en recorrido fotográfico para individualizar al imputado, la cual, “En la motivación de la sentencia el juzgador estableció que mi responsabilidad penal quedo establecida con el reconocimiento en rueda de fotografías que en vista pública la testigo (...) explico haberse llevado a cabo como una diligencia de investigación, quedando demostrado que tal diligencia no cumplió con los requisitos establecidos por la ley en el capítulo VIII de los reconocimientos, específicamente el artículo 257 que establece la procedencia del reconocimiento por fotografías, siendo las exigencias de este la advertencia de que procederá el reconocimiento por fotografías cuando la persona a reconocer no esté presente o no pueda ser encontrada, circunstancia que no sucedió en el caso de mi persona ya que he estado detenido dentro del plazo de instrucción (...) Asimismo se violento mi derecho a defensa pues en este acto de investigación no estuvo presente ningún defensor que hubiere representado mis intereses, es por ello que sostengo que el juez sentenciador al tomar como prueba el recorrido fotográfico violento mi derecho” (Sic).

Dicho medio de impugnación aun no ha sido resuelto por la Sala de lo Penal de esta corte, según lo informado por la jueza ejecutora nombrada en este hábeas corpus, licenciada Julia María Acevedo Guevara.

A ese respecto, del artículo 64 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, este tribunal ha admitido la posibilidad de aplicar un principio de subsidiariedad para abstenerse de conocer en un proceso de hábeas corpus cuando se diera cualquiera de las siguientes situaciones: (1) que exista un proceso previo —de igual naturaleza— sobre el mismo asunto, y (2) que exista la posibilidad real y efectiva de tutelar los derechos cuya vulneración se alega en esta sede jurisdiccional en un proceso de naturaleza diferente que se esté tramitando al momento de solicitarse la actuación de la jurisdicción constitucional”.

RECHAZO DE LA DEMANDA AL EXISTIR UN RECURSO DE CASACIÓN EN EL CUAL SE BUSCA PROTEGER EL MISMO DERECHO ALEGADO

“Con relación a la segunda situación señalada y ante la consagración de diversas vías de protección de derechos, no debe perderse de vista lo que en reiteradas ocasiones ha expresado esta sala, y es que todo juez —entiéndase cualquier entidad jurisdiccional, sea unipersonal o colegiada— está obligado a aplicar en sus fallos preferentemente la Constitución.

Lo anterior significa que todo tribunal —incluidas, claro está, las restantes salas de la Corte Suprema de Justicia— está obligado a tener como parámetro de decisión no sólo la ley secundaria, sino también y de manera primordial la normativa constitucional, situación que permite la protección de los derechos constitucionales por vía indirecta, utilizando cualquier proceso jurisdiccional para cumplir en forma refleja tal finalidad; es decir, en cada juicio el justiciable válidamente puede requerir la tutela de sus derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República, siendo obligación del Juez o Magistrado que conoce pronunciarse respecto a ello.

Precisamente, con base en las valoraciones expuestas, es evidente que el ejercicio simultáneo del proceso de hábeas corpus y un proceso ordinario en que puede protegerse de manera eficaz el derecho supuestamente vulnerado —cuando en ambos se ha invocado la tutela de las mismas categorías protegibles— supondría la grave posibilidad de sentencias contradictorias o al menos encontradas, motivo por el cual es procedente rechazar la solicitud de hábeas corpus al advertirse manifiestamente dicha circunstancia en la sustanciación del proceso constitucional —véase resolución de HC 95-2010R del 23/7/2010—.

Debe mencionarse que si bien el recurso de casación no fue interpuesto a favor del señor C.U. sino que por otro imputado condenado en el mismo proceso penal, esta sala en su jurisprudencia se ha pronunciado sobre los alcances del efecto extensivo de los recursos —ver resolución de HC 274-2013 del 11/6/2014—. Con base en ello, y específicamente en cuanto al recurso de casación interpuesto dentro de un proceso penal en el que figure más de una persona condenada, los efectos positivos que este pueda generar en el imputado que lo propuso —o su defensor— se extienden a aquellos que no hayan ejercido su derecho a recurrir.

Es por ello que, a pesar de existir el deber constitucional de analizar el fondo de la pretensión en la forma indicada en líneas previas, esta sala se encuentra inhabilitada en el presente caso de conocer de la misma, en razón de que con anterioridad a la presentación del escrito de solicitud de hábeas corpus se reclamó el motivo invocado ante otro tribunal —Sala de lo Penal— mediante la interposición del recurso de casación; por tanto, debe de agotarse dicha vía procesal.

Filialmente, debe señalarse que esta circunstancia no pudo ser advertida previamente por esta sala, ya que es hasta que se ha podido verificar el contenido de los pasajes del proceso penal instruido en contra del favorecido, que se advierte la existencia del recurso de casación en los términos indicados, por lo que corresponde la finalización anormal de este proceso a través de la figura del sobreseimiento”. *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 407-2014, fecha de la resolución: 26/11/2014.*

TRASLADOS PENITENCIARIOS

EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO ENCARGADO DE ANALIZAR EL RÉGIMEN Y TRATAMIENTO PENITENCIARIO DE CADA INTERNO

“IV. 1. Es necesario delimitar la competencia de esta sala para analizar y decidir el reclamo propuesto, pues la misma se circunscribe a verificar que en

las decisiones que impusieron el régimen especial al beneficiado conste el examen de los aspectos técnicos necesarios para su emisión y su correspondiente notificación, de conformidad con lo dispuesto en la ley respectiva, para dotarla de legitimidad.

Es de indicar que la alegada falta de motivación de las decisiones por las que se trasladó al favorecido a un centro penitenciario de seguridad, está relacionada con una afectación al derecho de libertad personal, en tanto que la adopción de un régimen especial de internamiento implica restricciones adicionales en dicho derecho que, de no aplicarse con base en la Constitución, atentarían contra dicha categoría constitucional.

En ese sentido, es de aclarar que este tribunal no es competente para reevaluar el contenido técnico de los informes relacionados, pues ello corresponde a un equipo multidisciplinario, encargado específicamente de analizar cada uno de los aspectos requeridos para determinar el régimen y tratamiento penitenciario necesario para cada interno —v. gr. resolución HC 164-2005/79-2006 Ac., de fecha 9/3/2011—.

Y es que esta sala no constituye una instancia más y por ello no está habilitada para verificar y valorar los aspectos que la autoridad demandada ha considerado para realizar la ubicación de un interno en dicho régimen; pues según está determinado en la legislación aplicable corresponde al equipo técnico criminológico respectivo —entre otras autoridades— evaluar al interno, y a partir de ello plasmar sus apreciaciones sobre la ubicación de éste —verbigracia resolución HC 239-2012, de fecha 2/4/2014—.

En este caso, el solicitante reclama que se ha efectuado el traslado del favorecido a un centro penal de seguridad, sin la existencia de una resolución motivada por parte de las autoridades competentes que fundamentara dicha reubicación en ese centro, pues afirma fue “ejecutada de forma automática”.

REQUISITOS QUE DEBE CONTENER LA RESOLUCIÓN QUE IMPLIQUE EL TRASLADO DE UN INTERNO A OTRO CENTRO PENITENCIARIO

“2. Delimitado lo anterior, es preciso reseñar lo sostenido por esta sala en su jurisprudencia —en la resolución HC 164-2005/79-2006 Ac., citada supra— relativo a la motivación que debe contener la decisión por medio de la cual se imponga el régimen especial citado así como su mantenimiento.

Así, en dicho pronunciamiento, se consideró que el Reglamento General de La Ley Penitenciaria —RGLP— establece que la ubicación de los internos en tales centros se hará por medio de resolución razonada del Consejo Criminológico Regional, en la cual se compruebe la existencia de causas o factores objetivos, como los siguientes -art. 198-: (a) naturaleza del delito o delitos cometidos a lo largo de su historial delictivo, que denote una personalidad agresiva, violenta y antisocial; (b) comisión de actos que atenten contra la vida de él u otros o la integridad física de las personas, la libertad sexual o la propiedad, realizados en manera especialmente violenta; (c) pertenencia a bandas armadas u organizaciones delictivas; (d) participación activa en motines, riñas, agresiones físicas, amenazas, coacciones, o evasiones violentas; y (e) comisión de infracciones disciplinarias muy graves o graves, de manera reiterada y sostenida en el tiempo.

También se indicó, que dichos centros de seguridad resultan constitucionalmente admisibles, en la medida que tengan como función la recepción de los penados debida y objetivamente clasificados por los equipos criminológicos regionales, corroborada también su peligrosidad extrema para los otros internos, el personal penitenciario u otras personas, así como su manifiesta inadaptación al tratamiento realizado en los centros ordinarios de ejecución de la pena”.

AUSENCIA DE VIOLACIÓN AL ORDENARSE EN DEBIDA FORMA EL TRASLADO IMPUGNADO

“A partir de los pasajes reseñados se ha verificado la decisión inicial de trasladar al interno Herrera Hernández emitida por el Equipo Técnico Criminológico del Centro Penal de Apanteos y ratificada posteriormente por el Consejo Criminológico Occidental, ambas del día 26/7/2013.

En ese sentido, se ha constatado que la primera de las autoridades mencionadas señaló los requisitos legales que, según su criterio técnico, concurrían en el caso particular del favorecido, y habilitaban proponer su traslado al Centro Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca. Dicha decisión, fue avalada por el consejo criminológico competente.

En el análisis efectuado por el equipo técnico criminológico se dejó constancia de los aspectos evaluados entre los que se mencionó: “diagnostico criminológico: agresividad alto, labilidad afectiva alto, índice de peligrosidad alto”, así como se afirmó su “escasa y/o nula habilidades asertivas y empáticas”, para luego, emitir el diagnóstico criminológico que motivaba su recomendación.

Posterior a ello, el consejo criminológico regional hizo un análisis que contemplaba la situación jurídica, los factores impulsores al delito, registro de conducta, análisis médico y psicológico, en este específicamente se indicó: “el privado de libertad presenta dificultades de adaptación, gravemente disturbado (...) no confía en el control social (...) (...) emocionalmente rebelde (...) frío (...) carente de habilidades asertivas y antisocial..”.

En el diagnóstico criminológico, se señaló: “capacidad criminal alta, egocentrismo, impulsividad y agresividad altas”. Se refirió a la vez los criterios de ubicación adoptados para ratificar la propuesta que se les presentó y ordenar la remisión del beneficiado al centro de seguridad relacionado.

Constando además, que dicha decisión fue impugnada por el pretensor en este proceso ante el Consejo Criminológico Nacional, y esta autoridad ratificó tal propuesta.

2.De modo que, esta sala ha determinado que tanto el equipo técnico criminológico del centro penal en el cual se encontraba recluso el beneficiado como el consejo criminológico regional competente, en sus respectivas resoluciones, dejaron dispuestos los factores evaluados que —a criterio del personal técnico competente— eran suficientes para sostener la decisión adoptada, lo cual de conformidad con la ley respectiva avala el traslado de un interno a un centro penal de seguridad.

Por tanto, se ha comprobado que en las decisiones emitidas por las autoridades demandadas relacionadas, se ha cumplido con el deber de motivación que,

de acuerdo a la jurisprudencia reseñada, es exigible para legitimar el traslado del favorecido de un régimen de internamiento ordinario a uno especial, en razón de haberse realizado un análisis de los aspectos que técnicamente resultan relevantes para determinar el régimen penitenciario que deberá cumplir el interno.

Cabe agregar, que si bien no consta la firma de éste último en la esquila de notificación de dicha decisión, sí se tiene que esta fue impugnada por el “abogado particular del interno” —también peticionario en este proceso—, según se consignó en la resolución emitida por el Consejo Criminológico Nacional mediante la cual se ratificó tal traslado.

Por todo lo anterior es de acotar que lo alegado por el peticionario respecto a que dicho traslado fue ejecutado de forma “automática” sin haberse emitido una resolución en forma motivada, carece de sustento, de acuerdo a lo contenido en el respectivo expediente administrativo; y es que, como se refirió en la jurisprudencia de este tribunal, para que el régimen de internamiento especial resulte legítimo debe contar con una decisión emitida por el equipo técnico criminológico y ratificada por el consejo criminológico competente; circunstancias que, como se ha evidenciado, concurren en el caso del favorecido; por tanto, el derecho de defensa material en conexión al de libertad que se ven involucrados frente a reclamos como el que se analiza no han sido vulnerados por parte de las autoridades administrativas demandadas, lo que impide a esta sala estimar la pretensión planteada”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 451-2013, fecha de la resolución: 13/06/2014.

INCONSTITUCIONALIDADES

AUTONOMÍA MUNICIPAL

ESTABLECIMIENTO DEL MUNICIPIO PARA EJERCER EL GOBIERNO REPRESENTATIVO DE LA LOCALIDAD

“1. A. La jurisprudencia de esta Sala ha establecido —sentencia de 23-X-2007, Inc. 35-2002— que los municipios son distribuciones territoriales donde se organiza institucionalmente el ejercicio de las potestades de la Administración Pública.

Así, según el art. 202 Cn., el municipio se instaure para ejercer el *gobierno representativo de la localidad*, es decir, como una forma en que el Estado descentraliza la administración y los servicios públicos correspondientes a un ámbito territorial específico, con el propósito de lograr una gestión más eficaz de estos. Esto supone, por un lado, cierto ámbito de decisión y, por otro, la asignación de competencias sobre la base de la participación o intervención del municipio en cuantos asuntos le afecten”.

RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA GARANTÍA DE LA AUTONOMÍA LOCAL

“B. El ejercicio del Gobierno local es garantizado constitucionalmente por medio del reconocimiento de la autonomía local en el art. 203 Cn. La idea que subyace en este reconocimiento constitucional es *garantizar la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos en beneficio de sus habitantes. Se trata de una capacidad efectiva de autogobierno local.*

2. A. En ese sentido, para el ejercicio de las funciones y facultades municipales, la Constitución establece la garantía de la autonomía municipal. Por ello, con base en la misma Constitución —art. 204—, tienen *un ámbito propio de intereses*, los cuales, a su vez, son desarrollados en la legislación secundaria —CM—.

En efecto, la autonomía del municipio no se agota en el art. 204 de la Cn., pues este únicamente delinea los espacios que el gobierno local pudiera llegar a comprender, pero su detalle competencial se realiza por medio de la legislación secundaria. Y es que las disposiciones constitucionales, lejos de codificar taxativamente los ámbitos de actuación de los entes públicos, instauran un marco abstracto, dentro del cual los órganos estatales —principalmente los que ejercen potestades normativas— se desenvuelven con cierta discrecionalidad —sentencia de 7-X-2011, Inc. 20-2006—.

B. Del contenido de las disposiciones constitucionales reseñadas se advierte el establecimiento de un *régimen especial para el gobierno y la administración*

del municipio adecuado a sus necesidades peculiares; es decir, se le asegura una capacidad para reaccionar de manera más objetiva, inmediata y flexible a sus propios intereses.

Y es que los *intereses locales*, a diferencia de los nacionales, están predominantemente al servicio de las pretensiones de las poblaciones correspondientes, sin salirse del marco competencial y territorial que ha sido establecido constitucional y legalmente. Desde esta perspectiva, el *interés local* tiene por objeto la mejor organización de los servicios y el cumplimiento de las funciones encomendadas al Gobierno Municipal en la circunscripción territorial de que se trate, a partir de criterios administrativos”.

AUTOGESTIÓN DE LAS MUNICIPALIDADES LOS FACULTA PARA EMITIR INSTRUMENTOS NORMATIVOS

“C. De ahí que la Constitución y el CM determinen algunas materias que pueden ser reguladas por los municipios; entre las cuales, según los arts. 4 n° 11 y 6-A CM, se encuentra el transporte alternativo local. Tal como se indicó en auto de 7-IX-2011, proveído en este proceso constitucional.

3. Ahora bien, es preciso reiterar que la autonomía municipal supone la posibilidad de autogestión, en virtud de la cual los entes municipales respectivos están facultados para *emitir instrumentos normativos generales y abstractos aplicables en el territorio municipal*—art. 204 ord. 5° Cn.—; es decir, cuentan con la potestad normativa municipal, facultad que deviene directamente de la Constitución”.

POTESTAD NORMATIVA MUNICIPAL SUJETA AL MARCO LEGAL DEL CÓDIGO MUNICIPAL Y A OTROS LÍMITES CONSTITUCIONALES

“A. Sin embargo, también es necesario considerar que el art. 203 Cn. claramente establece que la autonomía económica, técnica y administrativa reconocida a favor de los municipios “se regirán por un Código Municipal, que sentará los principios generales para su organización, funcionamiento y ejercicio de sus facultades autónomas”. Por tanto, la Constitución, a la vez que reconoce dicha autonomía local, establece que será presidida por lo establecido en el CM; por lo que se incardina en el esquema establecido por el legislador; debiendo ejercerse de acuerdo con lo que preceptúe el CM.

En ese orden, los municipios pueden *regular* aquellas áreas que el CM les designa, de conformidad con las necesidades y preferencias locales, cuidándose únicamente de respetar el marco establecido por tal cuerpo legal. Entonces, en dicha tarea, las comunas tienen amplias facultades normativas.

B. No obstante, además del respeto al marco legal aludido, hay otros límites constitucionales que han de observarse, entre los cuales figuran los derechos fundamentales; pues suponen una barrera que no ha de ser traspasada por el ejercicio de la potestad normativa local, si para ello no se tiene la debida habilitación legal. Es decir, en virtud de la potestad normativa municipal no se pueden *crear límites a los derechos fundamentales*, pues tal materia está sujeta a la reserva de ley, como se verá a continuación.

C. En efecto, la potestad normativa municipal está sujeta al marco legal establecido, principalmente, por el CM, y a otros límites originados en la Constitución, entre los cuales se encuentran los derechos fundamentales”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 79-2010, fecha de la resolución: 22/09/2014.

BIENES DEL ESTADO

CLASIFICACIÓN

“En el ordenamiento jurídico salvadoreño, el Código Civil (en adelante, C.C.) efectúa una clasificación respecto de los bienes del Estado (arts. 571 al 586), y determina que estos serán *bienes de dominio público* y *bienes fiscales* (art. 571). La Constitución, por su parte, enumera algunos bienes de propiedad estatal, tales como el subsuelo (art. 103 Cn.); otros, sujetos al *uso público*, verbigracia, muelles, ferrocarriles, canales, etc. (art. 120 Cn.) y también otros sujetos al régimen de propiedad privada, tales como la propiedad estatal rústica con vocación agropecuaria que no sea indispensable para las actividades propias del Estado (art. 104 Cn.).

Considerando tales preceptos, es posible clasificar los bienes del Estado, primeramente, a partir del régimen jurídico al que están sometidos. Así, encontramos la primera bifurcación: (1) bienes sujetos al régimen de dominio público —denominados como bienes de dominio público— y, (2) bienes sujetos al régimen de dominio privado —también llamados bienes fiscales—.

Luego, dentro de los bienes de dominio público, tomando en cuenta el destino de tales bienes, encontramos otra subdivisión: (1.A) bienes de dominio público no destinados al uso público y (1.B) bienes de dominio público sujetos al uso público, también llamados simplemente *bienes de uso público*”.

BIENES DE DOMINIO PÚBLICO

“1. Cuando se habla de *bienes de dominio público*, según la jurisprudencia de esta Sala —sentencia de 27-VI-2012, Inc. 28-2008—, se alude a un conjunto de bienes que se encuentran sometidos a un régimen jurídico especial de derecho público. Así, es una masa de bienes propiedad del Estado en sentido amplio, afectados, por mandato de normas jurídicas, al uso *indirecto (A)* o *directo (B)* de *los habitantes*.

De tal forma —se ha indicado en la citada jurisprudencia—, el criterio rector del demanio es la afectación pública; es decir, la finalidad de uso, utilidad o aprovechamiento público al que están destinados dichos bienes. En esa particular afectación se funda la nota esencial de los bienes públicos, que es su indisponibilidad, es decir la imposibilidad de que puedan convertirse en objeto de la autonomía de la voluntad de los particulares y esa característica se manifiesta en las tres formas típicas de la protección del dominio público: la inalienabilidad, la imprescriptibilidad y la inembargabilidad.

A. Dentro de los bienes de dominio público encontramos algunos que tienen el carácter de públicos porque están destinados al aprovechamiento general

mediante el beneficio colectivo de su explotación. Beneficio que se dirigirá a satisfacer una necesidad de interés público. Tal es el caso del subsuelo y de ciertos recursos de la riqueza nacional, cuyo uso no está habilitado a la colectividad, pero su explotación debe ligarse a fines públicos.

Es decir, estos son bienes de dominio público porque están ligados al interés público, pero no están destinados al uso directo de la colectividad.

B. Finalmente, dentro de los bienes de dominio público también se hallan los de uso público, los cuales están destinados al disfrute de toda la comunidad y son utilizables por sus componentes sin discriminación. Dichos bienes provienen de causas naturales (verbigracia, ríos, arroyos, lagos, costas y playas de mares, mar territorial, mares interiores, etc.) o artificiales (calles, puertos, carreteras, puentes, plazas, parques, museos, bibliotecas, jardines botánicos y zoológicos, etc.).

C. Entonces, *no todos los bienes de dominio público son directamente de uso público*. La determinación de los bienes que forman parte del dominio público y específicamente de los afectados *al uso público*, y por ende, del régimen constitucional de la explotación de estos, se encuentra estrechamente vinculada *con la finalidad que cada uno de dichos bienes ha de desempeñar*, en relación con su destino para un fin público concreto.

Por tanto —se insiste—, en función de su utilidad, *los bienes de uso público no pueden ser objeto de apropiación privada*, ya sea por enajenación a los particulares o por adquisición en virtud del paso del tiempo. Ello se explica porque están destinados al uso común, y su apropiación por particulares con total exclusión de los demás ocasionaría un evidente perjuicio a la comunidad.

En ese orden, en el Código Civil se indica que son bienes considerados de dominio público: el mar adyacente, el espacio aéreo suprayacente, el lecho y subsuelo marinos (art. 574 C.C.), son, específicamente de *uso público* los ríos (art. 575 C.C.), los lagos y lagunas (art. 577 C.C.), las calles, plazas, puentes y caminos públicos y las playas en el mar y en ríos y lagos (579 C.C.)”.

BIENES FISCALES

“2. El otro tipo de bienes estatales se agrupa bajo la denominación de *bienes fiscales*. En esta masa de bienes se ubican aquellos que el Estado posee bajo un régimen de *dominio privado*; es decir, tienen un régimen jurídico que, en general, corresponde a las reglas ordinarias de la propiedad privada.

Tales bienes son aquellos que pertenecen al Estado, pero carecen del carácter de demaniales; por lo que pueden ser adquiridos, gravados y transmitidos por el Estado, como si de un particular se tratase. Es decir, dichos bienes se distinguen de los de propiedad de los particulares únicamente por su titular, el Estado. Así, estos bienes pueden satisfacer necesidades individuales o colectivas, pero no están afectados al uso de todos los habitantes sino al de determinadas personas vinculadas a ellos por su adquisición, locación, administración, concesión u otro tipo de contratación.

En efecto, su explotación, e incluso transferencia, no cuenta con un régimen constitucional específico, pues la Constitución únicamente exige que se respete

el principio de reserva de ley. Por tanto, corresponderá al legislador establecer las formalidades requeridas para ello; tal como lo dispone el art. 104 Cn., en el cual se indica que los inmuebles propiedad del Estado podrán ser transferidos a personas naturales o jurídicas *dentro de los límites y en la forma establecida por la ley*”.

CLASIFICACIÓN DE LOS BIENES ESTATALES POR SU USO

“Primeramente, ha de apuntarse que los bienes del Estado, en principio, admiten dos tipos de *uso*: el común y el privativo o especial.

1 En ese orden, la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido —verbigracia, sentencia de 21-VI-2013, Inc. 43-2010— que el *uso común* es al que *regularmente* se destina el bien y está referido a *todas las personas sin designación especial*. Por ello, con las matizaciones que cada tipo de bien permita, en principio, es *libre, gratuito e igualitario*, de manera que no requiere de un título especial, ni supone el pago de tasas, y tampoco distingue entre los sujetos que puedan verse beneficiados a título individual.

2. A. Por su parte, el uso *privativo o especial* —según la jurisprudencia precitada— supone la ocupación del bien respectivo *por parte de una persona individualmente especificada*, que por ese hecho, impide que el resto de personas *utilicen algún espacio determinado* de dicho bien; o, implica *una utilización privilegiada*, que incorpora elementos *adicionales* que *exceden* de los del mero uso. De manera que implica la *explotación del bien concernido*.

Y es que respecto de los bienes de dominio público, la Constitución establece que pueden ser *explotados* por particulares”.

EXPLOTACIÓN DE BIENES

“En un sentido común, explotar se interpreta como extraer la riqueza de un bien, sacar utilidad en provecho propio o producir ganancias a partir del bien.

En ese orden, la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha sostenido que “el concepto explotación de bienes, en este caso, de bienes públicos, no puede limitarse a entender que se trata de la obtención de un provecho económico, pues dicho término cabe entenderlo de distintas formas, v. gr., utilización, empleo, aprovechamiento, usufructo, etc. Así entonces, al interpretar el art. 120 Cn., en lo relativo a la explotación de bienes públicos, quedan comprendidos en él aspectos como el poder disponer de instalaciones públicas, remodelarlas, etc.” —Inc. 33-2000—.

Por tanto, todas las formas de aprovechamiento y disposición particular (económicas o no) que toleren los bienes públicos han de entenderse comprendidos en el término *explotar*; debiendo aclararse que, si bien la idea de explotación no exige el aprovechamiento económico, tampoco encaja en el mero concepto de *uso* de un bien público, pues se asocia con acciones que exceden del solo uso: “disponer” y “aprovechamiento particular”.

Efectivamente, *disponer* es una de las facultades materiales del dominio, en cuya virtud es posible —entre otros supuestos— *transformar* la naturaleza del bien.

Como corolario, cuando se habla de explotación, *debe entenderse* que no se alude al uso *común* del bien de uso público, puesto que dichos bienes se caracterizan por ser del disfrute colectivo, gratuito, etc., sino que los preceptos constitucionales referidos suponen un uso *particular o privativo* —en los términos ya relacionados— del bien, que puede incidir en el goce que de este tenga habitualmente la colectividad, ya sea regulándolo o limitándolo; ello, en beneficio del sujeto al que se le otorgó la posibilidad de explotación privativa.

No obstante, el uso privativo de un bien de uso público siempre supone la *compatibilidad con el uso general del público*”.

REGIMEN CONSTITUCIONAL QUE HABILITA LA EXPLOTACIÓN DE BIENES DE USO PÚBLICO

“3. Habiendo aclarado en qué consiste la *explotación* de bienes de uso público, corresponde referir el régimen constitucional que la habilita. Para ello, es preciso considerar, principalmente, lo establecido en los arts. 103 inc. 3°, 120, 233 y 117 Cn.

El primer precepto constitucional aludido —103 inc. 3°— se refiere a la propiedad estatal del subsuelo y a la posibilidad de otorgar concesiones para su *explotación*; el segundo —art. 120—, determina que las concesiones para la explotación de las obras materiales de *uso público* deberán ser conocidas y aprobadas por la Asamblea Legislativa, quien también tendrá que estipular el plazo y las condiciones de tales concesiones, atendiendo a la naturaleza de la obra y al monto de las inversiones requeridas; el tercer precepto —art. 233— refiere que los *bienes de uso público* solo podrán gravarse con autorización del Órgano Legislativo y únicamente a favor de entidades de utilidad general; y, el último apartado constitucional —art. 117— determina que el Estado debe proteger los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible y la conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los citados recursos, en los términos que establezca la Ley.

Con base en lo previsto por las disposiciones relacionadas es posible esbozar el *régimen constitucional de explotación de los bienes de uso público*”.

SUPUESTOS HABILITANTES PARA LA EXPLOTACIÓN DE BIENES DE USO PÚBLICO

“A. En cuanto a ello, en primer lugar se advierte que es preciso que haya intervención estatal para autorizar la explotación de los citados bienes.

B. Seguidamente, es claro que esa autorización únicamente puede acordarse a través de *una concesión*. Concesión que, además, será *legislativa*, pues tendrá que ser otorgada y delimitada materialmente por la propia Asamblea Legislativa.

Así, la jurisprudencia de esta Sala —sentencia de 27-VI-2012, Inc. 28-2008— ya ha determinado que cuando se trata de bienes de *uso público*, los arts. 103 y 233 Cn. son complementarios; dado el carácter político-económico fundamental de la *“autorización”* legislativa y por la función de garantía que ella cumple. La protección de los intereses económicos nacionales involucrados en los bienes

de “bienes de uso público”, de modo que la aprobación legislativa de la concesión y determinadas condiciones de esta revelan el régimen constitucional en cuestión”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 21-2009, fecha de la resolución: 30/07/2014.

CANDIDATOS NO PARTIDARIOS

PROYECCIÓN DEL CONTENIDO NORMATIVO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL DERECHO AL SUFRAGIO PASIVO

“III. 1. El art. 3 inc. 1 Cn. establece el principio de igualdad constitucional, que impone obligaciones a todos los poderes públicos y particulares, entre las que se pueden mencionar: (i) tratar de manera idéntica las situaciones jurídicas iguales; (ii) tratar de manera diferente las situaciones jurídicas que no comparten ninguna característica común; (iii) tratar de manera igual aquellas situaciones jurídicas en las cuales las similitudes son más relevantes que las diferencias; y (iv) tratar de manera distinta aquellas situaciones jurídicas en las cuales las diferencias son más relevantes que las similitudes. Dicho principio impide tratar desigual a los iguales, pero no excluye la posibilidad de que se trate igualmente a los desiguales. Este precepto constitucional no consagra, sin más, un derecho a la desigualdad de trato, pero sí una concreción que forma parte del principio de igualdad (sentencia 4-V-2011, Inc. 18-2010).

Aunque la igualdad se presenta como un mandato de carácter predominantemente formal, su correcta aplicación requiere del intérprete la valoración de las circunstancias fácticas concretas de las situaciones jurídicas comparadas, a efecto de determinar si procede equiparar a ciertos supuestos, o bien diferenciarlos. Inclusive, existen casos en los cuales se puede justificar constitucionalmente el trato diferenciado por medio de acciones positivas, a fin de lograr la igualdad formal en el plano real. En este sentido se habla de “igualdad material”. Por esta causa, la igualdad no es un principio monolítico, preciso y absoluto, sino relativo, por medio del cual se puede justificar un tratamiento diferenciado. No existen, por ello, reglas o parámetros fijos que puedan llegar a considerar *prima facie* que un trato es desigual, sino que se dan si las circunstancias de hecho lo ameritan, es decir, que el principio de igualdad no dice *a priori* lo que es igual, pues no proporciona ningún elemento o criterio para poder emitir un juicio de igualdad, por lo que ese criterio es preciso buscarlo fuera de la norma misma, es decir, en la justificación de la equiparación o diferenciación establecida por el legislador.

2. Ahora bien, al analizar la presunta vulneración al principio de igualdad, se parte de la existencia en la propia Ley de una diferencia de trato entre situaciones jurídicas iguales. Esta disparidad de tratamiento, sin embargo, sólo será transgresora del mencionado contenido constitucional si no responde a una justificación objetiva y razonable que, además, resulte adecuada y proporcional. El principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea

arbitraria o carezca de fundamento racional (sentencia del 6-IX-2013, Inc. 16-2012). Pero no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no estar fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados (sentencia del 30-III-2011, Inc. 18-2008). Y, por último, para que la diferenciación sea constitucional, no es suficiente que lo sea el fin perseguido, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción —como ya se dijo— sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos (Inc. 18-2010, ya citada)”.

DERECHOS POLÍTICOS SON DERECHOS DE PARTICIPACIÓN

“3. Los derechos políticos son derechos de participación, que imponen un conjunto de condiciones positivas para posibilitar que el ciudadano participe en la vida política. Son derechos que representan todos los instrumentos que posee el ciudadano para participar activamente en la vida pública o, si se quiere, el poder político con el que cuenta aquél para participar, configurar, incidir y decidir en la vida política del Estado (sentencia de I-X-2014, Inc. 66-2013).

Dentro del catálogo de derechos políticos que establece la Constitución se encuentra el que goza todo ciudadano a ejercer el sufragio en su vertiente pasiva, es decir, el derecho de optar y ser elector en un cargo de elección popular (art. 72 ord. 3° Cn.). Cualquiera de las dimensiones que puedan derivarse del derecho de participación política reconocidas en el mencionado precepto constitucional (acceso, permanencia y ejercicio) está delimitada con arreglo al propio estatuto constitucional por la necesidad de llevarse a cabo en condiciones de igualdad y de acuerdo con los requisitos que señalen las leyes. En ese sentido, a partir de la interpretación sistemática de los arts. 3 inc. 1° y 72 ord. 3° Cn. debe aceptarse la existencia del derecho a optar al cargo de diputado en igualdad de condiciones. Por tanto, al crear leyes sobre la materia, la Asamblea Legislativa debe establecer las condiciones paritarias de acceso al cargo político representativo antes relacionado (sentencias de 7-XI-2011 y 20-VIII-2009, Inc. 57-2011 y Amp. 535-2004, respectivamente)”.

DERECHOS POLÍTICOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

“En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, específicamente en lo que a derechos políticos se refiere, los arts. 23. 1. letra c) CADH, 25 letra c) del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, y arts. II y XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establecen, en general, el derecho de todo ciudadano a tener acceso, en condiciones generales de igualdad y sin restricciones indebidas, a los cargos públicos de su país.

Con respecto a la primera norma convencional, este Tribunal sostuvo en la Inc. 61-2009 que el derecho a optar a cargos públicos de elección popular (art.

72 ord. 3° Cn.) incluye el derecho de todo ciudadano a postularse, individualmente o asociado con otros, lo cual debe ser considerado por el legislador en el momento de emitir normativa sobre el tema. En esta línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus sentencias de 23-VI-2005 y 30-VI-2009 casos *Yatama vs. Nicaragua* y *Reverón Trujillo vs. Venezuela* —al cual debe agregarse el criterio jurisprudencial del caso *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, sentencia de 6-VIII-2008— respectivamente, ha establecido que “... el derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, implementación, desarrollo y ejecución de las directrices políticas estatales a través de funciones públicas. Por lo tanto, es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que dichos derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación”. En consecuencia, en una sociedad democrática los Estados deben garantizar la participación efectiva de personas, grupos y organizaciones y partidos políticos, mediante normativas y prácticas adecuadas que posibiliten su acceso real y efectivo a los diferentes espacios deliberativos en términos igualitarios (Cfr. sentencia de 26-V-2010, párrafo 173, caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*)”.

COMPONENTES BÁSICOS DEL SISTEMA ELECTORAL DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL

“IV. 1. En la representación proporcional, el sistema electoral se configura como el conjunto de reglas legales para traducir votos a escaños de representantes (sentencias del 17-V-2002, 25-XI-2008 y 29-VII-2010, Incs. 6-2000, 9-2006 y 61-2009, respectivamente). Dicho sistema posee cuatro componentes básicos (sentencia 7-XI-2001, Inc. 42-2005). Tales son: (i) las circunscripciones electorales —la extensión geográfica y demográfica que constituye la base para la distribución de escaños o cargos electivos—; (ii) la forma de la candidatura —lo cual comprende cómo deben presentarse las personas que compiten por el voto de los electores, es decir, unipersonal o por medio de lista; y exigencia o no de afiliación o postulación—; (iii) la forma de votación o estructura del voto —mediante una lista cerrada o abierta, de lista cerrada bloqueada o desbloqueada; y la forma de emisión del voto: ya sea única, múltiple, preferencial, combinada, etc.—; y, (iv) la fórmula electoral —el procedimiento matemático para la conversión de votos en escaños o cargos—. En la presente sentencia solo interesa retomar la *forma* en cómo los ciudadanos se presentan para participar en el proceso eleccionario y la *fórmula* aplicable para la elección de los diputados del Órgano Legislativo.

2. A. En cuanto a la forma de la presentación, se ha establecido que la regulación de los términos en que se posibilita a las personas competir por el voto de los electores debe ser respetuosa, por una parte, del contenido del sufragio pasivo, cuyo reconocimiento constitucional se orienta a la protección de la oportunidad de todo ciudadano a participar en la gestión democrática de los asuntos públicos (y, transversalmente, a la protección de la regularidad de los procesos

electorales); y, por otra, del carácter instrumental de los partidos políticos, los cuales funcionan como importantes medios (aunque no exclusivos) para canalizar la participación de los ciudadanos en la configuración de la voluntad del poder estatal. En efecto, en la sentencia de Inc. 16-2012 se sostuvo que la forma de la candidatura en el sistema de representación proporcional se hace por medio de listas que le presentan al votante los nombres de los candidatos de los partidos, complementados con los nombres de los candidatos no partidarios que compiten en la elección de que se trate. Esta forma fortalece la capacidad de opción del ciudadano elector al momento de votar.

B. Con respecto a la fórmula electoral, se ha dicho que se trata del procedimiento en virtud del cual se convierten los votos en escaños o cargos. Éste debe observar como parámetros de configuración el principio democrático, el de representación proporcional, el principio del pluralismo, las garantías del sufragio (tanto activo como pasivo) y, en general, todos los componentes que informan al sistema electoral representativo vigente en nuestro ordenamiento jurídico, en los términos en que se pretende dilucidar mediante la presente decisión”.

CONFIGURACIÓN DEL SISTEMA ELECTORAL EN LA CONSTITUCIÓN

“C. En ese contexto sistemático, en el que la Constitución configura al sistema electoral como la interrelación de los elementos que se deben resguardar para buscar una verdadera representatividad democrática, el legislador tiene diversas opciones a título de libertad de estructuración, siempre y cuando se mantenga respetuoso de los márgenes apuntados (distribución territorial de la población, garantías que resguardan al derecho al sufragio activo, representación proporcional y el ejercicio de los derechos políticos, entre los que se encuentran, el derecho de optar y ser elector a cargos públicos en condiciones de igualdad, cumplidos los requisitos que la Constitución y la ley establezcan).

A. Desde tal perspectiva, en atención a las consideraciones apuntadas, el sistema electoral salvadoreño se configura como la unidad funcional de elementos por medio del cual se ejercen los derechos políticos, por tanto, es insoslayable considerar que la forma en cómo se postulan los candidatos a diputado, según se trate de planillas o listas, tiene una incidencia positiva o negativa en la aplicación igualitaria de la fórmula electoral. Ello es determinante para la traducción de los votos a escaños: aunque se establezca la misma fórmula para determinar el número de escaños legislativos, tal operación matemática tiene diferentes consecuencias dependiendo de si el candidato se presenta en una lista o si se presenta en forma individual.

Y es que, la *forma de postulación electoral* se traduce en un presupuesto o condición necesaria para la interpretación de *la fórmula electoral*. Así, las consecuencias jurídicas derivadas de la interpretación y aplicación del primer elemento del sistema electoral impactan directamente en el segundo. Como corolario de lo anterior, puede afirmarse que el vínculo entre ellos es el siguiente: la primera, estatuye la forma en que se presentan los candidatos partidarios (planilla o lista completa) y los candidatos no partidarios (lista uninominal) que pretenden ser electos como diputados del Órgano Legislativo; la segunda, en cambio, prevé la

fórmula aplicable a ambos tipos de candidatos, para determinar quiénes obtendrán los escaños legislativos”.

DEBIDO A INTERCONEXIÓN CONSTITUCIONAL ENTRE LOS ELEMENTOS DEL SISTEMA ELECTORAL DEBE REALIZARSE UNA INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA Y ARMÓNICA DE LOS ARTÍCULO 144 INCISO 3°, 161 Y 217 LETRA B) DEL CÓDIGO ELECTORAL

“B. La *interconexión constitucional* entre los elementos del sistema electoral enunciados, vuelve indispensable realizar una interpretación sistemática y armónica de los arts. 144 inc. 3°, 161 y 217 letra b) CE.

Por tanto, la controversia a resolver radica en determinar si el art. 217.b del Código Electoral produce un trato diferenciado o discriminatorio para el acceso al cargo de diputados, al establecer la citada disposición la fórmula del cociente electoral a todos los candidatos de cada partido en su conjunto (por medio de listas o planillas), y exigir la misma fórmula a los candidatos no partidarios, pero de manera individual (sin estar agrupados en listas o planillas).

Lo anterior obedece, según lo expresado por los demandantes, a que los partidos políticos se benefician de los votos de todos los candidatos que postulan —al conformar una planilla o lista completa—, no así los primeros, porque dicho escrutinio se hace tomando como base los votos alcanzados de manera independiente —al constituir una planilla o lista individual o uninominal—; por ello, el criterio que debe primar para hacer la comparación es la *asignación del escaño*: a un candidato partidario se le asigna un escaño si la cantidad de sus marcas es mayor a la de otros candidatos del mismo partido político o coalición, mientras que a un candidato no partidario se le asigna un escaño si alcanza, él solo, el cociente electoral determinado para su circunscripción”.

ARTÍCULO 144 INCISOS 2° Y 3° DEL CÓDIGO ELECTORAL DELIMITA UNA CONDICIÓN NECESARIA QUE DEBE CONCURRIR ÚNICAMENTE PARA QUE LOS INTERESADOS ESTÉN HABILITADOS PARA PARTICIPAR EN LAS ELECCIONES A DIPUTADOS A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

“C. El art. 144 CE establece en su inciso 2° que, para la solicitud de inscripción de candidatos a diputados a la Asamblea Legislativa por parte de partidos políticos y coaliciones, se exigirá la presentación de la planilla completa según los cargos a elegir en cada circunscripción. El inciso 3° determina que la solicitud de inscripción de los candidatos a diputados por personas no partidarias, se hará de modo individual, independientemente del número que corresponda elegir en la circunscripción correspondiente. Atendiendo a su situación comunicativa, la comprensión de esta disposición nos ubica en un momento temporal previo a la conformación de las listas a candidatos a diputado que el Tribunal Supremo Electoral presenta a la ciudadanía. El precepto regula o establece ciertas condiciones que los interesados deben cumplir para ser inscritos y poder participar en la contienda electoral.

En el caso de los candidatos partidarios, los partidos políticos o coaliciones deben presentar una planilla completa; mientras que los candidatos no partida-

rios deben formular su solicitud de modo individual. Dado este contexto, queda excluido todo significado que tienda a situar el art. 144 incs. 2° y 3° CE en un momento diferente al que ha sido descrito, como el correspondiente a la conformación o estructuración de las planillas en las papeletas de votación. Dicha disposición delimita una condición necesaria que debe concurrir únicamente para que los interesados estén habilitados para participar en las elecciones a diputados a la Asamblea Legislativa”.

ARTÍCULO 217 B) DEL CÓDIGO ELECTORAL, ES CONSTITUCIONAL SIEMPRE QUE SE INTERPRETE QUE TANTO LOS CANDIDATOS PARTIDARIOS COMO NO PARTIDARIOS VAN A PARTICIPAR EN IGUALDAD DE CONDICIONES Y OPORTUNIDADES

“D. Por su parte, el art. 161 CE establece que conjunto de candidatos inscritos para Diputados [...] por las diferentes circunscripciones electorales, forman las planillas totales respectivas de los partidos políticos o coaliciones y los candidatos no partidarios contendientes, a favor de los cuales se emite el voto en cada circunscripción departamental”. Este enunciado presenta una indeterminación. A causa de las relaciones de las palabras que la componen, la disposición admite dos interpretaciones posibles. La primera indicaría que los candidatos propuestos por los partidos políticos o coaliciones conforman planillas o listas, mientras que los candidatos no partidarios se postulan por listas individuales o uninominales. La segunda permite entender que ambos tipos de candidatos se agrupan en planillas o listas por las diferentes circunscripciones electorales.

E. Elegir el primero de los significados implicaría crear una diferenciación en la forma de la candidatura que sería contradictoria con exigencias derivadas del derecho a optar al cargo público de diputado a la Asamblea Legislativa en igualdad de condiciones (arts. 3 inc. 1° y 72 ord. 3° Cn.), es decir, no es compatible con el principio de igualdad que rige el ejercicio de los derechos políticos en una democracia libre, ya que las similitudes entre los candidatos partidarios y no partidarios son más *relevantes* que las diferencias, debido a que, ambos están ejercitando su derecho político al sufragio en su dimensión pasiva; presentan a la población un programa político y propuestas electorales; compiten por el mismo cargo público, y para obtener tal calidad, han cumplido los requisitos que la Constitución prescribe; a lo que debe agregarse, que los candidatos partidarios se diferencian *simplemente* por ser postulados por los partidos políticos, *los cuales no son los únicos mecanismos de ejercicio de tal derecho constitucional* (Incs. 61-2009, 43-2013 y 66-2013).

Por ello —como ya se dijo—, la forma de postulación de los candidatos a diputados repercute en la operación matemática previa de los votos para posteriormente asignar escaños. Los partidos políticos o coaliciones obtienen escaños en la medida de las veces que alcanzan el cociente electoral, lo cual se logra con la suma de las marcas acumuladas por los candidatos partidarios que integran la planilla. Dado que los candidatos partidarios se presentan mediante planillas, los partidos o coaliciones que los presentan se benefician de las marcas obtenidas por aquéllos. Por su parte, los candidatos no partidarios se presentan de modo individual, ellos solos deben alcanzar el cociente electoral. *Las planillas,*

por tanto, representan una ventaja para los partidos políticos o coaliciones y una desventaja para los candidatos no partidarios.

Si, en cambio, se opta por la segunda interpretación, se fomentaría u optimizaría la igualdad de oportunidades y condiciones entre candidatos partidarios y los candidatos no partidarios, al momento de asignarles escaños en la Asamblea Legislativa. Si ambas clases de candidatos se presentan al elector mediante planillas, ambos se beneficiarían por las marcas obtenidas por el resto de integrantes de las listas para la obtención de escaños en abstracto.

F. De entre las diversas interpretaciones admisibles de una disposición jurídica, debe elegirse o seleccionarse la que fomente los derechos fundamentales. Y atendiendo a que de entre las dos interpretaciones indicadas una contraviene el derecho de los candidatos no partidarios a optar al cargo público de diputado a la Asamblea Legislativa y otra lo optimiza o fomenta, la interpretación constitucional del art. 161 CE es la que lo entiende como una norma que permite que candidatos no partidarios (a semejanza de los candidatos presentados por partidos políticos o coaliciones) se presenten al cuerpo electoral mediante planillas o listas.

Esta forma de entender la disposición relacionada supone una equiparación justificada (y exigida constitucionalmente) entre partidos políticos o coaliciones y candidatos no partidarios (como conjunto), a partir del criterio de la obtención de escaños en abstracto; en consecuencia, los candidatos partidarios y no partidarios deben ser sujetos de un trato igualitario de la legislación electoral, ya que la imputación de consecuencias jurídicas es equiparable; así, se colige que la participación electoral de los candidatos precitados debe realizarse por medio de planillas o listas a las que se aplique la misma fórmula electoral, ya que la función de la igualdad en el trato se puede justificar sin dificultades en el marco de posibilitar el perfeccionamiento del sistema electoral proporcional —art. 79 inc.2° Cn.-

En consecuencia, esta interpretación conforme con los arts. 3 inc. 1° y 72 ord. 3° Cn. exige entender que la regla que establece, por una parte, la forma en que los partidos políticos o coaliciones obtienen escaños (art. 217 letra b) CE) y, por otra, la forma en que se asignan los escaños a los candidatos partidarios, deben ser la mismas para los candidatos no partidarios.

De tal forma, el art. 217 b) del Código Electoral, objeto de control en la presente sentencia, es constitucional siempre que se interprete que tanto los candidatos partidarios como los no partidarios van a participar en igualdad de condiciones y oportunidades, especialmente en cuanto se refiere a la forma de presentar sus candidatos y someterlos a votación, como en la forma de realizar el conteo de votos y asignación de escaños.

2. Cuando se demanda la inconstitucionalidad de una disposición jurídica por la presunta vulneración a una concreción del principio de igualdad, debe realizarse un “juicio de igualdad”. Este es un test integrado por los siguientes elementos: (i) como consecuencia de la medida normativa cuestionada, ha de determinarse si ésta ha introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas; y (ii) indagar si las situaciones subjetivas que se invoca para hacer la comparación, son homogéneas o equiparables; es de-

cir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso. Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto, es procedente entrar a (iii) determinar la legitimidad constitucional o no de la diferencia contenida en la norma, esto es, si está justificada.

Así, inicialmente, los argumentos de los demandantes radican en que el art. 217 letra b) CE estatuye una diferencia entre los candidatos partidarios y candidatos no partidarios, al no exigir a los primeros alcanzar el cociente electoral y sí a los segundos.

El primer aspecto que debe dilucidarse entonces es, si dicho precepto establece la diferencia entre los sujetos a que los actores se refieren. En ese contexto, esta Sala advierte que *con la interpretación constitucionalmente adecuada de los arts. 144 inc. 3°, 161 y 217 letra b) CE, los candidatos no partidarios —al igual que los partidarios— deben postularse por medio de planillas o listas, para posteriormente determinar cuántas veces dicha planilla obtuvo el cociente electoral y asignar los escaños atendiendo al mayor número de marcas obtenidas por cada candidato no partidario.*

Por tanto, al no encontrarse el trato diferenciado o discriminatorio aludido por los demandantes, es innecesario avanzar en el test de igualdad, lo que conlleva a concluir que art. 217 letra b) CE *no es inconstitucional* y así deberá declararse en el fallo, porque tal disposición legal debe considerarse un desarrollo de la exigencia constitucional relativa a los cocientes, siempre y cuando se interprete conforme a los parámetros explicitados en la presente sentencia.

VI. Finalmente, es necesario aclarar los efectos jurídicos de esta sentencia. Para garantizar la debida interpretación de los arts. 144 inc. 2°, 161 y 217 letra b) CE, el Tribunal Supremo Electoral, como máxima autoridad en materia electoral (art. 208 inc. 4° Cn.), tendrá que disponer las medidas necesarias para el estricto cumplimiento de la presente sentencia.

Lo anterior significa que: (i) el sistema de representación proporcional adoptado por la Constitución, debe ser aplicado por igual a candidatos partidarios y no partidarios; (ii) los candidatos partidarios y no partidarios deberán estar incorporados en listas, para competir en igualdad de oportunidades y condiciones; (iii) el conteo de votos y asignación de escaños debe ser igual para todos —partidarios y no partidarios—. Todo, conforme a lo prescrito en el art. 3 Cn.

De esta forma, la Sala interpreta el art. 217.b del Código Electoral a fin de compatibilizar tal disposición con lo exigido por la Constitución en materia de igualdad.

Los anteriores efectos son de aplicación a partir de las próximas elecciones de 2015, por lo que la determinación del cociente electoral de la planilla de candidatos no partidarios y la asignación de escaños para dicha lista, podrá ser exigida al Tribunal Supremo Electoral de modo directo a partir de tal evento electoral por dichos candidatos, como una concreción de su derecho a optar y ser electos en cargos de elección popular, en condiciones de igualdad (arts. 72 ord. 3°, en relación con el 3 inc. 1° y 79 inc. 2° Cn.)”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 59-2014, fecha de la resolución: 17/11/2014.

CANDIDATURAS

UNIPERSONAL O LISTA DE CANDIDATOS

“Las candidaturas pueden adoptar dos formas: la candidatura unipersonal o la lista de candidatos. Mientras que la primera forma es la utilizada para el sistema mayoritario (por ejemplo, en nuestro país, para elecciones de Presidente de la República); la segunda es la que se suele emplear para elecciones de diputados bajo sistema de representación proporcional (como es también el caso de nuestro país)”.

CLASES DE LISTAS

“a. En la lista cerrada y bloqueada —sistema adoptado por el legislador secundario salvadoreño (art. 262 inc. 6° CE)— el partido político decide el orden de los candidatos y éstos van obteniendo un escaño a medida que el partido suma votos, según ese mismo orden. Esto significa que el elector no puede votar por los candidatos individualmente considerados, sino que debe hacerlo “en bloque” por un partido político. --- b. En cambio, en la lista cerrada y desbloqueada los electores pueden modificar total o parcialmente el orden de candidatos propuestos por un partido, ya sea mediante el voto preferencial (a favor de uno o más candidatos), tachando algunos nombres o colocando un orden numérico en los nombres de los candidatos. --- c. Por último, en la lista abierta el elector puede escoger candidatos de diferentes partidos políticos y determinar el orden de preferencia entre ellos. Es decir, el elector configura su propia lista, pudiendo apartarse por completo de las propuestas de los partidos políticos”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 48-2014, fecha de la resolución: 05/11/2014.

CONCESIONARIOS DE SERVICIOS PÚBLICOS

NO GOZAN DE UNA LIBERTAD DE EMPRESA ABSOLUTA Y POR TANTO, SE RIGEN POR LAS CLÁUSULAS CONCESIONALES, LAS CUALES DELIMITAN SU ACTUACIÓN

“ii. Se ha advertido que la solicitante considera que cualquier exigencia o regulación por parte del Viceministerio de Transporte constituye un límite a la libertad de empresa, la cual debe ejercerse sin regulaciones y controles de tipo administrativo.

iii. Sin embargo, para interpretar adecuadamente el alcance prescriptivo del derecho a la libertad de empresa debe tenerse en cuenta que en este caso, como lo admite la actora, el citado derecho *se vincula con la prestación de un servicio público: el transporte colectivo de personas.*

Acerca de ello, esta Sala ha sostenido —verbigracia, sentencia de 10-IV-2013, Inc. 9-2010— que el Estado se ve obligado a gestionar por sí mismo o *por concesionarios* algunos servicios públicos y hacerse cargo de las riendas de la política económica del país. En ese sentido, el art. 110 inc. 4° Cn. habilita al Esta-

do a tomar bajo su cargo los servicios públicos cuando los intereses sociales así lo exijan, ya sea que los preste directamente o mediante concesiones otorgadas a empresas privadas, supuesto en el cual *le corresponde regular y vigilar dicha prestación.*

De ese modo —se ha establecido en la jurisprudencia referida—, los servicios públicos pueden ser prestados por la Administración Pública, o por empresas privadas mediante la figura de la concesión. La concesión implica un contrato administrativo de carácter público a través del cual el Estado delega en los particulares —concesionario— la prestación de un servicio público de manera continua y regular; lo anterior, debe tener la correlativa preservación de las potestades de regulación, vigilancia y aprobación de tarifas a favor del Estado.

Esta modalidad de prestación de servicios públicos pone en entredicho que los particulares titulares de una concesión gocen de una libertad de empresa absoluta, ya que, a pesar de que el principio que rige la actividad económica en general es el de la libertad empresarial, cuando se trata de servicios públicos lo que predomina es la regla de la preservación de la prestación regular del servicio, lo que garantiza en definitiva el interés social —Inc. 9-2010, precitada—.

Entonces, según el criterio jurisprudencial reseñado, el derecho a ejercer una determinada actividad económica y, por ende, la libertad de empresa que lleva aparejada cuando se otorga la concesión, no forma parte previamente del derecho del concesionario a prestar el servicio público y buscar un lucro con ello, sino que tiene su origen en el acto mismo de la concesión, la cual, además, establece limitaciones a su ejercicio; razón por la cual, existe una cierta modulación al derecho constitucional de libertad de empresa. Por lo que son las cláusulas concesionales las que determinan el margen de maniobra que un concesionario posee al interior de una concesión de servicio público, es decir, el Estado se reserva las facultades de vigilancia, regulación, aprobación de tarifas, fijación de niveles mínimos de calidad del servicio o determinación del espacio geográfico en el cual se prestará dicho servicio.

e. Así, la delimitación del contenido prescriptivo del derecho a la libertad de empresa en la prestación del servicio público de pasajeros hecho por la demandante, que supone la exclusión de controles administrativos específicos, no coincide con el contenido normativo establecido por esta Sala, puesto que según la jurisprudencia de este tribunal, como arriba se consignó, está excluido el goce de una libertad de empresa absoluta, ya que, cuando se trata de servicios públicos, la Administración se reserva múltiples potestades normativas, y las facultades del concesionario parten de lo estipulado en el contrato de concesión.

Entonces, visto que el alcance prescriptivo que la actora le asigna al parámetro de control propuesto en este punto de su demanda es equívoco, no puede sustentar un contraste normativo susceptible del análisis de este tribunal, debiendo, por tanto, declararse improcedente este punto de la pretensión examinada.

E. Los enunciados jurisprudenciales arriba apuntados también son aplicables a la interpretación del derecho a la libertad económica en la prestación del servicio público de transporte de personas”.

REGULACIÓN DE LA FORMA DE RECAUDAR LA TARIFA DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE SE ENCUENTRA DENTRO DE LAS POTESTADES REGULATORIAS DE LA ADMINISTRACIÓN

“a. Así, la demandante ha situado dentro del contenido normativo de tal derecho a) la iniciativa de producción de bienes y servicios destinados a satisfacer necesidades humanas; b) la distribución de esos bienes y servicios puestos al alcance de los consumidores en la cantidad y en el tiempo que son requeridos; y c) el consumo o uso, utilización y aprovechamiento de esos bienes o servicios; y ha reconocido que, por estar involucrado un servicio público, la actividad concernida soporta requisitos más severos que el resto de actividades.

Sin embargo, estima que el *régimen jurídico para la recaudación de la tarifa del servicio público de transporte de personas debe regularse a través de una ley*, porque *afecta el derecho a la libertad económica, pues autoriza una rigurosa intervención del Estado respecto de otros agentes económicos o terceros en sentido jurídico*, ya que establece que el transportista “deberá contar con un operador tecnológico no seleccionado libremente, que deberá contar con un “visto bueno”, del Viceministerio de Transporte, lo que supone una calificación discrecional lo suficientemente amplia para entorpecer la libertad económica”. Y porque el cobro de la tarifa no se puede efectuar directamente por el transportista, sino a través de un sistema en que interviene un fideicomiso; circunstancia que supone contratos de adhesión y otros mecanismos financieros que estime pertinentes el Viceministerio de Transporte.

Entonces —alega—, a través de los controles estatales arriba reseñados se limita la libertad económica; y ello, mediante un instrumento normativo de rango inferior a la ley.

b. Sobre tales alegatos, se advierte que la actora no especifica cuál de las manifestaciones de la libertad económica por ella aportadas —coincidentes con la jurisprudencia de esta Sala— resulta conculcada con los supuestos normativos relacionados. Y ello tampoco es reconocible en sus argumentaciones.

c. Sin embargo, al examinar la connotación que la jurisprudencia de esta Sala le ha asignado a la libertad económica —también aludida por la solicitante—, vemos que se halla vinculada al proceso económico como tal; así, se manifiesta en la iniciativa de producción de bienes y servicios destinados a satisfacer necesidades humanas; la distribución de esos bienes y servicios puestos al alcance de los consumidores en la cantidad y en el tiempo que son requeridos; y el consumo o uso, utilización y aprovechamiento de esos bienes o servicios (sentencia del 26-VII-1999, Inc. 2-92).

En ese orden, este tribunal ha considerado —como cita en la sentencia precitada— que la libertad económica incluye todo el círculo que se completa con la producción, comercialización y consumo de lo producido. De tal forma, se niega dicha libertad *cuando el Estado propicia un proceso económico centralizado, que se caracteriza por limitar la iniciativa privada y la libre elección o preferencia de los consumidores*.

d. Así, las regulaciones respecto de la *forma en que deba recaudarse la tarifa del servicio público de transporte, o acerca de la acreditación de determinados*

entes técnicos relacionados con el servicio de transporte, *no trascienden al contenido normativo atribuible al derecho a la libertad económica sino que pueden ubicarse dentro de las potestades regulatorias de la Administración respecto de un servicio público concesionado —como se apuntó en el acápite precedente—*.

En efecto, pese a que la solicitante, en principio, refiere un contenido normativo apropiado, de sus argumentos se colige que extiende dicho contenido a la intención de que no hayan mandatos administrativos relacionados con la *forma en que se recauda la tarifa concernida y con determinadas autorizaciones técnicas*. Ello rebasa el alcance prescriptivo que la jurisprudencia de esta Sala le asigna al derecho en cuestión, y obvia las limitaciones y alta regulación administrativa que ha de acatar el concesionario para la prestación de un servicio público.

e. Por tanto, la configuración del contraste normativo propuesto parte de una equívoca atribución normativa al derecho de libertad económica en la prestación del servicio público de transporte de pasajeros, por lo que, al igual que en el punto anterior de la pretensión y por las mismas razones, debe declararse improcedente este alegato.

E. a. Acerca de la violación a la libertad de contratación, consignada en el art. 23 Cn., la solicitante expuso que implica: a) el derecho a decidir si se quiere o no contratar; b) la facultad de elegir con quién se quiere contratar; c) el derecho de determinar el contenido del contrato, es decir, la forma y el modo en que quedarán consignados los derechos y obligaciones de las partes. Derecho que considera restringido por cuanto el precepto impugnado obliga al transportista a contratar con un operador tecnológico, a constituir un fideicomiso; y el operador tecnológico solo puede contratar con las personas autorizadas por el Viceministerio de Transporte.

Así, la peticionaria asume *que en la prestación del servicio público de transporte debe primar la libertad de contratación*.

b. En cuanto a este punto, es necesario, nuevamente, tener presente lo establecido en el apartado D.d. de este considerando, donde se anotó que el desarrollo de una actividad económica en relación con la prestación de un servicio público por empresas privadas se verifica *mediante la figura de la concesión, la cual implica un contrato administrativo de carácter público a través del cual el Estado delega en los particulares —concesionario— la prestación de un servicio público de manera continua y regular*.

Por tanto, la libertad contractual se verifica en el momento *previo a la concesión*, pues entonces se puede decidir si contratar o no, e incluso intentar negociar las cláusulas del contrato. Entonces, acceder a la concesión refleja, precisamente, el ejercicio del derecho de libertad de contratación, pero una vez verificada la concesión, el concesionario estará sujeto a lo estipulado en esta, lo que incluirá las regulaciones que los entes administrativos correspondientes determinen; circunstancia que, en el plano abstracto no revela interferencia normativa alguna con la libertad contractual, sino que es, por el contrario, el resultado del ejercicio de dicha libertad materializada en el otorgamiento de la concesión.

c. De tal forma, los supuestos aludidos por la solicitante, dadas las particularidades jurídicas inherentes a la prestación de un servicio público, desde el plano puramente objetivo, no muestran la posibilidad de contradecir el contenido

normativo del parámetro de control invocado. Por tanto, esta Sala no encuentra un contraste normativo constitucional que pueda ser dirimido, debiendo, igualmente, declarar improcedente este punto de la pretensión planteada.

F. Finalmente, la actora sostiene que el objeto de control posee una intención malévola, en forma encubierta persigue prácticas monopólicas para frenar, detener o dificultar el ingreso de nuevos competidores al mercado de las actividades propias del operador tecnológico; pues se pretende que una empresa contrate con el mayor número de empresarios de buses y con el mecanismo del “visto bueno” obstaculizar la libre competencia de los potenciales operadores técnicos.

En efecto, la peticionaria ha intentado configurar este aspecto de la pretensión con base en hechos inciertos que no plantean una confrontación internormativa en abstracto con disposiciones de la Constitución, sino que revelan preocupaciones de la pretensora en cuanto a los inconvenientes para la aplicación de la normativa cuestionada; circunstancias estas que no pueden colegirse directamente del contenido prescriptivo del precepto cuya constitucionalidad se disputa.

Por tanto, resulta necesario señalar que el proceso de inconstitucionalidad, por su propia naturaleza, se ocupa de examinar la constitucionalidad de las leyes y demás instrumentos infraconstitucionales *en abstracto*, por lo que el fundamento material o fáctico de la pretensión está conformada, en primer lugar, por el establecimiento del contenido normativo de las disposiciones impugnadas —objeto de control— y de las disposiciones constitucionales supuestamente vulneradas —parámetro de control—; y, en segundo lugar, por las argumentaciones jurídicas tendentes a evidenciar el contraste *normativo* percibido por el actor, entre el contenido de los unos y los otros.

Consiguientemente, cuando el vicio de constitucionalidad alegado en la norma objeto de control se hace depender de casos hipotéticos de aplicación de esta, o de la dificultad en el cumplimiento de la disposición impugnada, pero que *no son inferibles directamente de su texto jurídico*, es claro que el asunto sometido a control no puede ser dirimido mediante el presente proceso constitucional —auto de 28-I-2011, Inc. 48-009—.

Ello, dado que, como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala, por la naturaleza misma de la pretensión de inconstitucionalidad —distinta en su fundamento material a los procesos de amparo y hábeas corpus—, no puede examinarse la constitucionalidad de hechos que no son reales (en tanto son planteados presuntivamente), e incluso si lo fueran, serían objeto de procesos de diferente naturaleza al de inconstitucionalidad (auto de 5-VII-2007, Inc. 56-2007).

Así, la apuntada *intención malévola de posibilitar un monopolio a favor de una empresa determinada, mediante la intervención del Viceministerio de Transporte*, no es más que una mera conjetura formulada por la actora acerca de las *posibles consecuencias que, a su particular criterio, podría desencadenar la aplicación de la normativa impugnada*; pero que no pueden colegirse directamente del contenido jurídico de dichas disposiciones.

En ese sentido, visto que la inconstitucionalidad invocada se basa en hechos hipotéticos que no muestran una confrontación normativa en abstracto con disposiciones de la Constitución, sino que solamente revela inquietudes de la solicitante en cuanto a las posibilidades que podría suscitar la aplicación del

precepto reglamentario impugnado, pero que no pueden colegirse de su contenido material: resulta jurídicamente imposible practicar el análisis constitucional requerido, debiendo declarar improcedente el asunto.

3. Habiéndose determinado que todos los puntos de la pretensión planteada muestran vicios no subsanables, por lo que serán declarados improcedentes, y por ende, se finalizará el presente proceso, no existe motivo alguno para decretar la medida cautelar requerida, debiendo declararse sin lugar dicha solicitud”. *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 176-2013, fecha de la resolución: 09/04/2014.*

CONCESIÓN DEMANIAL

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ACERCA DE LAS CONCESIONES

“A La jurisprudencia de este tribunal ha señalado —como cita, en la Inc. 28-2008, precitada— que la concesión es un instrumento administrativo para habilitar o permitir la participación del sector privado en el desarrollo de actividades tradicionalmente identificadas, por su finalidad de aprovechamiento general, como tareas del Estado. En tal caso, se usa la concesión para incorporar a los particulares en la realización de dichas actividades.

En ese sentido, se entiende por *concesión* el acto jurídico mediante el cual se transmite a un particular, en casos de interés general y por tiempo determinado, una habilitación para que por su cuenta y riesgo y en sustitución del Estado preste un servicio público o pueda usar, aprovechar y explotar bienes de dominio público, de acuerdo con el régimen específico respectivo, a cambio de una remuneración que puede consistir en las tarifas que paguen los usuarios del servicio, o en los frutos y beneficios que perciba por la utilización del bien.

Se ha indicado también en la jurisprudencia reseñada que la concesión tiene un carácter complejo, que resulta de la conjugación de las siguientes características: (i) es un acto unilateral, por el que se determina discrecionalmente y en casos de interés general el otorgamiento de la concesión; (ii) es un acto normativo por el que se fijan los preceptos normas con efectos particulares y generales que regulan la organización y funcionamiento del servicio público o la forma como se hará la explotación de los bienes concesionados; y (iii) es un acto contractual de naturaleza financiera que no puede ser modificado de manera unilateral por la Administración, destinado a establecer ciertas ventajas económicas personales, asegurar la remuneración del concesionario, propiciar nuevas inversiones para mejorar el servicio o bien concesionado y proteger los intereses legítimos del particular, aunque sin dejar de subordinar los poderes de éste a las obligaciones que en la materia impone la ley.

b. Por otra parte, y a efectos del caso en análisis, corresponde relacionar lo determinado en la sentencia citada respecto de la *concesión demanial*, es decir, *para explotar bienes de uso público*. Esta habilita un uso privativo o especial del dominio público; es decir, la utilización de un bien público de manera que limite o excluya el aprovechamiento directo de los demás interesados. Mediante ella se compatibiliza el interés público de conservación y protección del demanio con el interés privado de su explotación.

En cuanto a los requisitos mencionados, la Constitución exige una intervención *directa y singular de la Asamblea, sin que sea admisible una aprobación anticipada, general y abstracta de las condiciones de concesión*. Además, tal concesión debe ser temporal o sujeta a un plazo definido y deben desarrollarse taxativamente sus aspectos elementales “atendiendo a la naturaleza de la obra y de las inversiones requeridas”. De modo que para fijar dichas circunstancias debe observarse el principio de proporcionalidad.

Lo anterior es confirmado también por el legislador secundario, en el art. 134 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, la cual establece que en las concesiones de obra pública, las bases deberán ser presentadas a la Asamblea Legislativa para su aprobación, y para cumplir con lo establecido en el Art. 120 de la Constitución de la República, las mismas deberán contener como mínimo: (i) las condiciones básicas de la concesión; y (ii) el plazo de la concesión.

Así, nos encontramos ante una concesión con requisitos agravados, cuya rigurosidad atiende al interés público concernido”.

CONCESIÓN LEGISLATIVA

“4. Acotado lo anterior, es preciso referir la especial condición que revelan los bienes de dominio público no destinados al uso público, *pero pertenecientes a la riqueza nacional*. Este tipo de bienes, pese a no estar sujetos al disfrute de toda la colectividad, por el valor económico que reportan, muestran un interés público intensificado.

De tal manera, su resguardo aconseja que se excluyan del régimen ordinario de explotación de los bienes de dominio público que no son de uso público directo, pues, se reitera, reportan un trascendental interés colectivo. Tal grado de interés amerita que sean la colectividad, mediante sus representantes, los que determinen la viabilidad de posibilitar su explotación particular, así como las condiciones concretas bajo las cuales ello ha de llevarse a cabo; circunstancias que se verifican a través de una *concesión legislativa*.

En efecto, para la explotación de los bienes de dominio público que por su valor económico pertenezcan a la riqueza nacional, habrá de observarse el mismo régimen constitucional configurado para los bienes de uso público, debido al intenso interés colectivo que muestra su eventual explotación particular”.

AGUAS FREÁTICAS UBICADAS EN INMUEBLES DE PROPIEDAD PRIVADA

“IX. Corresponde ahora referirse a las aguas freáticas ubicadas en inmuebles de propiedad privada. Así, en primer lugar (1) se determinará qué tipo bien constituyen; y con base en ello, (2) se especificará su régimen de explotación particular; para luego (3) determinar si dicha explotación puede ser objeto de una tasa municipal.

1. A. Según el art. 103 Cn. el subsuelo, y por ende, todos los elementos en él alojados, pertenecen al Estado. De tal forma, no hay lugar a dudas de que en el ordenamiento jurídico salvadoreño las fuentes freáticas, al estar alojadas en

el subsuelo, pertenecen al Estado; por tanto, se trata de un bien de propiedad estatal.

Sin embargo, el dominio estatal de las aguas freáticas no clarifica por completo su naturaleza, pues hace falta establecer si se trata de un bien de dominio público, de uso público, o de un bien fiscal.

Para dilucidar la cuestión es oportuno mencionar que de la lectura del art. 106 Cn. se colige que *el aprovisionamiento de agua es un asunto de interés público*, cuya procura justifica, incluso, la expropiación sin indemnización previa.

En ese sentido, se advierte que el agua revela un especial interés constitucional, que resulta justificado tomando en consideración *el carácter vital del mencionado líquido*.

B. Tal interés se ve reflejado en la legislación secundaria, pues todos los accidentes geográficos contentivos de agua —según se apuntó en el acápite VII.2 de esta sentencia—, tales como ríos, lagos y lagunas, han sido calificados como *bienes de uso público*, cuyo disfrute pertenece a todos los habitantes, sin distinción.

C. Además, ya se refirió que la determinación de los bienes de uso público se encuentra estrechamente vinculada *con la finalidad que cada uno de estos desempeña*. En el caso del agua, esta cumple una finalidad fundamental, pues se trata de un elemento esencial para la vida, cuyo acceso a la colectividad no debe ser obstaculizado ni puesto en peligro.

D. Entonces, al combinar la regulación constitucional del agua —esto es, su propiedad estatal y su interés público—, con su naturaleza material —elemento esencial para la vida—, debe concluirse que *el agua, en principio, es de uso público*. Principalmente las denominadas “aguas públicas”, que son aquellas provenientes de ríos, arroyos, lagunas y lagos; así como las que brotan a causa de una obra pública, las aguas freáticas ubicadas en inmuebles de uso público y las superficiales que salen del predio en que nacen y se alojan en terrenos de uso público”.

FUENTES FREÁTICAS SON BIENES DEL ESTADO, PERO NO DEBEN SER ENTENDIDAS COMO BIENES DEMANIALES

“E. Ahora bien, es preciso considerar que las aguas provenientes de fuentes freáticas *localizadas en inmuebles de propiedad privada* se ubican dentro de las denominadas “aguas privadas”. Estas, materialmente, no están sujetas al *uso público*; pues su acceso está restringido para la colectividad. Entonces, no es viable definir las como bienes demaniales, puesto que, se insiste, su acceso y, por ende, su uso, no está habilitado para todos los habitantes del Estado, sino, por lo general, únicamente para el titular del inmueble concernido.

Sin embargo, pese a que el *disfrute público* de las aguas freáticas se ve condicionado por el ejercicio de otros derechos, tales como el derecho de propiedad del inmueble que contenga dichas aguas, lo cual particulariza el uso que *efectivamente* soportan, porque el acceso al inmueble y al subsuelo de este, materialmente, suele circunscribirse al titular del inmueble respectivo, ello no debe entenderse como una asignación de dominio de fuentes freáticas a favor del titular del inmueble.

Por el contrario, las aguas de las fuentes freáticas ubicadas en inmuebles de propiedad privada siguen siendo de dominio estatal, en tanto forman parte del subsuelo. Así, dichas fuentes tampoco pueden ser objeto apropiación privada, y se entienden fuera del comercio, puesto que siguen siendo un bien del Estado, esencial para toda la colectividad.

De tal forma, es preciso aclarar que si bien el derecho de propiedad sobre un inmueble, en principio, habilita el mero uso —en los términos ya establecidos— de las aguas freáticas, ello no supone que estas formen parte del derecho de propiedad, por considerar que entre las aguas freáticas y la propiedad del terreno superficial exista una relación natural, en virtud de la cual los elementos del subsuelo sean accesorios del suelo superficial, pues la Constitución, al declarar que el subsuelo pertenece al Estado, excluye la posibilidad de tal interpretación.

Y es que el derecho de uso de la propiedad se refiere, principalmente, a la superficie del inmueble, mientras que la legitimación para apropiarse de los materiales contenidos en el suelo se ha reservado al Estado, siendo este el único habilitado para autorizar que los particulares exploten dichos bienes.

F. En conclusión, las aguas denominadas públicas constituyen bienes nacionales de uso público; mientras que las aguas freáticas ubicadas en inmuebles de propiedad privada, si bien son bienes de propiedad estatal, no están afectadas al uso público.

A. En ese sentido, antes de definir el régimen de explotación respectivo, es preciso tener presente las dos formas de utilización de los bienes de uso público: el *uso* y la *explotación*.

a. Como se determinó arriba, tratándose de bienes de *uso público*, el *mero uso* está habilitado, en cuanto sea viable, para todos los habitantes, sin distinción; sin que ello requiera de autorizaciones, y siendo, generalmente, gratuito. Dicho uso *implica la extracción y consumo directo* del agua para la subsistencia u otras labores domésticas propias.

Para el caso de las fuentes freáticas ubicadas en terrenos de propiedad privada, *dicho uso implica, igualmente, la extracción y consumo directo* del agua para la subsistencia u otras labores domésticas del titular del inmueble y el grupo familiar que con él conviva. Enumeración subjetiva que —se insiste— no debe entenderse como una adjudicación del agua a favor de los citados sujetos, sino que deviene de la compatibilidad del dominio público del agua, con el derecho de propiedad de los inmuebles respectivos, a los cuales, cuando son de propiedad privada, no se tiene un acceso libre e igualitario.

Ahora bien, en ambos supuestos —aguas públicas o privadas—, por el carácter esencial para la vida que ostenta el agua, su uso podría estar sujeto a algún tipo de control que sea compatible con los mandatos establecidos en el art. 117 Cn.

b. En lo que respecta a la explotación, ya se indicó que incluye *todas las formas de aprovechamiento y disposición particular*, económicas o no, que toleen los bienes públicos y que excedan del uso *común* del bien. Se trata de una utilización *particular* en beneficio del sujeto al que se le otorgó la posibilidad de *explotación privativa*.

Para el específico caso de las aguas públicas y privadas, la explotación incluye la extracción y consumo del agua *para fines que excedan* de las necesi-

dades de sobrevivencia o tareas domésticas del titular del inmueble y su grupo familiar, verbigracia, es explotación extraer el agua para fines industriales u otros relacionados con la comercialización”.

RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE EXPLOTACIÓN DE LAS AGUAS PÚBLICAS

“a. Del art. 103 Cn. se colige que, en su calidad de *propietario*, el llamado a *explotar* el subsuelo —en los términos ya delimitados— es el Estado; pero el mismo tenor constitucional habilita su explotación mediante la intervención privada. Con todo, los recursos naturales ahí contenidos son riqueza nacional y le pertenecen al Estado; por tanto, la explotación efectuada por un particular deberá estar exhaustivamente regulada, y en virtud de una *concesión*.

b. Asimismo, cuando se trate de aguas —superficiales o freáticas— alojadas en un bien de *uso público*, como se apuntó en el acápite VIII.3 de esta resolución, la concesión concernida *debe ser acordada por la propia Asamblea Legislativa de manera singular y con determinados contenidos materiales*, pues para tal caso, los arts. 103 y 233 Cn. son complementarios; ello, dado el carácter político-económico fundamental de la “*autorización*” legislativa y por la función de garantía que ella cumple: la protección de los intereses económicos nacionales involucrados en los “bienes de uso público”.

Y es que, en lo que atañe a los objetos de uso público —obras materiales y bienes inmuebles de uso público (arts. 120 y 233 Cn.)— la Constitución establece requisitos agravados, puesto que se trata de afectar bienes cuyo disfrute está al alcance de toda la colectividad, el cual se verá mermado por una concesión para su explotación. Entonces, partiendo de la naturaleza del objeto de la concesión, es válido extender las exigencias previstas para las obras materiales y los bienes inmuebles de uso público al resto de bienes de uso público”.

LA CONSTITUCIÓN NO EXIGE QUE PARA LA EXPLOTACIÓN DE LAS FUENTES FREÁTICAS UBICADAS EN INMUEBLES DE DOMINIO PRIVADO SE APLIQUE EL RÉGIMEN CONCESIONARIO PREVISTO EN SU ART. 120

“C. En cambio, cuando se trate de aguas freáticas ubicadas en inmuebles de propiedad privada, debe considerarse que, si bien recae sobre un elemento de dominio estatal vinculado con el interés social, no es de uso público. Por lo tanto, su explotación o utilización privativa no restringe directamente el disfrute colectivo, pues no se gozaba de este.

En efecto, en este supuesto, no obstante se exige la intervención de la Asamblea Legislativa, no se requiere la observancia de los requisitos arriba aludidos, pues afecta objetos de naturaleza distinta, para los que la Constitución ha establecido un régimen concesionario diferenciado.

En ese orden, nos encontramos ante la explotación de un recurso natural renovable esencial para múltiples procesos industriales; recurso respecto del cual existen funciones en materia de recursos naturales conferidas a la Administración; la cual, a su vez, muestra mayor flexibilidad de actuación en relación con la intervención de la Asamblea Legislativa.

Además, en este caso, a diferencia de los bienes de uso público, no media una exigencia constitucional expresa de que la autorización sea emitida directa y singularmente por el legislador.

Con base en tales premisas puede colegirse que para la explotación de las aguas freáticas alojadas en terrenos de propiedad privada es válida la concesión administrativa.

Por tanto, la concesión correspondiente podrá otorgarse por la autoridad administrativa habilitada por la Asamblea Legislativa, en los términos establecidos por esta mediante una ley marco, cuyo contenido deberá satisfacer la regulación referida a los requisitos, condiciones, plazos y finalidades de las concesiones.

En conclusión, la Constitución no exige que para la explotación de las fuentes freáticas ubicadas en inmuebles de dominio privado se aplique el régimen concesionario previsto en su art. 120”.

CONCESIÓN DE LAS AGUAS FREÁTICAS COMO MEDIO DE PRESERVAR LA INTEGRIDAD DEL AMBIENTE REQUERIDA AL ESTADO

“D. Ahora bien, con independencia del tipo de concesión requerida, que dependerá de la naturaleza del bien del que se trate; en virtud de lo establecido por las disposiciones constitucionales precedentes, *siempre es preciso que medie una concesión*.

Y es que, tal figura —la concesión— propicia el cumplimiento de los mandatos de protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración y sustitución de los recursos naturales contemplados en el art. 117 Cn.

Así, esta Sala ya ha determinado —verbigracia, sentencia de 26-I-2011, Inc. 37-2004— que la preservación de la integridad del ambiente requerida al Estado origina lo siguiente:

a. La adopción de una función preventiva, por la cual, la salvaguardia medioambiental inicia con una actividad de vigilancia y control sobre la utilización de los recursos naturales. Ello “puede concretarse en otorgar la concesión para determinadas actividades o para la utilización de bienes de dominio público, en las oportunas autorizaciones para el ejercicio de determinadas actividades o utilización de bienes privados, o en la revisión de concesiones o autorizaciones previamente concedidas para adaptarlas a las exigencias de la planificación medioambiental actual” —Inc. 37-2004—.

b. Además, en la jurisprudencia referida ya se estableció que la protección del ambiente —del cual es parte esencial el recurso hídrico freático— constituye un derecho fundamental, cuya tutela incide en el quehacer legislativo, la actividad judicial y la actuación de las autoridades administrativas.

c. Asimismo, dado que el derecho fundamental al ambiente no es absoluto, porque su ejercicio entra en potencial colisión con el ejercicio de otros derechos o con la promoción de intereses y bienes que también reciben protección del orden jurídico, corresponde al Estado fijar el grado de adecuación pertinente de tales bienes, en cada momento y según las posibilidades concretas de la sociedad.

En corolario —se ha indicado en la jurisprudencia en mención—, el disfrute del ambiente se ha de realizar en las condiciones fijadas por el legislador, pues

recaerá sobre los bienes ambientales cuya calidad depende de la acción de los poderes públicos, quienes establecerán límites que atiendan, precisamente, a la necesidad de preservar y proteger el ambiente adecuado.

d. En efecto, “la constitucionalización del ambiente, además de consagrar un derecho subjetivo —con todas las potestades que le son inherentes—, encarga a los poderes públicos velar por la utilización racional de los recursos naturales y defender y restaurar el medio ambiente. Esta proclamación constitucional del derecho objetivo se proyecta en la orientación última de la política ambiental, y en los principios ambientales derivados de la Constitución” —Inc. 37-2004, precitada—.

De tal manera, el art. 117 Cn. genera en los poderes públicos obligaciones de hacer; debiendo desplegar una actividad para mejorar constantemente los bienes ambientales y preservarlos para el individuo. Para lo cual es preciso limitar, paralelamente, el ejercicio y el despliegue mismo de la autonomía individual en cuanto al goce. De manera que la vertiente prestacional del derecho justifica la limitación de su ejercicio como derecho de libertad.

e. En conclusión, tales actuaciones requieren de la intervención legislativa correspondiente; en cuya virtud se establezca el marco normativo en el que se indiquen las autoridades competentes, los requisitos, las cuantías, los términos y demás condiciones que posibiliten el cumplimiento de los mandatos establecidos en el art. 117 Cn., para el caso en análisis, en relación con la explotación de las fuentes freáticas ubicadas en inmuebles de propiedad privada. Regulación dentro de la cual es imprescindible la configuración legislativa de las respectivas concesiones”.

LA GENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA A PARTIR DE RECURSOS HIDRÁULICOS Y GEOTÉRMICOS NECESITA UNA CONCESIÓN LEGISLATIVA

“X. 1. Acotado lo anterior en cuanto al régimen constitucional de explotación de los distintos bienes del Estado, esta Sala considera necesario referirse al alcance prescriptivo e interpretativo de lo resuelto en la precitada Inc. 28-2008, ello, por la relación —y distinción— que guarda con lo examinado y decidido en el presente proceso constitucional.

Así, es preciso señalar que en la Inc. 28-2008, esta Sala examinó —según se consignó en el texto de dicha resolución— “la potestad de otorgar concesiones para la generación de energía eléctrica a partir de recursos hidráulicos y geotérmicos”; lo cual, en aquel caso, implicaba la concurrencia de “la obra pública y el servicio público, junto con el dominio público”.

2. Por tanto, el régimen jurídico constitucional ahí declarado se refería al supuesto que se examinaba, y las consideraciones jurídicas ahí efectuadas se dirigían a resolver el caso concreto, por lo que son aplicables a dicho caso, o, en virtud del principio de *stare decisis* (estarse a lo resuelto, o autoprecedente) a un supuesto igual al dirimido en esa ocasión.

Entonces, los requisitos temporales, subjetivos y materiales ahí establecidos, *no deben interpretarse como el régimen general de explotación de los bienes del Estado, y tampoco como el régimen concesionario requerido para la explotación*

de todos los bienes de dominio público; pues entre dichos bienes existen grandes diferencias, por lo que su explotación amerita distintos regímenes jurídicos constitucionales, como se ha consignado en el considerando precedente de esta sentencia.

3. Así, esta Sala, a fin de zanjar cualquier duda interpretativa a partir de la cual se asuman los postulados anotados en la sentencia pronunciada en la Inc. 28-2008 como parámetros para propiciar la explotación de cualquier bien de dominio público, y no únicamente para el caso que se analizaba; y, reconociendo el carácter hermenéutico constitucional que ostentan sus resoluciones, considera oportuno efectuar algunas precisiones en cuanto a lo establecido en la aludida Inc. 28-2008 y en el caso que nos ocupa.

La Inc. 28-2008 estableció *que para la generación de energía eléctrica a partir de recursos hidráulicos y geotérmicos* era necesaria una concesión legislativa. Ello, porque se trataba de la explotación de un bien de dominio público cuyo fin era la generación de energía eléctrica. Elemento este —la energía eléctrica— que, a su vez, aparecía asociado con el servicio público de abastecimiento energía eléctrica. Tal energía, además, es una fuente de riqueza, por el valor económico que muestra.

De tal forma, en aquel caso se analizaba la explotación de un recurso perteneciente al dominio público, asociado a un servicio público y que, por su valor económico encajaba en el concepto de riqueza nacional. La confluencia de tales circunstancias imponen la rigurosidad de su régimen de explotación, que requiere la concesión legislativa.

En el caso en análisis, en cambio, se ha analizado el régimen constitucional de uso y explotación de un bien de dominio público que, en sí mismo, está fuera del comercio, por ser esencial para la vida humana; bien al que, por su esencialidad vital, no puede asignársele valor económico, ni ubicarse dentro de la riqueza nacional. Pero por esa misma función esencial para la vida humana, la preservación del medio natural y para múltiples procesos industriales, su explotación debe estar sujeta a los controles requeridos para garantizar su protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución, según lo dispuesto por el art. 117 Cn.

4. Entonces, se advierte que los supuestos analizados en el presente proceso constitucional y en la mencionada sentencia no son coincidentes, por lo que los requisitos establecidos en la Inc. 28-2008 no pueden trasladarse íntegramente a este proceso, ni a otros supuestos que no sean iguales al resuelto en el referido proceso constitucional.

De manera tal que, las diferencias en los regímenes constitucionales de explotación establecidos en uno y otro caso no implican soslayar ni cambiar el criterio jurisprudencial sentado en la Inc. 28-2008, sino que se trata del análisis de supuestos que, pese a referirse a bienes de dominio público, muestran particularidades propias entre sí ya que recaen sobre diversos tipos de bienes.

XI. 1.A. Según el art. 131 ord. 5° Cn. corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa *reformular y derogar las leyes secundarias*. Así, el precepto constitucional citado contempla una competencia legislativa *general* a favor del aludido ente.

Lo anterior, a su vez, se fundamenta en la idea de distribución de competencias en tres órganos fundamentales: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial; de manera que surge una zona de *reserva* de cada órgano, que comprende un margen de competencias propias y exclusivas que no pueden ser interferidas por otro; hay, así, una zona de *reserva de ley* —que corresponde a la Asamblea Legislativa—; una zona de reserva de la administración —o del Ejecutivo—; y una zona de reserva judicial (sentencia de 26-II-2002, Inc. 19-98).

De entre los referidos órganos, al Órgano Legislativo se le concibe como el “*órgano de representación del pueblo*” (art. 125 Cn.), “bajo el supuesto de que todos los ciudadanos, mediante el ejercicio del sufragio, le delegan la potestad principal de emitir la normatividad que habrá de vincular a la generalidad” (Inc. 19-98, ya citada).

B. Ahora bien, la existencia de un área de reserva de ley significa *que hay un conjunto de materias que, por mandato constitucional, deben ser reguladas exclusivamente por la Asamblea Legislativa*. Por tanto, no implica que la Asamblea Legislativa sea el único órgano del Estado con competencia para dictar normas, puesto que existen otros órganos y entes públicos a los que la Constitución y el ordenamiento jurídico también reconocen potestad normativa (sentencia de 26-VI-2009, Inc. 26-2008).

En este contexto, la reserva de ley es una técnica de distribución de potestades normativas a favor de la Asamblea Legislativa, en relación con ciertas esferas de especial interés para los ciudadanos. Y es así como a partir del art. 131 ord. 5° Cn., la Asamblea Legislativa está llamada a regular diferentes ámbitos jurídicos *a través de leyes secundarias* —es decir, leyes en sentido estricto—, y es la única autoridad habilitada constitucionalmente para reformar, derogar e interpretar ese tipo de instrumentos normativos.

2. De tal forma, en materia tributaria, la reserva de ley tiene como finalidad, por un lado, garantizar el derecho de propiedad frente a injerencias arbitrarias del poder público (dimensión individual); y por otro lado, garantizar el principio de autoimposición, esto es, que los ciudadanos no paguen más contribuciones que las que sus legítimos representantes han consentido (dimensión colectiva).

Entonces, el reparto de la carga tributaria dependerá del órgano estatal que, por los principios que rigen su organización y funcionamiento, asegura de mejor manera la conciliación de intereses contrapuestos en dicho reparto —sentencia de 22-V-2013, Inc. 25-2009—.

EXPLOTACIÓN DE AGUAS FREÁTICAS UBICADAS EN INMUEBLES DE PROPIEDAD PRIVADA NO SE ENCUENTRA DENTRO DE LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES; POR TANTO, NO PUEDE ESTAR SUJETA AL COBRO DE UNA TASA MUNICIPAL

“XII. Habiendo abordado los tópicos relacionados con lo expuesto por los intervinientes en el presente proceso, y con base en ello, corresponde dirimir lo planteado ante este tribunal. Así, se controvierte si la utilización de agua con fines industriales o comerciales es *viable para figurar como la contraprestación del gravamen impugnado*; o si, al no serlo, el tributo concernido constituye un impuesto, especie fiscal que no puede ser configurada por una municipalidad, por lo que se ha quebrantado el principio de reserva de ley en materia tributaria.

1. Para dilucidar lo anterior es preciso analizar el contenido normativo de la disposición impugnada.

Así, nota este tribunal que el precepto en cuestión contempla varios mandatos, pero solo se ha impugnado el que determina que las empresas o industrias que utilicen el recurso hídrico extraído a través de pozos ubicados en su propiedad, tendrán que pagar \$ 0.35 a la comuna respectiva, por la extracción de cada metro cúbico de agua. Sin embargo, las demás normas contenidas en el objeto de control dependen de la primera, por lo que, en caso de declararse la inconstitucionalidad del cobro impugnado, todo lo demás previsto en el artículo participaría de la misma inconstitucionalidad.

En ese sentido, se advierte que el mandato objetado efectivamente contempla un tributo, pues supone el pago obligatorio de una cantidad de dinero a favor de la municipalidad. Dicho tributo tiene como hecho generador la extracción de agua de pozos ubicados en las propiedades de los sujetos obligados, con fines industriales o comerciales. Luego, la base imponible es cada metro cúbico extraído.

De tal forma, el hecho generador respectivo es la extracción, con fines industriales o comerciales, de aguas freáticas ubicadas en inmuebles de propiedad de los sujetos pasivos del tributo. Por tanto, el hecho generador es la explotación de fuentes freáticas alojadas en inmuebles de propiedad privada.

2. Ahora bien, como se ha reiterado a lo largo de esta sentencia, el punto medular a dirimir en este proceso es si el hecho generador del tributo analizado puede justificar o no el cobro de una tasa, o si, por el contrario, constituye un impuesto.

A. Sobre ello, se han incorporado los siguientes argumentos:

a. El petitioner alegó que la extracción de agua con fines industriales la ejecutan los obligados al pago del tributo, y no la municipalidad; por tanto, no se está ante una tasa sino ante un impuesto.

b. El Fiscal General de la República concordó con el actor, pues sostuvo que el tributo analizado *no es una tasa*, porque, si bien los mantos acuíferos se encuentran en el territorio de la municipalidad, *no son explotados directamente por la alcaldía, ni el agua que se extrae es directamente llevada por la municipalidad a los usuarios*.

c. En cambio, la comuna expuso que la disposición impugnada regula *un bien nacional de uso público*, que puede ser reglamentado por los municipios. Entonces, se trata de una tasa porque las empresas industriales y comerciales utilizan *el recurso hídrico que no les pertenece, con fines comerciales e industriales; reciben una contraprestación directa*, que es precisamente el recurso hídrico extraído de los mantos acuíferos ubicados dentro de la circunscripción territorial del municipio y que les sirve en muchos casos como materia prima en sus procesos de producción.

Por otra parte, la propia autoridad emisora expuso que el precepto impugnado *tiene por objeto que, por parte del sector doméstico e industrial, se propicie un uso y explotación del recurso hídrico razonables; además, regular e implementar medidas tendientes a la protección y preservación de aquel recurso*.

B. Al analizar los alegatos de los intervinientes, este tribunal advierte que, como sostiene la autoridad emisora del objeto de control, *existe una contraprestación para los obligados con el tributo, que consiste en la explotación del recurso hídrico de inmuebles de propiedad privada ubicados en el municipio.*

Sin embargo, también es atendible lo expuesto por el Fiscal General de la República, quien, si bien comparte que la explotación del recurso referido implica un beneficio para quienes se ven favorecidos con ello, *el cobro en cuestión no debería considerarse una tasa, pues no es un servicio prestado por la comuna.*

Por tanto, verificada la existencia de un beneficio en relación con el tributo analizado, corresponde determinar si tal beneficio puede figurar como la contraprestación de una tasa.

C. En ese sentido, según se apuntó en el acápite VI. 3. A. a. de esta sentencia, en virtud de la potestad tributaria municipal, la contraprestación de una tasa debe consistir en una acción que el municipio realiza a favor del sujeto obligado al pago, pero la comuna debe encontrarse habilitada para realizar dicha acción, como consecuencia de sus competencias previamente establecidas por la ley. Entonces, la contraprestación proporcionada por los municipios, que implica el hecho generador de una tasa, debe estar circunscrita en las competencias municipales.

Así, en la jurisprudencia reseñada a lo largo de esta sentencia ya se estableció que los municipios no pueden contemplar como contraprestación de una tasa actividades que estén fuera de su competencia —sentencia de 21-VIII-2013, Amp. 428-2011—. Por tanto, pese a la autonomía y potestad tributaria municipal en materia de tasas, tienen vedado el ofrecimiento, otorgamiento y cobro en relación con una tasa cuyo hecho generador esté fuera de las competencias municipales.

D. De tal manera, corresponde determinar si la explotación de aguas freáticas ubicadas en inmuebles de propiedad privada es una contraprestación que puede brindar la municipalidad.

Para dirimir tal circunstancia es preciso relacionar sucintamente lo apuntado en apartados precedentes, especialmente, en el considerando IX de esta sentencia.

a. Primeramente, conviene recordar que ya se determinó que según el art. 103 Cn. el subsuelo y todos los elementos en él alojados, pertenecen al Estado; por tanto, las fuentes freáticas pertenecen al Estado y constituyen un bien de propiedad estatal.

b. También se estableció ya que las aguas provenientes de fuentes freáticas localizadas en inmuebles de propiedad privada materialmente no están sujetas al uso público; pues su acceso está restringido para la colectividad en virtud de otros derechos tales como la propiedad privada. Sin embargo, pese a que el disfrute público de las aguas freáticas se ve condicionado, ello no debe entenderse como una asignación de dominio de fuentes freáticas a favor del titular del inmueble.

Por el contrario, las aguas de las fuentes freáticas ubicadas en inmuebles de propiedad privada siguen siendo de dominio estatal, en tanto forman parte del subsuelo. Así, dichas fuentes tampoco pueden ser objeto apropiación privada y

se entienden fuera del comercio, puesto que siguen siendo un bien del Estado, esencial para toda la colectividad.

c. En lo que al régimen constitucional de explotación atañe, ya se acotó que del art. 103 Cn. se colige que, en su calidad de *propietario*, el llamado a *explotar* el subsuelo —en los términos ya delimitados— es el Estado, pero el mismo texto constitucional habilita su explotación mediante la intervención privada. Con todo, los recursos naturales ahí contenidos son riqueza nacional y le pertenecen al Estado; por tanto, la explotación efectuada por un particular deberá estar exhaustivamente regulada, y *en virtud de una concesión*.

d. Asimismo, se indicó que las aguas freáticas ubicadas en inmuebles de propiedad privada, pese a constituir bienes de dominio estatal vinculado con el interés social, no son de uso público.

Además, se apuntó ya que se trata de la explotación de un recurso natural renovable esencial para múltiples procesos industriales; elemento respecto del cual existen funciones en materia de recursos naturales conferidas a la Administración.

Entonces, la concesión para la explotación de la citadas fuentes freáticas podrá otorgarse por la autoridad administrativa habilitada por la Asamblea Legislativa, en los términos establecidos por esta mediante una ley marco, cuyo contenido deberá satisfacer la regulación referida a los requisitos, plazos, condiciones y finalidades de la concesión.

e. Igualmente, debe reiterarse que en este caso se analiza la explotación de las aguas freáticas ubicadas en inmuebles de propiedad privada, entendiendo por tal todas las formas de aprovechamiento y disposición particular, económicas o no, que tolere dicho recurso y que exceda del uso común. De manera que se trata de una utilización particular en beneficio del sujeto al que se le otorgó la posibilidad de explotación privativa, que incluye la extracción y consumo del agua para fines que excedan de las necesidades de sobrevivencia o tareas domésticas del titular del inmueble y su grupo familiar, verbigracia, es explotación extraer el agua para fines industriales u otros relacionados con la comercialización.

f. Por tanto, con base en lo expuesto en este apartado, es de concluir que la explotación de aguas freáticas ubicadas en inmuebles de propiedad privada no se encuentra dentro de las competencias municipales; por tanto, no puede estar sujeta al cobro de una tasa municipal.

Por el contrario, dicha explotación debe ser autorizada a través de una concesión; la cual, a su vez, ha de ser otorgada por la autoridad designada y en los términos plenamente establecidos por una ley en sentido formal, es decir, una ley emitida por la Asamblea Legislativa.

Consecuentemente, la configuración del tributo impugnado por parte de la comuna correspondiente ha excedido la potestad tributaria municipal y quebrantado el principio de reserva de ley en materia tributaria; pues dicho tributo no encaja en la categoría de una tasa, en tanto que no incluye una actuación particular ejecutada por la municipalidad en beneficio del obligado al pago, sino que se muestra como un tributo *desvinculado del ente emisor*, que, por tal razón, encuadraría más en el carácter de un impuesto. Tipo de gravamen que no puede ser configurado por la municipalidad.

Por tanto, el precepto municipal impugnado debe ser declarado inconstitucional y expulsado del ordenamiento jurídico.

Como se ha apuntado a lo largo de esta sentencia, la Constitución establece un régimen para la explotación del subsuelo, que gira en torno a la figura de la concesión.

Para el caso en análisis, se determinó que basta con una concesión administrativa, no así cuando se trata de concesionar bienes de *uso público*, para los cuales se exige una concesión legislativa.

Al margen de tal requisito, el precepto impugnado grava la explotación de fuentes freáticas por parte de los titulares de los inmuebles que les contienen, lo cual no puede ser objeto de una tasa municipal. Sin embargo, tal situación revela otro proceder contrario a la Constitución, puesto que tácitamente asume que lo particulares, sin mediar una concesión a su favor, exploten el recurso hídrico de los inmuebles bajo su dominio. Circunstancia que, por las razones consignadas en esta sentencia, atenta contra múltiples preceptos constitucionales.

En ese sentido, este tribunal, como garante último de la Constitución, no puede omitir señalar la inconstitucionalidad de la situación referida; es decir, debe establecerse en esta sentencia que la Constitución instituye que el subsuelo, y por ende todos los elementos en él alojados, pertenecen al Estado, siendo este el primer llamado para su explotación. Sin embargo, el propio texto constitucional contempla la posibilidad de que tal explotación se verifique por los particulares, pero ello ha de practicarse a través de una concesión. De manera que, a falta de una concesión que habilite la explotación referida, dicha explotación será contraria a la Constitución”.

AUSENCIA DE REGULACIÓN DEL RÉGIMEN CONCESIONARIO DE LAS AGUAS FREÁTICAS UBICADAS EN INMUEBLES DE PROPIEDAD PRIVADA

“1. Ahora bien, esta Sala tampoco puede soslayar el hecho de que en el ordenamiento jurídico salvadoreño *no se ha desarrollado el régimen concesionario de las aguas freáticas ubicadas en inmuebles de propiedad privada*. Por tanto, los particulares titulares de tales inmuebles, interesados en la explotación de las fuentes freáticas alojadas en estos no cuentan con la legislación que señale los mecanismos a seguir para obtener la habilitación concernida.

Entonces, *la situación violatoria de la Constitución advertida en el objeto de control se ha potenciado en razón de la carencia de la normativa secundaria acerca de la cuestión*. Por lo que dicha inconstitucionalidad no es atribuible a los particulares que exploten directamente los recursos hídricos alojados en el subsuelo de los bienes de cuya superficie son titulares. Pero ello no niega que dicha explotación, en las condiciones actuales, sea inconstitucional.

3. En ese sentido, esta Sala estima necesario efectuar algunas consideraciones relacionadas con los efectos que los pronunciamientos de este tribunal generan en la realidad y su vinculación con su eficacia, y como consecuencia de ello, la modulación de los primeros y las acciones encaminadas a garantizar la aplicación del fallo.

A. En ese orden, la jurisprudencia de esta Sala ya ha establecido —como cita, en la precitada Inc. 28-2008— que desde el punto de vista constitucional no

pueden eludirse los efectos nocivos que, de forma momentánea, pero no menos irreparable, pudiera tener la invalidación de una disposición o cuerpo legal sobre situaciones o sujetos cuyo ámbito de regulación abarca la norma que se declara inconstitucional.

De manera que, siendo esta Sala el último intérprete de la Constitución, es preciso que además de emitir el pronunciamiento, module sus efectos —cuando ello sea necesario— y procure su eficacia; acciones estas garantes del pleno respeto a la Constitución.

B. a Así, en el proceso de inconstitucionalidad, la actividad del tribunal se orienta a la interpretación e integración del ordenamiento jurídico a la luz de la norma fundamental. Y es que, si la Constitución como fundamento y pilar sobre el cual se sostiene el resto de normas que componen el ordenamiento jurídico no se hace efectiva, cumpliendo con sus preceptos de acuerdo con la exégesis que de estos hace su máximo intérprete, ello se convierte en un menoscabo que afecta al sistema jurídico en conjunto.

Consecuentemente, un tribunal o sala constitucional puede modular de diversas formas los efectos de sus sentencias, de acuerdo con el análisis que de las disposiciones constitucionales o legales se ha efectuado en el pronunciamiento y las consecuencias que este pudiera generar en el entorno social al que afecta, garantizando al mismo tiempo la efectividad de sus decisiones en cuanto a la interpretación de la Constitución y de las leyes.

b. En el caso particular, el principal efecto del fallo a emitir radica en la expulsión de la disposición impugnada del ordenamiento jurídico, puesto que el tributo impugnado no se ajusta a la figura de una tasa municipal, en tanto que carece de una contraprestación brindada por la comuna, ya que la autorización para la explotación de las fuentes freáticas ubicadas en inmuebles de propiedad privada no se encuentra dentro de las competencias municipales, pues ello debe verificarse a través de una concesión que observe los requisitos legales establecidos para tal efecto.

Ahora bien, respecto de lo anterior, es oportuno aclarar que, tal como se indicó en la sentencia de 4-V-2011, Inc. 61-2005, “la inconstitucionalidad del objeto de control no genera la obligación de devolver las tributaciones obtenidas durante su vigencia, pues la inconstitucionalidad no equivale a nulidad; mientras que, por otra parte, aquellos tributos que no han sido cancelados, y cuyos hechos generadores han acontecido en la realidad, no podrán ser llevados a acciones de cobro por el sujeto activo de la relación tributaria”.

c. En ese orden, como efecto secundario del fallo a pronunciar, encontramos la *inconstitucionalidad de la explotación de las fuentes freáticas alojadas en inmuebles de propiedad privada verificada por los particulares titulares de dichos inmuebles*, los cuales carecen de la autorización que dicha actividad amerita. Pero quienes tampoco cuentan con los medios para solicitar y, eventualmente, obtener dicha autorización, ya que la Asamblea Legislativa *no ha regulado la cuestión*.

En ese sentido, en esta sentencia se ha declarado la atribución de la Asamblea Legislativa de regular las condiciones en que ha de verificarse la concesión para la explotación del recurso en comento. Lo cual no implica que este tribunal le esté confiriendo y ordenando tal atribución a la Asamblea Legislativa, sino que

es la propia Constitución la que ya definió que la explotación referida deba ser precedida por una concesión, y que dicha concesión deberá sujetarse a los lineamientos establecidos en una ley marco emitida por la Asamblea Legislativa. Ley que, además, deberá estar inspirada en los deberes estatales relacionados con la protección del ambiente, consignados en el acápite XII.2.D de esta sentencia.

C. Así, como se apuntó en la sentencia de 5-V-2012, Inc. 23-2012, no es posible delimitar *a priori* ciertas reglas rígidas sobre los efectos de las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad en el tiempo, relativas al otorgamiento o no de efectos hacia el pasado o, en cambio, hacia el futuro.

En el presente caso, la explotación de las fuentes freáticas a las que se refiere la disposición impugnada se realiza sin tener habilitación legal para ello, pues no se han otorgado las concesiones correspondientes; sin embargo, como ya fue acotado, esta Sala puede —como competencia inherente a su función— modular los efectos de sus pronunciamientos.

A partir de lo anterior, en procura de la seguridad jurídica y la continuidad en las actividades en la que esté concernida la explotación de aguas privadas, este tribunal añade que, además del efecto principal de esta sentencia, las actividades de explotación que se hayan instaurado antes de este proveído jurisdiccional y las que en lo sucesivo puedan implementarse, podrán seguir ejecutándose, *hasta que la Asamblea Legislativa emita la ley marco en la que establezca la autoridad, condiciones, término y fines bajo las que han de otorgarse las concesiones para la explotación de las aguas freáticas ubicadas en inmuebles de propiedad privada.*

D.En atención a lo expuesto y en aras de asegurar el respeto a los preceptos constitucionales y la plena protección del interés general, sin que por ello se vulneren los derechos de los particulares que de buena fe hayan adquirido la infraestructura necesaria para la explotación de fuentes freáticas ubicadas en inmuebles de los que son titulares, y que, además, de dicha explotación dependan sus actividades industriales o comerciales, al momento de establecer la legislación necesaria para autorizar dicha explotación, si la Asamblea Legislativa lo considera oportuno, podrá dar prioridad a dichos particulares en el otorgamiento de las concesiones respectivas”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 21-2009, fecha de la resolución: 30/07/2014.

CONTROL CONSTITUCIONAL

ACTOS CONSIDERADOS MATERIALMENTE ADMINISTRATIVOS, PERO QUE ADOPTAN LA FORMA DE DECRETOS LEGISLATIVOS PUEDEN SER OBJETO DE CONTROL

“1. A. El control realizado por esta Sala en el proceso de inconstitucionalidad es un control de la validez formal (competencia y procedimiento) y material (contenido) de las disposiciones jurídicas que desarrollan la Constitución. Dicho de otra forma, se trata de un control sobre la regularidad jurídica de la normativa subordinada o emitida con base en la Constitución; regularidad entendida como correspondencia entre el grado superior del ordenamiento (la Constitución) y el

grado inferior (la legislación secundaria y los actos de aplicación directa de la Ley Primaria).

El principio de supremacía constitucional exige que el control de regularidad o de validez jurídica del proceso de inconstitucionalidad (que ha sido instaurado como garantía del respeto pleno a todas las normas contenidas en la Constitución) se aplique también a los actos individuales y concretos, precisamente porque su régimen de producción o las normas para realizarlos están determinadas en la propia Constitución. Esto significa que *lo relevante para definir el objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad no es la materia —legislativa, administrativa o jurisdiccional— del acto impugnado, sino la existencia de normas constitucionales que establezcan las condiciones o requisitos de dicho acto, es decir, que funcionen como parámetros de su validez*. Por ello, incluso los actos que pudieran considerarse materialmente administrativos, pero que adoptan la forma de decretos legislativos, deben ser controlados mediante el proceso de inconstitucionalidad, pues de lo contrario, se estaría renunciando a garantizar la eficacia de las normas constitucionales que regulan dichos actos”.

ELECCIONES DE SEGUNDO GRADO NO CORRESPONDEN A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

“B. El argumento de la Asamblea Legislativa, de que al excluir dichos actos del proceso de inconstitucionalidad no se estarían dejando “espacios o actos fuera de control”, porque “existe otra Sala, con jurisdicción y competencia”, es un argumento equivocado, por varias razones. Primero, porque asume que en el presente caso se trata de “actos administrativos” y que la “otra Sala” tiene competencia para conocer sobre su regularidad jurídica. Dicha premisa es incorrecta, porque las elecciones de segundo grado son actos típicos de ejercicio de la representación política, en los que se concreta la delegación de la soberanía popular, para la configuración subjetiva del gobierno, de modo que corresponden a actos cuyo control, según el art. 4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, “No corresponderá a la jurisdicción contencioso administrativa: a) Los actos políticos o de gobierno”. Y segundo, porque aunque todos los jueces están vinculados a la Constitución y deben garantizar su eficacia (art. 172 inc. 3° Cn.), ello no puede implicar un desplazamiento o interferencia en la competencia especializada y exclusiva que corresponde a esta Sala (“el único tribunal competente”, art. 183 Cn.) para realizar el control constitucional de manera general y obligatoria, tal como se dijo en la Inaplicación de 13-VIII-2013, Inc. 77-2013”.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES ACERCA DEL CONTROL DE ACTOS CONCRETOS PREVIOS A LA INTEGRACIÓN DE LA ACTUAL SALA DE LO CONSTITUCIONAL

“De igual manera es *equivocada y ajena a la realidad* la afirmación de que la integración actual de la Sala de lo Constitucional es la que ha extendido su competencia hacia el control de actos concretos en el proceso de inconstitucionalidad. En la admisión del presente proceso se citó la resolución de 13-XI-1997, Inc. 6-93, que se refiere a una Sentencia de 16-I-1952, Inc. 3-51, *hace más de*

sesenta y dos años, en la que la CSJ admitió como objeto de control de este tipo de procesos, un acto de revocación de una concesión administrativa. Además, en la misma resolución de 13-XI-1997 se menciona la Sentencia de 18-XII-1969, Inc. 4-69, *hace más de cuarenta y cuatro años*, en la que la CSJ argumentó que: “no debe dejar de considerarse la posibilidad de que alguna de las actuaciones administrativas que impropriadamente se formalizan como decretos pueda adolecer de vicios o defectos de inconstitucionalidad, cuyas consecuencias para el orden jurídico deben ser evitadas o corregidas. Tal sería, por ejemplo, la designación para un cargo de elección de segundo grado recaída en una persona que no reuniera los requisitos constitucionales exigibles [...] es preciso admitir entonces la procedencia del recurso (*sic*) de inconstitucionalidad como único medio jurídicamente eficaz para restablecer o garantizar “la pureza de la constitucionalidad” [...] En consecuencia, es admisible el control jurisdiccional de toda clase de decretos, inclusive los que solamente lo son en la forma”.

Hay que reconocer que en la misma resolución de 13-XI-1997, Inc. 6-93, se relaciona la Improcedencia de 17-I-1995, Inc. 6-94, que en un sentido distinto, sostuvo que: “el nombramiento de funcionarios públicos por parte de la Asamblea Legislativa, si bien formalmente constituye un acto fruto de la entidad legislativa, no puede considerarse norma legislativa, aunque se la calce con el vocablo “Decreto”. Ahora bien, si no es ley, ni decreto ni reglamento, es un acto del Órgano Legislativo de naturaleza eminentemente política; es decir, un acto político, un acto de soberanía”. Sin embargo, este criterio fue abandonado de manera expresa y razonada en la Inc. 6-93, utilizando el criterio expuesto en el apartado anterior, al sostener que: “el objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad no debe restringirse a reglas de carácter general y abstracto producidas por los órganos legisferantes, sino que [...] debe ampliarse y hacerse extensivo a actos concretos que se realizan en aplicación directa e inmediata de la normativa constitucional [...] Y es que, si se trata de un acto concreto cuyo único fundamento normativo es la Constitución, el ejercicio de la atribución y competencia en la producción de dicho acto, sólo tiene como parámetro de control los límites -formales, materiales o genérico-valorativos- que establece la Constitución de la República”.

Siguiendo ese criterio, en la Sentencia de 1-XII-1998, Inc. 16-98, la integración respectiva de este tribunal dijo que: “a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia le corresponde conocer de toda inconstitucionalidad que se origine en un acto jurídico, emanado de cualquier órgano fundamental o no fundamental del Estado, o autoridad, independientemente de su naturaleza [...] para hacer prevalecer la supremacía de los preceptos constitucionales, establecida en el art. 246 inc. 2° Cn”. Pero más específicamente, en la resolución de 30-III-2000, Inc. 2-99 –hace más de catorce años–, se determinó que: “las elecciones de segundo grado [...] son actos políticos de la Asamblea Legislativa cuyo fundamento normativo es la Constitución, y que, en caso de incorrecto ejercicio de tal facultad —es decir, cuando en alguna de tales elecciones se violentara algún elemento del contenido de la Ley Suprema—, la misma Constitución se convierte en parámetro para enjuiciar la legitimidad de dicha elección. En consecuencia, se concluye que este tribunal se encuentra habilitado para conocer en

un proceso de inconstitucionalidad de una demanda que impugne una elección de segundo grado, cuando la misma violente algún elemento del contenido de la Constitución”.

Todos los precedentes citados indican que *la Asamblea Legislativa*, a pesar de haber intervenido como autoridad demandada en algunos de los casos referidos, *desconoce de un modo patente la consolidada jurisprudencia constitucional que —con base en el carácter supremo de la Constitución y aun antes de la existencia de la Sala de lo Constitucional como tribunal especializado—* ha realizado una interpretación funcional, finalista y sistemática del art. 183 Cn., en relación con el art. 246 Cn. Por ello, como se dijo en la admisión de la demanda, dado que para la elección de Magistrados del TSE la Asamblea Legislativa debe dar cumplimiento a la normativa constitucional mediante un decreto legislativo que cumpla con los arts. 131 ord. 19° y 208 Cn., es ineludible que la elección también pueda ser analizada en esta sede jurisdiccional ante posibles abusos o infracción a las disposiciones que delimitan esa competencia. En virtud de que el D. L. n° 87/2009 es producto de la aplicación directa de disposiciones que atribuyen una potestad constitucional condicionada formal y materialmente, corresponde a esta Sala —cuya competencia es fundamentalmente garantizar el respeto a la Constitución— ejercer el control de constitucionalidad sobre dicho acto”.

COMPETENCIA CONSTITUCIONAL DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PARA ELEGIR FUNCIONARIOS, NO IMPIDE EL EJERCICIO DE CONTROL DE SU VALIDEZ A TRAVÉS DE UN PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

“C. Finalmente, se aclara que la competencia constitucional de la Asamblea Legislativa para elegir dichos funcionarios no puede impedir el ejercicio del control de validez por parte de esta Sala, pues tal como se dijo en la Sentencia de 23-I-2013, Inc. 492011: “las disposiciones que atribuyen competencias operan como prescripciones que autorizan su ejercicio, pero condicionado por el cumplimiento de los elementos materiales y requisitos que la Constitución prescribe para poder actuar. Es decir, y para el caso de la Asamblea Legislativa en concreto, tener habilitada la competencia para elegir funcionarios no debe entenderse como una facultad absoluta que pueda ejercerse con prescindencia de los requisitos que la Constitución establece para cada tipo de institución y funcionario [...] la discrecionalidad para elegir funcionarios públicos en elecciones de segundo grado está circunscrita a personas que reúnen los requisitos establecidos previamente por la Constitución, que no los contradigan abiertamente o que sus señalamientos carezcan de trascendencia para el cargo en cuestión, por lo que no debe estar sujeta a repartos de cuotas partidarias o de otra índole, en que se prescinda de tales exigencias constitucionales

También, se recuerda que en los procesos sujetos a su conocimiento, este tribunal no necesita que la autoridad demandada “avale” o se “adhiera” a los criterios de competencia que se derivan de la Constitución. Si respeta las exigencias mínimas del Estado Constitucional de Derecho, la autoridad demandada en un proceso constitucional —sin necesidad de ninguna especie de aceptación anímica o identificación emotiva de su parte— está obligada a cumplir los fallos

y la jurisprudencia de este tribunal. En otras palabras, dentro de los procesos constitucionales, las decisiones de esta Sala originan un vínculo objetivo de *subordinación* procesal de la autoridad demandada y su disposición subjetiva carece de relevancia para incidir en la fuerza obligatoria de lo resuelto. Por ello, *la Asamblea Legislativa puede extenderse cuanto quiera en su resistencia retórica contra las decisiones de esta Sala, sin que ello disminuya para nada su obligación de acatamiento*”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 18-2014, fecha de la resolución: 13/06/2014.

CONSTITUCIÓN VINCULA A TODOS LOS SUJETOS DE DERECHO, TANTO PARTICULARES COMO A PODERES PÚBLICOS

“1. Tal como se sostuvo en la resolución pronunciada el día 25-VI-2012, Inc. 23-2012, los Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales, en tanto instancias que ejercen el control de constitucionalidad de la acción estatal, entre otras funciones están destinados a: (1) dar plena existencia al Estado Constitucional de Derecho; (2) asegurar la vigencia de la distribución de poderes establecida por la Constitución; (3) garantizar la protección de los derechos constitucionales; y (4) preservar en toda circunstancia la defensa de la Constitución.

Por su carácter de norma jurídica fundamental, la Constitución vincula a todos los sujetos de derecho, es decir, tanto a particulares como a los poderes públicos, incluido el Legislativo y sus Diputados, quienes no pueden emitir actos normativos abstractos y concretos o realizar actuaciones contrarias a los contenidos constitucionales. Lo anterior configura la esencia del Estado Constitucional de Derecho.

Así, el control jurídico de constitucionalidad está condicionado por los siguientes presupuestos esenciales: (i) una Constitución con fuerza normativa; (ii) una instancia judicial independiente con facultades decisorias, con efectos obligatorios para todos; (iii) la posibilidad amplia de impugnar las disposiciones jurídicas secundarias; y (iv) el sometimiento de todo el aparato normativo estatal al control de constitucionalidad —sentencia de 26-IX-2000, Inc. 24-97—”.

CONTROL DEBE HACERSE EXTENSIVO A ACTOS CONCRETOS QUE SE REALIZAN EN APLICACIÓN DIRECTA E INMEDIATA DE LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL

“2. En relación con lo apuntado, el art. 183 Cn. prescribe que: “[I]a Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano”.

Al respecto, en el proceso de inconstitucionalidad el control no puede ejercerse exclusivamente sobre las fuentes del Derecho que el art. 183 Cn. establece de modo expreso, es decir, solo sobre “leyes, decretos y reglamentos”. Esta Sala ha interpretado que también tiene competencia para realizar el examen de los actos concretos que se realizan en aplicación directa de la Constitución y que pudieran afectar su contenido (tal como se sostiene desde la resolución de 3-XI-

1997, Inc. 6-93). El argumento para realizar el examen de estos actos se basa en que dicho cuerpo jurídico es el que establece los límites formales y materiales al ejercicio de la competencia para su producción. Dado que *en el ordenamiento jurídico salvadoreño no deben existir zonas exentas de control constitucional, se exige que tales actos queden sometidos a la fiscalización de este Tribunal.*

Ahora bien, el art. 174 inc. 1° Cn., permite afirmar con claridad que sólo este Tribunal tiene competencia para invalidar con carácter general y obligatorio, disposiciones jurídicas —generales, impersonales y abstractas—, actos de aplicación de las mismas, cuando produzcan un agravio de trascendencia constitucional, así como actos que, sin ser de aplicación directa de la Constitución, sean una derivación conexa con disposiciones de carácter general, y que por tanto también estarán sujetas al control constitucional”.

AUTONOMÍA PARLAMENTARIA ENCUENTRA SUS LÍMITES EN LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES

“3. En ese orden, como se dijo en la sentencia de 14-X-2013, Inc. 77-2013, resulta pertinente señalar que, según la interpretación de los arts. 174 y 183 Cn., la Sala de lo Constitucional es un órgano jurisdiccional especializado cuya finalidad es controlar, en última instancia, la constitucionalidad de los actos que los órganos estatales emiten en el ejercicio de sus funciones, y excepcionalmente los particulares. En caso de que uno de estos actos transgreda los contenidos de la Constitución, debe ser invalidado para reparar la infracción constitucional.

Por tanto, *aunque la Constitución de la República establece la autonomía parlamentaria para la integración interna del Órgano Legislativo por medio del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa —art. 131 ord. 1° Cn.—, el cual contiene disposiciones y reglas de organización carentes de eficacia jurídica externa y que tienen el carácter de generales, impersonales y abstractas (interna corporis acta), dicho Órgano de Estado y su reglamento encuentran sus límites en los preceptos constitucionales.*

En consecuencia, esta Sala tiene competencia precisamente para resguardar el respeto a la Constitución y para ejercer el control de constitucionalidad sobre dicho Órgano, así como de toda derivación material o jurídica de este, tal como el AJD n° 1722; por tanto, el argumento de las autoridades demandadas, de los Diputados Propietarios y de la Diputada suplente, es insostenible para cuestionar la competencia de esta Sala, por la supuesta autonomía del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa.

En consecuencia, en este caso concreto la Sala tiene competencia para ejercer el control constitucional, tanto del RIAL como del AJD n° 1722, por la trascendencia constitucional de su contenido y de los efectos de su aplicación”.

PREDICTIBILIDAD DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES CONCRETADO POR EL PRINCIPIO STARE DECISIS

“IV. Sobre el carácter vinculante de los precedentes constitucionales, en especial la resolución de 3-II-2010, Amp. 590-2009, invocado por las autoridades demandadas, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

1. A. En un Estado Constitucional de Derecho, *la seguridad jurídica y la igualdad* son principios que deben ser respetados por cualquier autoridad pública administrativa, legislativa y judicial. En el caso de las autoridades jurisdiccionales, dichos principios pueden ser optimizados a través de diversos mecanismos, los cuales tienen entre otras funciones, alcanzar *la predictibilidad de las resoluciones judiciales*.

Esta predictibilidad se concreta a partir del principio *stare decisis* (estarse a lo decidido por el tribunal), el cual establece que ante supuestos análogos, la decisión de un Tribunal debe ser igual; es decir, que debe recibir una respuesta jurisdiccional similar, a fin de poder garantizar el derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica por medio del respeto al precedente o autoprecedente constitucional a través de la jurisprudencia dictada por esta Sala”.

FUERZA VINCULANTE DEL AUTOPRECEDENTE

“En ese sentido, del art. 10 L Pr Cn deriva que la declaratoria de inconstitucionalidad de un cuerpo normativo o disposición impugnada tiene los mismos efectos erga omnes (contra todos) que los del objeto de control; es decir, que tiene plenos efectos frente a funcionarios y particulares —resolución de Improcedencia de 7-VII-2005, pronunciada en el proceso de Inc. 31-2005—.

Así, la jurisprudencia de esta Sala —v.gr. sentencia de 14-I-2000, Inc. 10-94- ha reiterado su postura a favor de la fuerza vinculante del *autoprecedente*; es decir, el originado por el mismo tribunal, que lo obliga a someterse a sus propias decisiones surgidas en los procesos que ha conocido anteriormente, circunstancia que responde tanto al principio *stare decisis*, como al principio de igualdad consagrado en el art. 3 Cn.

B. Sin perjuicio de lo anterior, tal como se sostuvo en la sentencia de fecha 25-VIII-2010, pronunciada en el proceso de Inc. 1-2010, aunque el precedente —y, de manera más precisa, el autoprecedente— posibilita la precomprensión jurídica de la que parte toda interpretación, la continuidad de la jurisprudencia puede flexibilizarse o ceder bajo determinados supuestos. No obstante, para ello se exige que el apartamiento de los precedentes esté especialmente justificado —argumentado— con un análisis crítico de la antigua jurisprudencia, que también es susceptible de ser reinterpretada”.

ACLARACIÓN RESPECTO DE LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA EJERCER EL CONTROL A TRAVÉS DEL PROCESO DE AMPARO Y DE INCONSTITUCIONALIDAD

“2. Con relación a lo anterior, atendiendo a las alegaciones hechas por el demandante y las autoridades demandadas, y por la misma naturaleza de la pretensión, este Tribunal advierte la necesidad de hacer referencia a la resolución de 3-II-2010, Amp. 590-2009, la cual fue pronunciada por la configuración subjetiva actual de esta Sala, *considerándose que los argumentos expuestos en dicha providencia judicial fueron los pertinentes para resolver el problema jurídico planteado en tal oportunidad*.

Esta *aclaração* se realiza porque las autoridades demandadas expusieron que esta Sala había resuelto una controversia jurídica semejante al *caso sub iudice* —

refiriéndose a la Improcedencia de 3-II-2010, Amp. 590-2009—. Empero, al analizar integralmente lo resuelto en dicha oportunidad, se concluye que los argumentos *expuestos no tienen una vinculación objetiva con la confrontación normativa que se resuelve en esta sentencia.*

La anterior aclaración se fundamenta en diversas diferencias entre el proceso de amparo y el de inconstitucionalidad. Primero, respecto del objeto de control en el amparo antes relacionado, se pretendió que esta Sala conociera del agravio que ocasionaba el contenido material del: (a) acuerdo número 389, de fecha 31-X-2009, emitido por la Asamblea Legislativa, mediante el cual se reformó el Protocolo de Entendimientos de la Legislatura 2009-2012; y (b) el acuerdo número 428, de fecha 6-XI-2009, promulgado por dicha autoridad, a través del que se reformó el acuerdo legislativo número 389. En cambio, en el presente proceso de inconstitucionalidad, se busca juzgar la regularidad jurídica del art. 34 inc. 2° RIAL y el AJD n° 1722, este último objeto de control, que si bien es un acuerdo de la Junta Directa de la Asamblea Legislativa, *por conexión es una derivación de la norma reglamentaria antes citada.*

En segundo lugar, considerando los tipos de control, el amparo es catalogado como un proceso de tutela constitucional concreta, pues sus presupuestos procesales de procedencia requieren vincular el agravio con alguna esfera de autonomía subjetiva reconocida por la Constitución como derecho fundamental; por el contrario, en los procesos de inconstitucionalidad, dada su naturaleza abstracta, es indiferente la afectación subjetiva en la esfera de derechos del pretensor. En ese orden de ideas, el precedente en análisis, no reflejaba la existencia de algún agravio de trascendencia constitucional de carácter individual para los peticionarios, lo cual se contrapone a la necesidad de contrastar la existencia de un agravio abstracto a la Constitución, propia del proceso de inconstitucionalidad como el presente.

En tercer lugar, como una derivación de lo anterior, debe hacerse alusión a las causales de improcedencia explicitadas en la resolución de 3-II-2010, Amp. 590-2009; tal referencia es ineludible debido a que *para incoar un proceso de amparo, debe existir —como ya se dijo— un agravio con trascendencia constitucional y quien pretenda iniciarlo debe estar legitimado activamente para ello;* presupuestos que no se cumplieron en dicha oportunidad. Como lo interpretó este Tribunal en el precedente mencionado, el presunto agravio que se quería evidenciar derivaba de la interpretación y aplicación de la regulación infraconstitucional correspondiente (RIAL), lo cual, carecía de trascendencia constitucional al ser un acto de mera legalidad e implicaba invadir las atribuciones que la normativa respectiva había delegado en otros Órganos; *en consecuencia, faltaba un legítimo interés propio, directo y concreto de los peticionarios.*

Todo lo contrario ocurre en el presente proceso, porque al haber una legitimación “popular”, como lo manifiesta la jurisprudencia de esta Sala en la sentencia de 13-XII-2005, Inc. 58-2003, puede promoverse por los ciudadanos de forma personal —comprobando la calidad de tal mediante la presentación de su Documento Único de Identidad— ya sea en cumplimiento del deber establecido en el art. 73 inc. 1° ord. 2° Cn., o bien en razón de un interés propio y directo; por tanto, *considerando que todo ciudadano está legitimado para iniciar un proceso*

de inconstitucionalidad en aras de la defensa objetiva de la Constitución, es intrascendente la existencia de un agravio concreto.

Finalmente, los efectos de un proceso de amparo e inconstitucionalidad son diferentes. En el primer caso, los efectos *inter partes* únicamente generan derechos y obligaciones respecto de las partes procesales y terceros vinculados directamente al objeto del proceso; en cambio, en el control concentrado de constitucionalidad se genera un pronunciamiento de carácter general y obligatorio —*efecto erga omnes* (art. 183 Cn.)—, el cual produce consecuencias jurídicas para todos los poderes públicos y para los ciudadanos.

Con las diferencias antes descritas, puede apreciarse que en el presente caso el objeto de controversia es verificar el contraste internormativo identificado por el demandante y el consiguiente agravio abstracto a la regularidad jurídica constitucional, aspectos que constituyen elementos diferenciadores objetivos que lo convierten en un problema jurídico diferente al que se pretendió someter a control de este Tribunal en el Amp. 590-2009, porque es evidente que *lo que se pretende realizar en esta oportunidad es el control de constitucionalidad de la normativa por medio de la cual se crean grupos parlamentarios* —no realizar una interpretación del RIAL que permite la conformación de grupos parlamentarios— y los efectos derivados de dicha regulación, con la finalidad de restaurar el orden constitucional violentado —y no restablecer un interés propio o individual—.

3. En definitiva, en el precedente se afirmó que esta Sala no es competente para conocer “si los Diputados que dejan de pertenecer a un partido político o grupo parlamentario, se encuentran habilitados para conformar otra fracción política”, *porque se trataba de actos de aplicación de la normativa reguladora del Órgano Legislativo (RIAL), que en esa ocasión no fue impugnado, como sí sucede en este proceso, en el cual la impugnación contra dicha normativa es directa, y el conocimiento del AJD n° 1722, es por conexión; no se trata, entonces, que en el proceso de amparo relacionado esta Sala haya habilitado o reconocido la validez constitucional del traslado de un Diputado a otro grupo parlamentario, sino que sólo se determinó que no es competencia del tribunal verificar la adecuada aplicación de la normativa reglamentaria que rige al Legislativo, en un proceso de amparo.*

Por tanto, se impone la necesidad de controlar toda disposición normativa infraconstitucional que afecte directa o indirectamente la identidad y eficacia material de la posición, incidencia, y estructuración del Órgano Legislativo, desde un punto de vista político electoral en la configuración que fue el resultado auténtico de la voluntad de los votantes al momento de la emisión del sufragio activo”. *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 66-2013, fecha de la resolución: 01/10/2014.*

CONTROLAR VALIDEZ CONSTITUCIONAL DE UN ACTO NO ESTÁ DETERMINADO POR LA AUSENCIA O PRESENCIA DE UN PARTICULAR POTENCIALMENTE AFECTADO

“1. Respecto a lo primero, hay que aclarar que la “idoneidad” del proceso de inconstitucionalidad para controlar la validez constitucional de un acto no está determinada por la ausencia o presencia de un particular potencialmente

afectado o que pueda considerarse, él mismo, según su valoración subjetiva, vulnerado en sus derechos fundamentales. Los actos normativos, que son los que configuran el objeto de control en este proceso, tienen destinatarios cuya conducta es precisamente la que se busca regular, de modo que siempre es posible identificar a personas que podrían considerarse “afectados” por las obligaciones, prohibiciones o permisos contenidos en dichas normas jurídicas. Esto es así incluso en las disposiciones generales y abstractas, pero, lógicamente, ocurre con mayor intensidad cuando se trata de actos normativos concretos o normas jurídicas individualizadas —que identifican a personas particulares como destinatarios de la norma emitida—.

El proceso de inconstitucionalidad es un instrumento de defensa *objetiva* de la Constitución, es decir, que procura expulsar del ordenamiento cualquier acto normativo que contradiga o sea incompatible con ella, *sin importar que el acto en cuestión perjudique o no al demandante* (Sentencia de 25-VI-2009, Inc. 83-2006) y *sin obligarlo a que agote previamente otras formas de impugnación contra dicho acto*. Partiendo de lo anterior y dado que la forma de emisión o el “proceso de producción” de algunos actos normativos concretos está determinado directamente en la Constitución, la única manera de garantizar una auténtica defensa de la “pureza de la constitucionalidad” —Considerando II de la L.Pr.Cn.— es realizar el control constitucional de tales actos. De lo contrario, la tolerancia de “zonas exentas de control” implicaría una forma de negar la supremacía —fuerza jurídica inmediata, directa y vinculante— de la Constitución. Por ello, como se dijo en el auto de inicio de este proceso, de 20-XI-2013, esta Sala debe ejercer el control de constitucionalidad sobre la resolución de inscripción, porque “el TSE es el primer órgano constitucional llamado a aplicar de modo directo las disposiciones constitucionales que regulan lo relativo a las elecciones para Presidente de la República”.

En otro orden, el planteamiento del ciudadano [...], de que “está en juego la posible aniquilación de [su] derecho a optar a cargos públicos”, desenfoca el objeto de este proceso, pues aunque los ords. 1° y 7° del art. 152 Cn. se relacionan ciertamente con el alcance de una limitación —no “aniquilación”— del derecho al sufragio pasivo de los candidatos, *la cuestión principal es si en la resolución impugnada el TSE cumplió o no con las prohibiciones constitucionales de la disposición citada*. El hecho de que un precepto constitucional supuestamente vulnerado se relacione con un derecho fundamental no implica que el control constitucional del acto respectivo solo pueda realizarse mediante un proceso de amparo. Primero, porque con esa idea se desconoce la dimensión objetiva (antes explicada) del control que corresponde a esta Sala mediante el presente proceso; segundo, porque la interpretación constitucional de un parámetro con esas características (vinculado a un derecho fundamental) debe realizarse en todo caso sin afectar el contenido esencial del derecho en juego, como lo ordena la propia Constitución (art. 246 inc. 1° Cn.); y tercero, porque este tribunal puede habilitar una intervención específica del interesado cuando sea procedente, como ocurrió en este caso.

Tampoco es aceptable el argumento del ciudadano referido, de que la estructura del proceso de inconstitucionalidad le ha impedido las posibilidades de de-

fensa y de conocimiento de las argumentaciones del TSE y del Fiscal General de la República. De acuerdo con los arts. 20 y 165 del Código Procesal Civil y Mercantil (C.Pr.C.M.), el interesado ha podido acceder para tal efecto al expediente del proceso, aunque como consta en el considerando anterior, en realidad él no ha tenido que “defenderse” de las intervenciones de las autoridades mencionadas, puesto que estas han coincidido en la tesis de que la resolución impugnada es válida. Asimismo es rechazable la invocación del art. 208 inc. 4° Cn., pues el hecho de que el TSE sea la “autoridad máxima” en materia electoral no significa que sus actuaciones y decisiones, administrativas o jurisdiccionales, estén excluidas del control que ejerce esta Sala, ya que esa misma disposición abre la posibilidad de utilizar los “recursos” —es decir, procesos constitucionales— que permitan corregir las violaciones a la Constitución que cometa el TSE (Resolución de 26-III-2014, Amp. 249-2014). Por todas estas razones *se declarará sin lugar la petición de sobreseimiento realizada por el ciudadano [...]*”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 163-2013, fecha de la resolución: 25/06/2014.

COMPETENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL PARA ESTABLECER SI SUS DECISIONES HAN SIDO CUMPLIDAS O NO

“Es una función inherente a la potestad jurisdiccional que la Constitución le atribuye. Las sentencias estimatorias emitidas por este tribunal en ocasiones no se limitan a declarar la inconstitucionalidad de una ley o de un acto que aplica directamente la Constitución; además, estas decisiones pueden contener mandatos positivos o negativos dirigidos a los órganos constitucionales, que varían dependiendo del tipo de pronunciamiento que se adopte.

En estos casos, la Sala se encuentra obligada a controlar su cumplimiento, de oficio o a petición de parte. Este alcance de la función jurisdiccional en materia constitucional se encuentra prescrito por el art. 172 inc. 1° frase 2ª Cn., según el cual la jurisdicción no solo comprende la potestad de juzgar, sino también la de hacer ejecutar lo juzgado. Y esto último, según la Sentencia de 18-XII-2009, Inc. 23-2003, impone a todos los jueces y tribunales de la República, el deber de adoptar las medidas necesarias y oportunas para que la ejecución de sus decisiones se haga efectiva”.

TODA PERSONA QUE DEMUESTRE TENER UN INTERÉS LEGÍTIMO PUEDE SOLICITAR EL CUMPLIMIENTO DE LO ORDENADO EN UNA SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD

“En el proceso de inconstitucionalidad, el cumplimiento de lo ordenado en una sentencia, y la aclaración de algún punto de ésta que sea confuso para efectos prácticos, pueden ser solicitados por cualquiera de las partes o por cualquier ciudadano o sujeto que no sea parte en él, pero que demuestre tener un interés legítimo en el mismo, tal como se evidencia en la solicitud que se examina, en la cual los peticionarios representan a partidos políticos que necesitan que se

determine con claridad las reglas electorales bajo las cuales habrán de participar en las próximas elecciones”.

Sala de lo Constitucional, aclaración de sentencia de inconstitucionalidad, número de referencia: 48-2014, fecha de la resolución: 19/12/2014.

DECLARACIÓN DE BIENES INMUEBLES

MANIFESTACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD

“C. En el caso en análisis se advierte que mediante el Decreto Legislativo n° 659, de 24-III-2011, publicado en el Diario Oficial n° 81, Tomo 391, de 2-V-2011, se reformó el art. 91 del CT; sin embargo, el contraste normativo subsiste. Y es que, luego de la aludida reforma, se mantiene la obligación de presentar una declaración para unos y la excepción para los mismos grupos, pues en la redacción anterior se establecía la presentación de una “declaración del estado patrimonial”, que en la actual se denomina “declaración de bienes inmuebles” y se exceptuaba de su presentación “a las personas naturales que obtengan rentas iguales o inferiores a trescientos sesenta y dos salarios mínimos mensuales en el ejercicio o período de imposición, texto que se mantiene idéntico luego de la reforma (inc. 6°). Asimismo, en el inc. 7° se exceptuaba a los que “posean inmuebles con valores iguales o inferiores a un mil cuatrocientos cuarenta y seis salarios mínimos mensuales” y en el texto reformado se excluye a los que “tengan el dominio de inmuebles” con el mismo valor que el aludido en la disposición impugnada. Por último, el inc. 8° establecía “No posean inmuebles” y el actual cambia únicamente en tanto que reza “Que no tengan dominio de inmuebles”.

En efecto, en cuanto al objeto de control, la aludida reforma únicamente modificó algunos términos de su enunciado lingüístico, pero los mandatos impugnados se mantienen.

D. Consecuentemente, corresponde efectuar el traslado del objeto de control, de manera que el análisis constitucional recaerá sobre el precepto legal reformado, en tanto que este contiene los mandatos cuya constitucionalidad se cuestiona.

1. A. a. La jurisprudencia de esta Sala —como cita, sentencia de 22-VI-2011, Inc. 2-2006— ha reiterado que del principio de igualdad se derivan las siguientes obligaciones: (i) tratar de manera idéntica las situaciones jurídicas idénticas; (ii) tratar de manera diferente las situaciones jurídicas que no comparten ninguna característica; (iii) tratar de manera igual aquellas situaciones jurídicas en las cuales las similitudes son más relevantes que las diferencias; y (iv) tratar de manera diferente aquellas situaciones jurídicas en las cuales las diferencias son más relevantes que las similitudes.

Entonces —se ha sostenido en la precitada jurisprudencia—, si bien la igualdad se presenta como un mandato de carácter predominantemente formal, su correcta aplicación requiere que el intérprete valore las circunstancias concretas de las situaciones jurídicas comparadas, a efecto de determinar si procede equiparar o diferenciar. Inclusive, existen casos en los cuales se puede justificar constitucionalmente el trato diferenciado en virtud de acciones orientadas a lograr la igualdad en el plano real; se habla, en ese sentido, de “igualdad material”.

Ahora bien, en su manifestación de principio constitucional, la igualdad incide en todo el ordenamiento jurídico, tanto en su creación como en su aplicación. Así, el legislador, al momento de configurar la normativa, secundaria, debe tratar de manera paritaria a los ciudadanos que se encuentran en situaciones equiparables (igualdad en la formulación de la ley). Por su parte, los funcionarios de la Administración y del Órgano Judicial deben resolver de modo semejante los supuestos que sean análogos (igualdad en la aplicación de la ley).

b. En ese sentido, la jurisprudencia de esta Sala —verbigracia, sentencia de 15-II-2012, Inc. 66-2005— también ha determinado que, como mandato en la formulación de la ley, obliga al legislador a no establecer normas que impliquen restricciones en el goce de los derechos de los sujetos basadas en diferencias que no correspondan a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

De tal manera —se ha sostenido en la precitada jurisprudencia—, el legislador puede incorporar a las normas elementos que impliquen *diferenciación en el tratamiento de los destinatarios de estas*, siempre que obedezcan a criterios de valoración *relevantes*.

Así, si la diferenciación plasmada en una disposición jurídica es el resultado de una desigualdad incorporada por el mismo legislador, la obligación de demostrar su razonabilidad o justificación constitucional incumbe, precisamente, a quien defiende la ley. *Es el legislador quien ha de demostrar en un proceso de inconstitucionalidad que la decisión legislativa impugnada no responde a criterios arbitrarios.*

a. Primeramente, esta Sala ha sostenido que cuando se afirma que dos personas, cosas o situaciones son iguales, ello no significa necesariamente que sean idénticas, sino que comparten, por lo menos, una característica. Por tanto, un juicio de igualdad parte de que existen diferencias entre las personas, cosas o situaciones comparadas.

b. Por otro lado, la igualdad es un concepto relacional; es decir, no puede predicarse en abstracto de las personas o cosas, sino que se es igual respecto de otra persona o situación y acerca de cierta o determinadas características. De manera que para formular un juicio de igualdad debe contarse, por lo menos, con dos personas, cosas o situaciones (las que se comparan), y una o varias características comunes (el término de comparación).

c. Además, los juicios de igualdad no describen la naturaleza ni la realidad de las personas o cosas comparadas, sino que se sustentan en la elección de una o más propiedades comunes —decisión libre de quien formula el juicio—, respecto de las cuales se afirma o niega la igualdad.

d. Por último, para que un juicio sobre igualdad tenga relevancia jurídica, no basta con el establecimiento del término de comparación; es necesaria la imputación de consecuencias jurídicas a los sujetos comparados, debido a la igualdad o desigualdad encontradas. En términos más concretos, la afirmación de que dos situaciones jurídicas son iguales o diferentes servirá de justificación para formular una regla de trato igual o desigual, respecto de algún derecho o interés legítimo; o, de la evitación de una carga o pena que se ha obviado a otro sujeto jurídico situado en una posición similar al demandante.

2. Ahora bien, cuando ante esta Sala se plantea una pretensión de inconstitucionalidad en la que se aduce una vulneración del art. 3 inc. 1º Cn., este tribunal debe realizar el “juicio de igualdad”, que consiste, básicamente, en establecer si en la disposición impugnada existe o no una justificación para el trato desigual brindado a las situaciones jurídicas comparadas.

Entonces, la disposición impugnada se somete a un examen en el cual debe encontrarse, primero, la razón de la diferenciación; y segundo, una vez determinado que existe una razón, verificar si esta es legítima desde el punto de vista constitucional. Ambas constataciones permitirán afirmar si la diferenciación es razonable o no”.

PRINCIPIO DE IGUALDAD APLICADO AL ÁMBITO TRIBUTARIO

“3. A. Corresponde ahora abordar el principio de igualdad aplicado al ámbito tributario; es decir, el principio de igualdad tributaria.

Es de indicar que la Constitución no ha definido un modelo al que deba ajustarse el sistema tributario; ello habilita al legislador para configurar los tributos según sean las condiciones económicas y las necesidades públicas que identifique en cada momento. Así, cuenta con un extenso margen de acción legislativa; por lo que puede escoger entre múltiples posibilidades para configurar y actualizar el sistema tributario y para establecer las cargas tributarias —materiales y formales— no solo como instrumentos de recaudación, sino también como medios para lograr los fines que la Constitución le asigna; debiendo cuidarse únicamente de que en su accionar no traspase los límites fijados por la Constitución.

B. En ese sentido, uno de los límites que encuentra el legislador en la configuración normativa tributaria es el principio de igualdad, en cuya virtud tiene “el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales” —sentencia de 6-IX-1999, Inc. 23-98—. Por tanto, no implica la identidad de cargas tributarias para todos los contribuyentes; es decir, no conduce a un trato igual entre supuestos desiguales.

C. De tal forma, si bien toda persona que genera alguna unidad de renta, muestra, en abstracto, capacidad económica susceptible de ser sometida a imposición —junto con las demás obligaciones tributarias formales relacionadas—, por lo que, en principio podría ser sujeto a obligaciones tributarias, resulta que las cargas tributarias se asignan una vez superado un determinado umbral de renta, el cual es establecido por el legislador a partir de los criterios que este tome en consideración. Entonces, los sujetos que no superan el umbral de riqueza contemplado por el legislador, quedan excluidos de las obligaciones tributarias concernidas.

En lo que a nuestro análisis corresponde, debe señalarse que el examen de la igualdad tributaria presupone, necesariamente, la existencia de un índice o manifestación de riqueza susceptible de ser sometido a imposición, dentro del cual pueda realizarse el juicio de igualdad, a partir del término de comparación aportado por el solicitante o incluso por alguno de los demás intervinientes en el proceso.

Ahora bien, lo anterior no debe confundirse con una exención tributaria, pues en estas, lo que ocurre es que la disposición tributaria contempla que en deter-

minados supuestos, previstos expresamente en ella, no obstante producirse *el hecho generador del tributo*, no se desarrolle su efecto principal: el deber de pagar el tributo —y demás obligaciones formales—”.

EXENCIONES TRIBUTARIAS

“Es decir, una exención tributaria “constituye un efecto de ciertos supuestos incluidos en el ámbito del hecho generador, cuya realización y no obstante ella, no da lugar al surgimiento de la obligación tributaria de pago, constituyendo, pues, una excepción a los efectos normales derivados de la realización de aquél” (sentencia de 15-II-2012, Inc. 66-2005). Circunstancia que es distinta a que un grupo indefinido de individuos no sean objeto de la norma tributaria por cuanto no revelan el umbral de riqueza gravado por la disposición; es decir, no se trata de que se les reconozca la posibilidad de eludir los efectos contemplados en la ley, sino que, pese a tratarse de potenciales contribuyentes, no entran en la hipótesis normativa, *ya que se ubican por debajo del punto de partida que toma el legislador*.

Y es que, es preciso reiterar que en virtud del principio de igualdad tributaria, el legislador no está obligado a gravar con iguales cargas a todos los contribuyentes, sino a establecer cargas semejantes a aquellos que revelen condiciones equiparables, o a dar “de forma deliberada y en condiciones distintas, un trato dispar en beneficio de cualquiera de los sujetos involucrados, bajo criterios estrictamente objetivos y razonables”; pudiendo determinar “hasta qué punto las diferencias reales deben ser consideradas susceptibles o no de un tratamiento igual, una formulación de la ley que implique un tratamiento desigual solamente va a estar justificada por la existencia de una razón deducida precisamente de la realidad, es decir, de las mismas diferencias fácticas que colocan a un sujeto fuera del rango de homogeneidad que puede ser susceptible de igual tratamiento” (Inc. 66-2005, precitada”).

OBLIGACIONES TRIBUTARIAS FORMALES

“A. La jurisprudencia de esta Sala ya ha señalado que el “binomio poder tributario-deber de contribuir, está marcado por una clara finalidad, por un lado, la necesidad del Estado de recaudar impuestos con el objeto de cumplir los fines a los que la misma Constitución le compromete y por otra, viabilizar esa captación de renta procurando la mayor aquiescencia social de los contribuyentes” —sentencia de 16-IV-2002, Amp. 99-2001—.

Así, precisamente a partir del precitado binomio se verifican las relaciones tributarias; dentro de las cuales existen otras obligaciones *además del tributo*, pues en la extensión de la relación jurídico tributaria se puede identificar un núcleo constituido por la obligación tributaria principal y otras áreas adyacentes que implican diversos efectos jurídicos previstos también por normas tributarias, que constituyen obligaciones accesorias o formales.

B. Entonces, las obligaciones tributarias formales consisten en *prestaciones no pecuniarias exigidas por ley en ocasión del ejercicio de las facultades tributa-*

rias; es decir, se trata de obligaciones distintas a la entrega de dinero, cuyo fin es facilitar a la Administración el ejercicio de las potestades en el ámbito tributario. De tal manera, se caracterizan porque no tienen una naturaleza monetaria —a diferencia de las obligaciones materiales que sí poseen este carácter—.

Así, una obligación tributaria formal tiene su origen, mediato o inmediato, en la ley. Por tanto, acaece cuando en la realidad fáctica se producen ciertos hechos o circunstancias contemplados en la norma, a los cuales esta vincula un deber a cargo del particular de realizar una prestación concreta y determinada. El citado presupuesto de hecho de la obligación tributaria formal no debe necesariamente coincidir con el presupuesto de un tributo o hecho imponible.

Sin embargo, las obligaciones tributarias formales siempre han de suponer hechos cuya realización se considera relevante para la gestión tributaria, de manera que su práctica contribuya a la ejecución de los fines del poder tributario.

En efecto, en virtud del cumplimiento de las competencias de comprobación y recaudación de la Administración tributaria, los contribuyentes en general, y particularmente los sujetos que practican actividades de relevancia económica, se ven obligados a realizar determinadas prestaciones no monetarias, tales como la solicitud del número de identificación tributaria, los registros como contribuyentes o la presentación de declaraciones de naturaleza informativa.

En ese sentido, los contribuyentes —entre otras cargas legales— están obligados a proporcionar a la Administración tributaria la información que esta les requiera; la cual, en todo caso, ha de revelar transcendencia tributaria. Es decir, debe tratarse de información que resulte útil, directa o indirectamente, para determinar el correcto cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de un sujeto pasivo tributario”.

PRESENTACIÓN DE DECLARACIONES TRIBUTARIAS

“C. Como se adelantó, entre las citadas obligaciones formales se encuentra la *presentación de declaraciones tributarias*. Estas no constituyen en sí mismas un índice de capacidad económica, sino que son los medios escritos a través de los cuales el sujeto pasivo consigna datos que son de utilidad para que la autoridad fiscal competente deduzca la existencia o no de obligaciones tributarias y, en su caso, establezca el cálculo del monto a pagar que corresponda por un tributo específico; así como algunas otras consecuencias de índole tributaria establecidas por ley.

1. Como se ha reiterado a lo largo de esta sentencia, en el presente proceso se rebate la exclusión del mandato de presentar la declaración de inmuebles a las personas naturales que perciban rentas iguales o inferiores a mil cuatrocientos cuarenta y seis salarios mínimos mensuales, a las que posean inmuebles con valores iguales o inferiores al monto referido y a quienes no tengan el dominio de inmuebles; por considerarse que ello contraviene el principio de igualdad.

A. Ahora bien, pese a que el contenido normativo sometido a análisis constitucional se limita a los incisos 6°, 7° y 8° del art. 91 del CT, para practicar el juicio de igualdad solicitado es preciso examinar otros elementos del precepto impugnado, a fin de tener los criterios necesarios para determinar si la aparente

desigualdad prevista en el objeto de control es contraria al principio constitucional invocado.

a. En ese orden, este tribunal estima necesario considerar el contenido normativo de otros apartados del mismo art. 91 del CT que muestren relación con los impugnados y que por ello resulten útiles para dilucidar el asunto en cuestión.

Así, se advierte que el inc. 11° del art. 91 del CT establece que la “declaración de bienes inmuebles será utilizada por la administración tributaria para el ejercicio de sus facultades legales, y aplicar la presunción por incremento patrimonial no justificado por el sujeto pasivo, y determinar el impuesto sobre la renta, el impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios y el impuesto ad-valorem o específico, según el caso, que resulte por dicho ajuste”.

Entonces, el propio precepto impugnado determina cuáles son los fines que se persiguen mediante la presentación de la declaración concernida, a saber: (i) en primer lugar, el ejercicio de las facultades legales tributarias; y en segundo término, (ii) la aplicación de la presunción por incremento patrimonial no justificado.

(i) Respecto del primer objetivo, es decir, ejercer las facultades legales de la Administración, el propio CT, en sus arts. 25 y 120 inc. 2°, respectivamente, enumera la “fiscalización, verificación, inspección, investigación y control”; y “fiscalización, verificación, investigación, inspección, control, cobro, recaudación y demás materias relacionadas con los tributos que administra”. Por tanto, tratándose de la Administración tributaria, sus facultades legales se incardinan en su fin primordial: recaudar ingresos para el cumplimiento de las funciones públicas; lo cual lleva a cabo a través de tareas de fiscalización, verificación, investigación, control, cobro, recaudación de los tributos. Es decir, todas las facultades legales referidas son instrumentos para el fin esencial de la Administración tributaria: garantizar el cobro de los tributos.

Asimismo, se observa que la exigencia antes apuntada se relaciona con otras funciones de la Administración tributaria contempladas en el artículo 23 del CT, entre las cuales destacan: el registro, control y clasificación de los sujetos pasivos en función de su nivel de ingresos, actividad económica y cualquier otro criterio que permita a la administración cumplir eficazmente con su gestión; la exclusión de sujetos pasivos *cuando carezcan de capacidad contributiva*; el registro y control de los cumplimientos tributarios tanto de los contribuyentes como de los obligados formales; la fiscalización de las liquidaciones hechas por los contribuyentes; las liquidaciones oficiosas del impuesto; la aplicación de sanciones, etc.

(ii) El otro elemento que encontramos en el precepto legal analizado, aludido como objeto de la presentación de la declaración de inmuebles referida, es la aplicación de la presunción por incremento patrimonial no justificado.

Dicha figura, aparece contemplada en el art. 195 del CT y consiste en que los “incrementos patrimoniales no justificados y los gastos efectuados por el sujeto pasivo sin justificar el origen de los recursos, constituyen renta obtenida para efectos del Impuesto Sobre la Renta. En materia de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, los incrementos patrimoniales no justificados y los gastos efectuados por el sujeto pasivo sin justificar el origen de los recursos se presumirá que provienen de transferencias o prestaciones de

servicios gravadas omitidas de declarar en los períodos tributarios incluidos en el ejercicio comercial, cuando el contribuyente tenga por giro o actividad la transferencia de bienes o prestación de servicios afectos a dicho impuesto, en razón de lo cual la Administración Tributaria podrá liquidar de oficio el impuesto original o complementario correspondiente”. Entonces, del texto legal transcrito se colige que la figura concernida *también tiene como fin la aplicación de tributos*.

Y es que *los incrementos no justificados de patrimonio* son una institución jurídica en virtud de la cual se da el tratamiento de renta gravable a los elementos patrimoniales poseídos por el contribuyente que no se corresponden con las fuentes de financiación aparentemente disponibles para adquirir tales bienes. Suponen un recurso a través del cual el legislador confiere la calificación de renta actual a una renta o a rentas presuntas y pretéritas. Las ganancias no justificadas acreditan necesariamente la existencia de unos componentes de la renta gravada, obtenidos por el contribuyente en periodos coetáneos o anteriores a las adquisiciones patrimoniales de bienes, deudas o al dinero oculto, siendo materialmente imposible adscribirlos a determinada fuente de renta

Entonces, la figura en análisis requiere que *se detecte un incremento en el patrimonio del sujeto pasivo*, para que, a partir de dicho incremento no justificado, la Administración tributaria resulte facultada para tomar como renta gravable todas aquellas rentas, bienes o elementos patrimoniales que no se declararon, o que no se demuestre su origen; salvo que el contribuyente demuestre que los fondos para su financiamiento proceden de ingresos exentos o no gravados.

Por tanto, se trata de una cláusula tributaria de cierre, en cuya virtud se permite exigir la tributación por las rentas *acumuladas en el patrimonio del sujeto pasivo*, sin haber sido declaradas en su momento a los efectos oportunos. Así, se trata de una presunción *iuris tantum* que podrá hacer valer la Administración para que tribute una renta hasta el momento oculta, cuya existencia descubre, pero respecto de la cual el obligado tributario es incapaz de establecer su origen.

b. En efecto, el art. 91 inc. 11° del CT establece que la declaración de inmuebles debe ser utilizada por la administración tributaria para el ejercicio de sus facultades legales en general; y particularmente para la aplicación de la presunción por incremento patrimonial no justificado por el sujeto pasivo y la determinación de los impuestos sobre la renta, a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios y *ad-valorem* o específico, según el caso.

Así, el referido requerimiento tiene por finalidad establecer, por medio de un mecanismo adicional de control tributario, los incrementos de patrimonio y de gastos que hayan sido realizados por el contribuyente sin justificar el origen de los recursos, a efecto de que se determinen los montos pecuniarios que correspondan de los impuestos sobre la renta, a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios y *ad-valorem* o específico, de conformidad con las reglas que establece el artículo 195 del CT.

Con lo anterior se constata que la declaración patrimonial que prevé la norma impugnada, constituye una herramienta adicional de control y fiscalización mediante la cual se pretende recabar información que contribuya a garantizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y evitar la evasión fiscal en los casos en que el sujeto pasivo tenga mayor cantidad de renta o patrimonio”.

PRINCIPIO DE IGUALDAD IMPLICA DEBER DE DISPENSAR UN MISMO TRATAMIENTO A QUIENES SE ENCUENTRAN EN SITUACIONES JURÍDICAS IGUALES; Y NO SUPONE LA IDENTIDAD DE CARGAS TRIBUTARIAS PARA TODOS LOS CONTRIBUYENTES

“2. Referido lo anterior, y a fin de decidir la constitucionalidad del objeto de control, corresponde examinar los argumentos de los intervinientes en el presente proceso.

A. a. El solicitante sostuvo que las obligaciones tributarias se rigen por el principio de igualdad, *por lo que deben cumplirse por todo sujeto pasivo*; sin embargo, en virtud de la disposición impugnada no se fiscaliza a un grupo de personas. Y con ello se verifica una discriminación negativa, pues se persigue fiscalmente solo a una parte de los sujetos pasivos de los tributos y se desconoce la calidad de sujeto pasivo tributario que tienen *todas las personas que tengan inmuebles de igual o menor valor que el aludido en el precepto impugnado o que no tengan inmuebles*.

b. Respecto de tal alegato, se advierte que el solicitante parte de la idea de que en virtud del principio de igualdad, todos los sujetos pasivos de tributos deben gravarse con las mismas cargas tributarias; no siendo admisible que se excluyan algunos que no se ubican por debajo del umbral de *renta establecido por la norma tributaria*.

Sin embargo, en el apartado III.3.B de esta sentencia se estableció que el principio de igualdad implica el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales; y no supone la identidad de cargas tributarias para todos los contribuyentes; es decir, no conduce a un trato igual entre supuestos desiguales.

Asimismo, se estableció en el acápite III.3.0 que las cargas tributarias se establecen una vez superado cierto umbral de renta, cuya determinación corresponde al legislador; quien lo adopta a partir de los criterios que tome en consideración en cada obligación. De tal forma, los sujetos que no superan el umbral de riqueza establecido por el legislador para aplicar las cargas tributarias, naturalmente quedan al margen de estas; y acerca de ellos no es posible practicar el análisis de la igualdad tributaria, pues no muestran un índice o manifestación de riqueza susceptible de ser sometido a imposición, dentro del cual pueda realizarse el juicio de igualdad, a partir del término de comparación aportado.

Consecuentemente, este tribunal no puede acoger los argumentos de inconstitucionalidad planteados por el solicitante”.

VÁLIDO EXIGIR DECLARACIÓN DE BIENES INMUEBLES CUANDO SE SUPERE DETERMINADO UMBRAL DE RENTA QUE RESULTE RELEVANTE PARA FINES CONTRIBUTIVOS, CON EXCEPCIÓN A LOS QUE NO REVELAN UN UMBRAL DE RIQUEZA GRAVADO EN EL SUPUESTO NORMATIVO

“B. a. En lo que atañe al informe de la Asamblea Legislativa, en su calidad de autoridad emisora de la disposición impugnada, como se consignó en el apartado 1.3 de esta sentencia, dicha autoridad rindió el informe requerido de manera extemporánea, por lo que las razones que haya argüido para justificar la constitucionalidad del art. 91 incisos 6°, 7° y 8°, no serán analizadas.

b. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido —como cita, en sentencia de 15-III-2002, Inc. 30-96— que para analizar las razones que justifiquen la emisión de una ley reguladora de derechos constitucionales debe basarse —por orden de prevalecencia— en los siguientes documentos: (a) el informe rendido por la autoridad emisora de la norma en el proceso, ya que se entiende que dicho informe contiene una argumentación reflexiva orientada primordialmente a la defensa de la norma impugnada; (b) los Considerandos de la ley; (c) *el texto mismo de la ley*; y (d) los documentos oficiales previos a la emisión de la ley que sean de contenido técnico, mediante los cuales se propone a la autoridad emisora, la elaboración de la norma impugnada.

Por tanto, este tribunal está habilitado para considerar el texto del cuerpo normativo impugnado como justificación para la implementación de las normas contempladas en el objeto de control.

c. En ese sentido, la propia disposición impugnada establece (inc. 11°) que el fin que persigue la presentación de la declaración de bienes inmuebles es aplicar la presunción de incremento de patrimonio no justificado.

Y es que dicha figura, como antes se anotó (apartado 1.A.b de este considerando), tiene por finalidad establecer, por medio de un mecanismo adicional de control tributario, los incrementos de patrimonio y de gastos que hayan sido realizados por el contribuyente sin justificar el origen de los recursos, a efecto de que se determinen los montos pecuniarios que correspondan de los impuestos sobre la renta, a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios y *ad-valorem* o específico, de conformidad con las reglas que establece el artículo 195 del CT. Constituye *una herramienta adicional de control y fiscalización mediante la cual se pretende recabar información que contribuya a garantizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y evitar la evasión fiscal*.

De tal manera, resulta justificado que la exigencia de presentar la declaración de inmuebles se establezca ante la concurrencia de un valor económico definido por el legislador, pues este es tomado como punto de partida para apreciar que ha habido un incremento patrimonial que ha de sujetarse a tributación.

Así, como se anotó en el punto IV de esta sentencia, la presentación de declaraciones tributarias es una obligación formal a través de las cuales el sujeto pasivo consigna datos útiles para que la autoridad fiscal competente deduzca la existencia o no de obligaciones tributarias y, en su caso, establezca el cálculo del monto a pagar que corresponda por un tributo específico; así como algunas otras consecuencias de índole sancionatorio establecidas por ley. De manera que solo podrán exigirse cuando proporcionen información con transcendencia tributaria.

Por lo tanto, es válido que se exija una declaración tributaria cuando se supere determinado umbral de renta que resulte relevante para fines contributivos. Quedando al margen de tal exigencia todos aquellos sujetos que no entran en el supuesto normativo, por cuanto no revelan el umbral de riqueza gravado por la disposición; es decir, no se trata de que se les reconozca la posibilidad de eludir los efectos contemplados en la ley, sino que, pese a tratarse de potenciales contribuyentes, no entran en la hipótesis normativa, ya que se ubican por debajo del punto de partida que toma el legislador”.

AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD AL IMPONER UNA CARGA TRIBUTARIA EN BASE A LA APLICACIÓN DE PRESUNCIÓN DE INCREMENTO PATRIMONIAL NO JUSTIFICADO

“3. A. Vistos los argumentos de los intervinientes; y a la luz de las consideraciones arriba consignadas, esta Sala concluye que la distinción hecha por el art. 91 incs. 6°, 7° y 8° del CT, en el sentido de excluir de la obligación de presentar la declaración de bienes inmuebles a las personas naturales que obtengan rentas iguales o inferiores a trescientos sesenta y dos salarios mínimos mensuales en el ejercicio o período de Imposición; a las que tengan el dominio de inmuebles con valores iguales o inferiores a mil cuatrocientos cuarenta y seis salarios mínimos mensuales y a las que no tengan dominio de inmuebles, *no contradice el principio de igualdad* establecido en el art. 3 inc. 1° Cn., por cuanto la obligación eludida para los citados grupos, si bien constituye una obligación tributaria de tipo formal, está asociada a la aplicación de la presunción de incremento patrimonial no justificado, respecto de lo cual resulta determinante la acreditación de un umbral de riqueza, cuyos contornos deben ser delimitados por el legislador.

Así, corresponde al legislador establecer el rango de riqueza que considera relevante para exigir la presentación de la declaración de inmuebles, siendo tal elemento un parámetro razonable y objetivo, coherente con los fines perseguidos con la medida en mención; de cuya exigencia pueden excluirse aquellos grupos que se encuentran por debajo del umbral de riqueza determinado por la norma.

B. Y es que, se insiste, la igualdad no implica crear idénticas cargas en todos los contribuyentes cuando se persiguen fines que no concurren respecto de todos; por el contrario, la igualdad supone que a aquellos que se encuentren en igualdad de condiciones deban aplicárseles iguales consecuencias jurídicas.

Entonces, el término de comparación propuesto por el actor, que consiste en el hecho de ser contribuyentes todos, resulta irrazonable, pues, a partir de tal condición no podrían existir distingos en cuanto a las obligaciones formales de los contribuyentes, y tampoco de sus obligaciones sustantivas.

Además, se ha establecido en esta sentencia que las obligaciones formales son *accesorias a las sustantivas*, puesto que son instrumentos que pretenden la realización del fin último del sistema tributario: la recaudación de ingresos para el cumplimiento de las funciones estatales —ello, al margen de los fines extrafiscales que puedan perseguir los tributos—.

Por tanto, en el presente caso, la propia disposición impugnada determina que la declaración de inmuebles será usada para aplicar la presunción de aumento injustificado de patrimonio, la cual sí está relacionada con riqueza, y concretamente, con un incremento de esta; respecto de la cual el legislador tiene la libertad de *establecer el monto mínimo que considera relevante para considerar que se ha verificado dicho incremento*.

De tal manera, la presentación de la declaración en cuestión es una obligación instrumental, y por tanto, carente de fines en sí misma; que se justifica únicamente cuando se vincule con la institución para cuya facilitación fue creada.

En ese sentido, se advierte que el objeto de control en abstracto ha establecido un rango que considera relevante y otro que, por ser inferior, está exento de la exigencia en mención. Ello, en tanto que el enriquecimiento injustificado concurre *cuando se supera determinado umbral relevante para fines fiscales. Umbral que debe ser definido por el legislador de conformidad con la política fiscal que haya diseñado.*

En conclusión, en el caso concreto, el legislador ha decidido que rangos inferiores a los establecidos en los preceptos impugnados no estén sujetos al requisito de presentar la declaración de bienes inmuebles, porque no resultan relevantes a fin de aplicar la presunción de incremento de patrimonio no justificado; y porque, además, su recepción implicaría un costo innecesario e insostenible por parte de la Administración tributaria.

Y por ende, esta Sala descarta la alegada vulneración al principio de igualdad, por lo que ha de desestimar la pretensión de inconstitucionalidad planteada”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 21-2011, fecha de la resolución: 03/12/2014.

DELITOS CONTRA EL NO NACIDO

IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN ANTE LA FALTA DE RAZONES QUE AMERITEN IMPUGNAR LA TIPICIDAD DE LOS DELITOS EN CONTROVERSIA

“D. En suma, no se advierte en la demanda en examen, razón alguna que amerite impugnar la tipicidad de alguno de los delitos contemplados en el Capítulo II del Título I del Código Penal, por la supuesta razón de no haberse regulado una clausula específica que resuelva los conflictos entre los bienes jurídicos ahí regulados; ya que ello entra en el ámbito de las excluyentes de responsabilidad, y en particular de las causas de justificación o de inculpabilidad que resulten aplicables al caso en concreto”.

CAUSALES DE JUSTIFICACIÓN NO SE REGULAN DE FORMA TAXATIVA SINO MEDIANTE CRITERIOS JURÍDICOS GENÉRICOS

“E. Resta afirmar sobre este tópico, y para ilustración del demandante, no confundir los ámbitos de la tipicidad con los que corresponden a la antijuridicidad y su exclusión; pues las causas de justificación, al constituirse en derechos de intervención que autorizan la lesión de bienes jurídicos, no se regulan de forma taxativa como acontece con los tipos penales, sino que se plasman mediante criterios jurídicos genéricos —como los prescritos en el art. 27 C.Pn.— que pueden ser aplicados independientemente de la descripción típica que servirá para la calificación del delito y en atención también a las particularidades del caso en concreto.

Por ende, su determinación legal y taxativa —que sí es necesaria en la tipicidad conforme el principio *nullum crimen sine lege*— no rige en el ámbito de las causas de justificación, ya que aquí lo que la ley plasma son principios reguladores de carácter general y que proceden en forma dinámica de todo el ámbito jurídico.

Empero, ello no es óbice, para que el legislador —conforme a determinadas valoraciones sociales y jurídicas— decida cuando lo estime a bien, plasmar en la parte especial del Código Penal determinados preceptos con la finalidad de solventar tales controversias. Y aún, que pueda crearse a nivel de la legislación administrativa, un protocolo de actuación para que las instituciones de salud estatales y privadas a nivel nacional puedan solventar de forma satisfactorias las probables colisiones entre el referido binomio madre-hijo. Pero ello, supone un juicio de perfectibilidad del ordenamiento jurídico salvadoreño que trasciende a la competencia constitucional de esta Sala.

Por lo anterior, conviene declarar la improcedencia de la demanda por este motivo”.

IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN ANTE LA AUSENCIA DEL TÉRMINO DE COMPARACIÓN Y LA SUPUESTA IRRAZONABILIDAD AL INTENTAR ENJUICIAR UNA INFRACCIÓN A LA IGUALDAD

“2. Con relación a la específica impugnación del art. 133 del Código Penal que regula el aborto consentido y propio, por una presunta vulneración a los principios de igualdad, legalidad, proporcionalidad y resocialización, es procedente efectuar las siguientes consideraciones.

A. De inicio conviene descartar la impugnación relativa al principio de igualdad, ya que el accionante no efectúa ningún término de comparación entre la conducta delictiva en examen con otras del Código Penal, ni tampoco en relación con otras penas. En suma, no identifica un trato diferenciador alguno entre los diferentes preceptos penales, ni tampoco relaciona en su demanda algún término de comparación que ponga en evidencia situaciones fácticas que deberán ser comparadas. Al contrario, su argumentación se enfila a la supuesta vaguedad de la descripción típica del art. 133 C.Pn. y que las supuestas magnitudes inferior y superior de la pena son contrarias al principio de resocialización.

Por ende, debe descartarse mediante la improcedencia este motivo”.

PROPORCIONALIDAD DE LA PENA COMPETE A VALORACIONES DE POLÍTICA LEGISLATIVA

“B. También, el tópico relativo a la proporcionalidad de la pena del art. 133 C.Pn. ya ha sido anteriormente resuelto por esta Sala en el auto de improcedencia dictado el 13-IV-2011, Inc. 67-2010, afirmando que esta Sala no puede efectuar un juicio de perfectibilidad acerca de cuál es el marco adecuado de penalidad que debe poseer un delito, pues ello es una decisión legislativa que corresponde a las valoraciones político sociales y de política criminal que rigen en un determinado momento histórico, las cuales no pueden ser sustituidas por esta Sala.

Al haber sido conocido anteriormente tal contraste normativo entre el referido principio constitucional con el mismo precepto secundario y bajo los mismos argumentos, debe declararse también improcedente dicho motivo”.

ABORTO ES UN CONCEPTO NORMATIVO OBJETIVAMENTE DETERMINABLE

“C. En cuanto al motivo referido a la vaguedad e imprecisión de los términos utilizados en el art. 133 C.Pn., particularmente en lo que concierne al significado de “aborto” conviene afirmar que esta Sala en la sentencia de 14-II-1997, Inc. 15-96, enfatizó que el denominado *principio de legalidad* es una derivación conceptual de la seguridad jurídica, y que consiste en la sujeción del ejercicio de las potestades públicas al ordenamiento jurídico, todo ello como un pilar fundamental que da vida al Estado de Derecho.

En la específica materia penal, este principio adquiere connotaciones más acentuadas que en las otras ramas jurídicas, en razón de los intereses que son puestos en juego: la protección de los diversos bienes jurídicos -individuales o colectivos- de la ciudadanía en general, y el derecho fundamental a la libertad -y otros conexos- de los cuales puede verse privado quien se indique como realizador o ayudante de un hecho delictivo, siendo confirmada tal aseveración por medio del proceso penal.

Una derivación del principio de legalidad, es el denominado mandato de certeza o de taxatividad de las prescripciones penales -conocido bajo el brocardo latino *lex certa*-, que impone el deber al legislador de delimitar concreta y exhaustivamente tanto la conducta punible como la pena con la cual se conmina. Al respecto, esta Sala ha efectuado concretas referencias del mismo en la sentencia de 11-IX-2007, Inc. 27-2006, cuando estableció que la determinación prescriptiva de las conductas punibles obliga a que no se utilicen conceptos oscuros e inciertos, que puedan inducir a la arbitrariedad, pues cada individuo debe entender perfectamente a qué atenerse, lo que reclama al legislador que las leyes sean precisas y claras.

Sin embargo, el respeto al mandato de certeza y taxatividad de los preceptos penales, no implica necesariamente el uso de un casuismo exagerado en cuanto a la enumeración de las conductas típicas o la inclusión farragosa de definiciones legales, como parece sugerir el demandante al proponer una definición legal de aborto; sino más bien, un mesurado equilibrio dentro del contenido del supuesto de hecho entre los conceptos descriptivos y normativos, que permita un normal entendimiento a los ciudadanos y ciudadanas de lo que resulta prohibido en el marco de un sistema social.

Por ello, la función motivadora o preventivo-general inherente a las normas penales, implica la búsqueda de una precisión adecuada por parte del legislador, lo que no significa redacciones extensas o formulaciones demasiado escuetas.

A ello se ha referido anteriormente esta Sala -con relación al art. 211 del Código Penal- cuando se afirmó: “...existen descripciones penales donde la indeterminación de algunos términos resulta relativa, quedando bajo el ámbito de los tribunales la concreción de su radio de aplicación mediante la interpretación. En tal sentido, resulta un tema consensuado en la dogmática jurídico-penal, la existencia de un mayor grado de abstracción cuando son utilizados por el legislador los denominados conceptos necesitados de complementación contextual y en especial, cuando se utilizan los denominados conceptos normativos del tipo, es decir, aquellos cuya interpretación se deberán tener en cuenta ciertas pau-

tas normativas complementarias para encontrarles su sentido. Su uso resultará admisible, en cuanto a que tales términos permitan una resolución sistemática del caso individual conforme a la intención reguladora del legislador, y ello no es contrario al principio de certeza de los preceptos penales, ya que se parte de la premisa que si las leyes únicamente pudieran contener elementos descriptivos: o bien tendrían ser infinitamente largas o presentarían tal rigidez en su aplicación que podrían producir resultados sumamente desafortunados a efectos político-criminales. Y es que una redacción legal altamente casuística —que intente incorporar todos los presupuestos posibles de la punibilidad— siempre deberá considerarse incompleta” (*sentencia 21-X-2013, Inc. 19-2008*).

Entrando en materia, la intelección de la materia de prohibición contenida en el art. 133 C.Pn., es sencilla: se trata de la provocación dolosa de un aborto por la propia gestante o brindando su consentimiento para que un tercero se lo practique. Y en ello, radica su diferencia con relación a la figura contemplada en el art. 134 C.Pn. —aborto sin consentimiento—. Por otra parte, la significación social de lo que debe entenderse por aborto no reporta dificultad alguna. En efecto, es la interrupción voluntaria del embarazo que ocasiona la muerte del fruto de la concepción; o si se desea definir de diferente forma, es la destrucción de la vida pre-natal.

En conclusión de este apartado, es perceptible conforme el estado actual de la ciencia médica, la dogmática penal y la jurisprudencia penal, una concreción definitoria de lo que puede entenderse por aborto, que demuestran que estamos a un concepto normativo objetivamente determinable.

Por lo anterior, se declara improcedente también este motivo”.

IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN AL NO EVIDENCIAR LA REGULACIÓN SANCIONATORIA INHUMANA EN LOS SUPUESTOS DE ABORTO

“D. Por último, en cuanto a la afectación al principio constitucional de resocialización contemplado en el art. 27 inc. 3° Cn., el accionante considera que estamos en presencia de una pena inhumana, destructiva de la personalidad y del futuro de la mujer condenada por el delito de aborto. Sin embargo, no argumenta en qué medida ello puede resultar así, cuando el ordenamiento jurídico penal contempla magnitudes sumamente laxas —2 a 8 años de prisión— que podrían dar lugar a la aplicación de sustitutivos penales tales como el reemplazo o la sustitución de la pena de prisión (art. 74 C.Pn.) así como la aplicación de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, las cuales operarán en defecto de la no apreciación judicial de una eximente completa de las contempladas en el art. 27 C.Pn.

En efecto, ambos institutos penales tienden a evitar un corto periodo de encarcelamiento, frente a situaciones que la gravedad del injusto o el reproche jurídico-penal se muestra aminorado como pudiera acontecer en el ámbito del aborto consentido y propio.

Por otra parte, no se vislumbra en qué sentido la regulación sancionatoria de los supuestos de aborto comprendidos en el Código Penal resulta ser inhumana, ya que existe una clara renuncia a la imposición de una pena cuando éste pro-

venga de la conducta imprudente de la propia madre o estemos en presencia de un intento fallido (art. 137 C.Pn.).

Por lo anterior, también debe descartarse también este motivo”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 170-2013, fecha de la resolución: 23/04/2014.

DERECHO AL TRABAJO

CONTENIDO RECONOCIDO POR LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALVADOREÑO

“2. En la sentencia de 19-X-2000, Amp. 82-99, se señaló que el trabajo, en su esencia, puede entenderse como la manifestación humana de actividad que engendra una transformación en la realidad para la consecución de ciertos fines individuales y sociales. Hablar de un derecho al trabajo, como lo consagra el art. 2 Cn., y tal como lo ha interpretado este tribunal, significa hablar del derecho mediante el cual se reconoce a toda persona su calidad de ente capaz de exteriorizar conscientemente su energía física y psíquica, a fin de conseguir la realización o satisfacción de una necesidad, un interés o una utilidad social.

Existen diferentes condiciones a las que puede verse sometido el ejercicio del derecho al trabajo, las que pueden ser referidas al sujeto que lo ejercita -subjetivas- o a la actividad que se lleva a cabo -objetivas-.

Con respecto a las condiciones objetivas, que son las relativas a la actividad que conlleva el ejercicio del *derecho al trabajo*, puede decirse que las mismas son de dos tipos, las que están en relación con la existencia de la actividad y las que están en relación con la forma de su desempeño. En cuanto a las segundas, cabe decir que tales comprenden tanto los términos bajo los que se lleva a cabo la relación de trabajo, como los parámetros que regulan las funciones concretas que va a desempeñar cada trabajador”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 69-2012, fecha de la resolución: 01/09/2014.

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN RELATIVA A LOS PARTIDOS POLÍTICOS

GENERALIDADES

“V. Una de esas materias que requiere de actualización legislativa es la tiene que ver con los partidos políticos, dada la función que estos desempeñan en la democracia representativa. Estos institutos son asociaciones de individuos unidos por la defensa de unos intereses, organizados internamente mediante una estructura jerárquica y de reparto de funciones, con vocación de permanencia y cuya finalidad es la de alcanzar el poder, ejercerlo y desarrollar un programa político. Son necesarios para el funcionamiento de la democracia en las condiciones actuales de las sociedades. Primero porque los partidos en general no pueden dejar de existir, pues siempre habrá partidarios de las distintas corrientes

de pensamiento, que se asocian y coordinan para lograr la representación de esos intereses. Segundo debido a que, en las sociedades de hoy, los individuos no pueden influir en el poder ni ejercerlo aisladamente; para ello es necesario contar con una organización de personas que actúan con cierta unidad, al menos en el nivel donde se toman las decisiones. Se trata de instrumentos cualificados de la representación política puesto que sirven para recoger las demandas de los individuos y grupos sociales y presentarlas a toda la población, para que esta vote a favor o en contra. Esto explica el porqué nuestra Constitución reconoce a dichos institutos (sentencia de 29-VII-2010, Inc. 61-2009)".

FUNCIONES ESPECÍFICAS POR LAS CUALES LOS PARTIDOS POLÍTICOS CONCRETAN EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO

"La exigencia de los partidos políticos es condición necesaria en las sociedades contemporáneas, para que el pueblo pueda manifestar su voluntad dentro de un proceso organizativo, que formalmente se realiza mediante las normas jurídicas correspondientes al Derecho Electoral y materialmente por la acción de los partidos políticos. Estos concretan el principio democrático realizando, entre otras, las siguientes funciones específicas: (i) agrupan propuestas de solución sobre la problemática nacional que vienen de toda la población; (ii) canalizan las aspiraciones y pretensiones de los ciudadanos y de los distintos sectores sociales, dándoles la forma de un programa político realizable; (iii) formulan programas políticos que compiten con otros y tienen por objeto, tanto darles más criterios a los ciudadanos para analizar los problemas sociales como inspirar las acciones del Estado desde el gobierno o la oposición; (iv) elaboran listas de candidatos; (v) informan a la población sobre los complejos asuntos nacionales y advierten a la ciudadanía sobre la conveniencia o no de determinadas acciones de gobierno; (vi) ofrecen al electorado su capacidad organizativa, lo cual permite que los deseos de la población se realicen en mayor medida y en proporción a los resultados electorales; (vii) refuerzan el sistema político —sean de gobierno o de oposición—, haciéndolo estable y garantizando de esa manera su propia supervivencia; y (viii) y propician la defensa del sistema democrático pluralista y representativo.

Nuestra Constitución reconoce la existencia de los partidos políticos desde dos perspectivas. La primera, como una concreción del derecho fundamental a asociarse (art. 72 ord. 2° Cn.), que 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 la formación de la voluntad estatal (sentencia de 25-IV-2006, Inc. 11-2004). En tal derecho se aprecian dos vertientes: una individual, relativa al derecho de cada persona aisladamente considerada, y otra colectiva, que implica el libre desenvolvimiento de la asociación como persona jurídica dentro de la licitud de sus fines. Ello hace de los partidos políticos asociaciones con restricciones en cuanto a sus objetivos, pero también con ventajas (ej. monopolio para la presentación de candidaturas presidenciales —art. 151 Cn.—, subvención para campañas electorales —art. 210 Cn.—, etc.)

De acuerdo con la segunda perspectiva, el partido es un componente esencial del sistema democrático, cuya finalidad es la de contribuir a la formación de la voluntad política del pueblo. Como se expresó en la Inc. 11-2004 citada anteriormente, cuando el art. 85 inc. 2° Cn. señala que los partidos políticos “son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno”, hace referencia a que son los medios por los que se canaliza la participación de los ciudadanos en la configuración de la voluntad del poder estatal. Además, los partidos políticos son los que, por su condición de mediadores, llevan el pluralismo político hacia las instituciones”.

FUNCIÓN CONSTITUCIONAL EJERCIDA POR LOS PARTIDOS POLÍTICOS

“Un aspecto particular de los partidos políticos es que son órganos que cumplen una función constitucional, esto es, la de contribuir a formar la voluntad política del pueblo, pero no son órganos del Estado. Son, más bien, grupos libremente formados que enraízan en la esfera sociopolítica, llamados, por ello, a cooperar en la formación de la voluntad política del pueblo y a incidir en la estatalidad institucionalizada. Para que los partidos cumplan su función, es importante que se asienten sobre los valores de un orden democrático, libre y pluralista.

Pues bien, la regulación de los partidos políticos conforma su estatus de libertad externa e interna. El primer estatus se refiere a la autonomía de los partidos políticos frente al Estado y a los demás partidos con respecto a su creación, existencia y actividades. *El segundo estatus alude a que un proceso genuinamente democrático debe ser libre desde su origen* (art. 85 inc. 2° frase 2ª Cn.). En vista de lo anterior, y de la metodología dispar y de los constantes cambios en los procedimientos que los partidos emplean para elegir a sus autoridades internas y a los candidatos a cargos públicos, tal regulación (no solo constitucional) debe quedar reservada a la ley formal, la cual, con mayor o menor detalle, debe ocuparse de los derechos y obligaciones de los partidos políticos, las relaciones entre afiliados y partido y la conformación de sus órganos de gobierno. Dos tópicos sometidos a una regulación por medio de decreto legislativo son la transparencia y la rendición de cuentas, así como los procedimientos democráticos internos de los partidos políticos”.

IMPLICACIONES ANTE EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL

“VI. 1.A. La transparencia y la rendición de cuentas están estrechamente conectadas con el derecho de acceso a la información. De acuerdo con la sentencia de 5-XII-2012, Inc. 13-2012, este derecho posee la condición indiscutible de derecho fundamental, anclada en el reconocimiento constitucional del derecho a la libertad de expresión (art. 6 Cn.), que tiene como presupuesto el derecho de investigar o buscar y recibir informaciones de toda índole, pública o privada, que tengan interés público (sentencia de 24-IX-2010, Inc. 91-2007); y en el principio democrático del Estado Republicano de Derecho (art. 85 Cn.), que impone a los poderes públicos el deber de garantizar la transparencia y la publicidad en la Ad-

ministración, así como la rendición de cuentas sobre el destino de los recursos y fondos con relevancia públicas (sentencia de 25-VIII-2010, Inc. 1-2010). De esa condición de derecho fundamental se derivan, entre otras consecuencias: (i) la prohibición de alterar su contenido esencial, tanto en su interpretación como en su regulación; (ii) el reconocimiento de su dimensión objetiva o institucional, con sus implicaciones prestacionales y de garantía; la directiva de su armonización, balance o equilibrio con otros derechos en conflicto; y el *reconocimiento de su fuerza expansiva y optimizadora*. De sus posibles manifestaciones, aquí interesa referirse al derecho de acceso a la información relativa a las actividades de los partidos políticos.

En términos generales, el derecho de acceso a la información consiste en la facultad de solicitar o requerir la información bajo control o en poder de los partidos políticos, con el deber correlativo de estos de garantizar su entrega oportuna o fundamentar la imposibilidad de acceso, con base en una causa prevista por la ley y compatible con la Constitución. Toda persona (militante partidario o no), como integrante de la Comunidad titular del poder soberano, tiene el derecho a conocer la manera en que los partidos políticos utilizan sus fondos y de ello deriva el derecho de acceso a la información.

El carácter de derecho fundamental del acceso a la información propicia el afianzamiento de democracias transparentes y efectivas, facilita la rendición de cuentas y genera un debate público permanente, sólido e informado. Desde esta perspectiva, el acceso a la información prepara a las personas para asumir un papel activo en los procesos de elección, mediante la construcción de una opinión individual y colectiva fundada sobre los asuntos que son de interés público. Esto fomenta una participación política mejor orientada, deliberante y responsable, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento a las reglas afianzadas por la democracia. En dicho sentido, este nivel de contraloría ciudadana sobre el quehacer de los partidos políticos incentiva a estos a utilizar sus recursos efectivamente y reduce los espacios para la corrupción”.

RENDICIÓN DE CUENTAS COMO PILAR PARA SOSTENER CUALQUIER RELACIÓN DE REPRESENTACIÓN

“B. La rendición de cuentas es uno de los pilares que sostienen cualquier relación de representación, sea esta privada o pública. El concepto está relacionado con la responsabilidad de quien administra en nombre de otros y, por lo tanto, está sujeto a un control de sus actos. Rendición de cuentas, responsabilidad y control son elementos centrales de las democracias modernas basadas en la idea de representación. Se trata de un deber esencial de quien gestiona asuntos de terceros o pretende hacerlo. La rendición de cuentas permite controlar, analizar y valorar una acción, a fin de aprobar o no lo actuado, especialmente si hay un interés público que proteger.

La rendición de cuentas de las personas jurídicas en general está regulada como una obligación de las autoridades hacia los miembros de la sociedad o asociación de que se trate. La legislación establece que las rendiciones de cuen-

tas en materia económica (ej., los balances y estados contables) deben registrarse y hasta en algunos casos publicarse, para dejar a salvo los derechos de terceros posiblemente afectados. A mayor responsabilidad pública, mayores son las obligaciones. Si esta idea se proyecta al campo de los partidos políticos, se podrá concluir sin mayor dificultad que este deber ha de centrarse no solo en la relación que existe entre las autoridades partidarias y los miembros del partido, sino también entre dichas autoridades y el resto del cuerpo electoral y, más en general, con la población.

La creciente preocupación por la corrupción y los riesgos de que esta involucre a los partidos políticos y al aparato estatal, y la búsqueda de métodos para evitar estas prácticas obligan a poner el foco de atención en las relaciones o vínculos entre los dirigentes partidarios y funcionarios públicos y los representantes de los intereses económicos. Una de las áreas más sensibles en el tema de los partidos políticos, y que está relacionado con el motivo de inconstitucionalidad alegado, es el del financiamiento de las campañas electorales, que por sus características involucran sumas cada vez más elevadas que están exentas de controles eficaces. Ello produce una zona de opacidad y orienta o determina significativamente la acción de los funcionarios públicos, que fueron propuestos como candidatos por los partidos políticos, una vez electos”.

TRANSPARENCIA PARTIDARIA

“Los partidos políticos son instituciones u organizaciones fundamentales para la democracia representativa. Esta relevancia debe impulsar la búsqueda de transparencia, como una estrategia clave en la lucha contra la corrupción, en lugar de acentuar una respuesta sancionatoria. La complejidad del concepto de transparencia es manifiesto. La transparencia partidaria exige estándares de integridad en la acción política, la cual comienza por la publicidad y la facilitación del acceso a la información, pero no como fines en sí mismos, sino como herramientas indispensables para el ejercicio del control de legalidad, la auditoría económica y la puesta en marcha de la responsabilidad política.

C. En materia de manejo de fondos por parte de los partidos políticos, la transparencia contribuye a mejorar la calidad del proceso democrático ya que optimiza la calidad de la información del elector, facilita la identificación de vinculaciones entre políticos y sectores de interés, genera incentivos para evitar conductas corruptas o, por lo menos, aumenta el costo o el riesgo que traen aparejados los actos de corrupción, permite la verificación del cumplimiento de las normas sobre financiamiento, tiende a evitar la desviación de fondos públicos a favor del partido de gobierno, incentiva el control recíproco de los partidos políticos y brinda insumos y parámetros para la evaluación de las decisiones de los funcionarios, una vez que han sido electos”.

REGULACIÓN DEL FUNCIONAMIENTO DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y SU FINANCIAMIENTO

“Existe una tendencia a creer que el control de los partidos políticos sobre el manejo de sus finanzas es un ámbito exclusivamente privado, en el que rige

una especie de “principio de máxima libertad” con respecto a la recaudación y empleo de los recursos económicos. No obstante, es ineludible regular de modo exhaustivo el funcionamiento de los partidos políticos y su financiamiento. Esta exigencia está justificada, por lo menos, en dos razones. Por un lado, la Constitución reconoce la existencia de los partidos políticos, a los cuales les confiere una importancia relevante en la democracia. Por otro, reduce el riesgo de que aparezcan casos de actos de corrupción de funcionarios públicos, relacionados con la financiación de la política.

Al momento de elaborarse la legislación respectiva, el Órgano encargado de producirla ha de tomar en cuenta los siguientes parámetros: (i) la exigencia de presentar rendiciones de cuentas a un determinado organismo y a la población; (ii) la forma y contenido de esas rendiciones de cuentas, para permitir el análisis y comparación de la información; (iii) crear mecanismos adecuados de difusión y divulgación de la información contenida en las rendiciones de cuentas, pues no es suficiente con que estos datos se registren ni que la institución controladora acceda a ellos, verifique su legalidad y aplique las sanciones correspondientes; (iv) garantizar el derecho de acceso a la información a los ciudadanos, de manera efectiva, sencilla y oportuna; (v) crear instrumentos de auditoría, de tal manera que se garantice la veracidad de la información reportada por los partidos”.

PUBLICITAR EL ORIGEN Y DESTINO DE LOS FONDOS CON LOS QUE SE FINANCIAN LOS PARTIDOS POLÍTICOS POSIBILITA EL VOTO INFORMADO

“Desde el punto de vista de la calidad del proceso democrático, es importante que el Legislativo regule la transparencia sobre el origen y destino de los fondos con que los partidos y candidatos financian su actividad. Es necesario facilitar al ciudadano información sobre quién y cuáles sectores están detrás de cada candidato. Esta publicidad, en la medida en que sea completa y oportuna, posibilita el “voto informado” del ciudadano y permite verificar la coherencia del discurso de los candidatos y la verdadera intención de las medidas de gobierno en caso de resultar electo. Las reglas sobre el financiamiento de la política no tienen por finalidad debilitar a los partidos, sino aplicar los principios de orden, racionalidad y transparencia en el manejo de fondos, que incluyen importantes sumas de dinero provenientes del presupuesto público y de los donantes privados. Para ello es conveniente que los partidos adecuen sus estructuras organizativas en cuanto a los procesos de decisión, ejecución y control interno de las decisiones financieras”.

DEBER DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS DE CONTAR CON UN SISTEMA DE CONTROL INTERNO

“D. En una sociedad democrática, un adecuado sistema de control interno requiere la fijación de una serie de normas y procedimientos para asegurar la transparencia y corrección en el manejo de fondos, así como la correcta contabilización de esos movimientos y la organización de un sistema confiable de soporte de información que respalde cada movimiento. El sistema de control interno

debería prever también la existencia de una instancia cuya función específica sea el control y auditoría. Los partidos deben organizar sus sistemas contables y de información, de manera tal que tanto la autoridad pública, como la ciudadanía, puedan acceder a la información pública.

Con vistas a la transparencia que debe orientar el manejo económico de los partidos, tanto en su funcionamiento ordinario como en lo relativo a las campañas electorales, debe organizarse un sistema de información y registro que permita a aquellos no sólo cumplir de manera ágil, completa y veraz con las presentaciones periódicas que se exijan, sino también disponer de todos los datos que pudieran ser necesarios para ofrecer un cuadro aún más completo de su situación y gestión económico-financiera.

Para cumplir con estos objetivos, los partidos han de contar con registros de los aportes privados, que contengan, al menos, la identidad de los aportantes y los montos aportados, así como el registro de gastos ordinarios y de campaña; todo ello a fin de garantizar la transparencia y la rendición de cuentas, en consonancia con lo que esta Sala afirmó en las sentencias de 29-VII-2010 y de 24-X-2011, Incs. 61-2009 y 10-2011.

De igual manera es muy importante que se brinde a los ciudadanos, cuando así lo soliciten, la información detallada sobre los aportes de fondos públicos a cada partido y el uso que se hace de dichos fondos”.

DEMOCRACIA INTERNA DE LOS PARTIDOS SOMETIDO A RESERVA DE LEY

“2. Otro aspecto sometido a reserva de ley es la democracia interna de los partidos políticos. Fundamentalmente, esta alude al modo en que los partidos toman las decisiones, tanto en el aspecto procedimental como en el aspecto sustantivo de participación y transparencia. La democracia interna partidaria tiene como objeto impedir que un eventual déficit democrático de estas organizaciones se traduzca en una merma de los mecanismos de representación política y ponga en peligro el correcto funcionamiento del Estado democrático. Por ello, una forma de ver las relaciones entre democracia y partidos políticos consiste en entender que el elemento esencial de la primera es la participación y que los partidos políticos son en dicho contexto espacios fundamentales para su ejercicio.

Los partidos políticos no escapan a la fuerza normativa del principio de democrático. Si dichas organizaciones son el “único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del gobierno”, entonces sus normas, organización y funcionamiento también deben sujetarse a las normas —principios y reglas— de la democracia representativa (art. 85 inc. 2° Cn.) La democracia partidaria debe tener como postulado la idea de dominio de los miembros que la conforman, sobre sí mismos. Lejos de ser un orden de dominación, constituye un orden de cooperación pues se fundamenta en la concepción de la persona libre e igual en comunidad o asociación.. La democracia se considera un modo de legitimar a la dirección del partido porque el poder deriva de todos los que lo conforman y, además, excluye los autoritarismos y totalitarismos mediante elecciones libres y periódicas internas.

A semejanza de la democracia en general, la democracia interna de los partidos políticos puede entenderse en términos institucionales —*como democracia*

formal—, en donde el aspecto central es la elección de los órganos internos del partido y la postulación como precandidato para puestos de elección popular, por medio de elecciones competitivas. En este sentido, el método democrático es el mecanismo institucional cuyo fin es llegar a decisiones políticas y en el cual los miembros del partido adquieren la facultad de decidir y ser elegido, mediante una lucha competitiva por el voto. Según esta noción formal, la democracia consiste en un método de formación de las decisiones partidarias, y precisamente en el conjunto de las reglas que atribuyen a la militancia, o mejor, a la mayoría de los militantes, el poder de asumir tales decisiones. Por ello sus componentes típicos en los partidos son las elecciones libres y la regla de la mayoría.

Hay que recordar la incidencia que los miembros del partido tienen en la democracia interna partidaria. Ellos son titulares de un conjunto de condiciones que posibilitan su participación en la vida política de estas organizaciones; son, en definitiva, titulares de derechos de participación política oponibles al partido y a la dirección de estos, entre los cuales pueden mencionarse el derecho a votar en las elecciones de los órganos de decisión y de los precandidatos a cargos de elección popular, el derecho a ser electo o votado y, por ello, a competir para participar en el gobierno del partido y de ser admitido como precandidato, el derecho de petición política y el derecho de reunirse con fines políticos”.

FINALIDAD DEL CONTROL ESTRUCTURAL Y DE FINANCIAMIENTO SOBRE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

“Pero esa dimensión formal de la democracia interna de los partidos es insuficiente, pues para su supervivencia necesita de límites sustanciales; la democracia partidaria, entendida solo en su aspecto formal, podría permitir la supresión de derechos fundamentales de los militantes de estas organizaciones políticas. La voluntad de los miembros se expresa auténticamente solo si lo hace libremente, y esto solo puede lograrse mediante el ejercicio del voto libre, directo, igualitario y secreto, y de las libertades de pensamiento, expresión, opinión e información, entre otros, en las elecciones internas.

Estas exigencias han sido reconocidas por esta Sala. En la sentencia 5-I-1994, Amp. 6-S-93, se recordó que los partidos políticos tienen la obligación de respetar y obedecer la Constitución. En dicho precedente se dijo que “... el artículo 85 parte final de la Ley Fundamental [...] impone a los partidos políticos la obligación de sujetarse a la Constitución, cuando se establece que *las normas, organización y funcionamiento se sujetarán a los principios de la democracia representativa*”. En consecuencia, los actos de los partidos políticos, como los de las demás entidades reconocidas a nivel constitucional, están sujetos al ordenamiento jurídico y, por ello, no pueden infringir la normativa constitucional. Se siguió expresando que “...[!]a actuación “ad intra” que realizan los partidos políticos no puede ser ignorada...” puesto que “...al constituir éstas elementos esenciales e imprescindibles para el funcionamiento del gobierno constitucional, para que las mismas actúen como verdaderos instrumentos del Gobierno, han de cumplir con el requisito de observar sujeción dentro del marco que traza la Ley Fundamental”.

Lo anterior condujo a afirmar que “...tanto la constitución, organización, funcionamiento, y hasta la extinción de los partidos políticos, deben encontrarse encuadrados dentro de los principios de una verdadera y sana democracia, contra todo aquello que las desconozca, afecte amenace”. Por ello, se concluyó que, “[e]n razón de la labor tan importante que ejecutan los partidos políticos, cada vez se demanda más por un proceso de control de su actividad —al interior o exterior— orientando sus actividades dentro de un marco del orden constituido, pues con ello —en el fondo— se defiende el sistema democrático. El control estructural y de funcionamiento que debe ejercerse sobre los partidos políticos [...] busca lograr que su estructura y actividad se adecúen a los principios constitucionales y democráticos, y al mismo tiempo se trata de proteger a los afiliados, especialmente en la selección de la dirigencia o de candidatos a cargos de elección popular, como manifestación de la democracia interna de los partidos políticos”.

En ese sentido, los miembros de los partidos políticos pueden oponer sus derechos constitucionales a estas estructuras. Entre estos derechos pueden mencionarse los de ejercer libremente el derecho a votar —con todas sus garantías: libre, igualitario, secreto y directo— y participar activamente en los procesos para integrar los órganos internos del partido, postularse como precandidato para puestos de elección popular, solicitar y recibir información sobre la marcha interna de la organización, manifestar libremente sus puntos de vista dentro y fuera del partido, y el de participar en la elaboración de los programas o en espacios de discusión. Por ello, la democracia interna de los partidos políticos implica observar el verdadero funcionamiento de estas organizaciones, es decir, cómo se elige a los líderes, cómo se designa a los órganos de dirección, qué procedimiento de control se establece para que los dirigentes rindan cuentas ante sus militantes, cómo se toman las decisiones y quienes intervienen en las mismas, qué actitud adoptan ante las corrientes de opinión, cómo se elaboran los programas y las líneas políticas y quiénes participan, qué puentes se construyen entre el partido y los ciudadanos, o qué proceso o criterios se siguen a la hora de confeccionar las listas electorales.

En síntesis: los derechos y garantías constitucionales que deben observarse en el sistema político en general y la participación de los ciudadanos en el mismo, son también aplicables, en lo pertinente, a los miembros de los partidos frente a sus respectivos institutos políticos”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 43-2013, fecha de la resolución: 22/08/2014.

DERECHO DE IGUALDAD

CONTENIDO RECONOCIDO POR LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALVADOREÑO

“II. Previo a emitir el fallo que corresponda, resulta necesario externar unas breves consideraciones jurisprudenciales sobre el principio de igualdad, el derecho al trabajo, la función notarial y la profesión de la abogacía.

Al respecto se tiene:

1. A. El principio de igualdad pretende que las entidades estatales, en el ejercicio de sus actividades, den a todas las personas un trato equivalente, *si éstas se encuentran en condiciones similares*; sin embargo, también posibilita el trato dispar en beneficio de cualquiera de los sujetos involucrados, si estos se encuentran en condiciones distintas; ambas opciones —vale aclarar— son permitidas, siempre y cuando, se desarrolle con base en criterios objetivos y justificables a la luz de la misma Constitución.

La igualdad, por tanto, puede presentarse como exigencia de diferenciación, de manera que deba darse un trato desigual a circunstancias o situaciones, que no obstante ser *similares*, mantienen un *criterio diferenciador relevante*; o como exigencia de equiparación, sobre situaciones o circunstancias que, no obstante mantienen ciertas *diferencias*, existe entre ellas un criterio relevante que habilita a tratarlas de manera similar —sentencia de 8-IV-2003, Inc. 28-2002—.

Por tanto, la igualdad que se predica de un conjunto de supuestos diversos, ha de referirse, no a su existencia misma, sino a uno o varios rasgos o calidades en ellos discernibles. Cuáles sean éstos, es decir, cuáles sean los rasgos de los términos de la comparación, *constituye el término de comparación respecto del cual se denuncia la desigualdad*.

Por ello, las impugnaciones normativas que pretenden evidenciar una violación al principio de igualdad deben encaminarse a establecer, no sólo la desigualdad aludida, sino además los motivos por los cuales se sostiene que esa diferenciación o equiparación —según sea el caso— no se encuentra justificada constitucionalmente.

Pero también, *el principio de igualdad es un concepto relacional*; por lo que el interesado en que se enjuicie la constitucionalidad de la norma jurídica que se propone como objeto de control debe concretar cuál es el mandato dirigido al legislador, quien está obligado a respetar las situaciones jurídicas de distintos sectores, en relación con las consecuencias previstas para supuestos de hecho con iguales características, es decir, su violación no puede ser afirmada o negada como descripción de la realidad aisladamente considerada, puesto que se trata de una concepción que surge con arreglo a una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones.

Por tanto, *el principio de igualdad en la ley se vulnera cuando un sector destinatario de una norma es tratado de manera distinta, en comparación con otro que posee las mismas características y sin que existan diferencias que permitan justificar la desigualdad*.

Ahora bien, es necesario recordar que, de acuerdo con lo afirmado en reiterada jurisprudencia de esta Sala, para el adecuado establecimiento de una pretensión de inconstitucionalidad que se base en una infracción a la *igualdad*, es necesario que el actor no sólo demuestre en términos argumentativos que la disposición impugnada contiene una desigualdad por *equiparación* o una desigualdad por *diferenciación*; y respecto a qué criterio se basa la comparación que le lleva a concluir que existe una diferenciación o equiparación, debiendo precisar con cuáles sujetos o situaciones se hace la desigualdad; sino que además debe evidenciar la existencia de una desigualdad carente de justificación —sentencia de 6-I-2004, Inc. 36-2002—”.

TÉRMINO DE COMPARACIÓN COMO ELEMENTO NECESARIO

“B. Profundizando más en el *término de comparación* resulta relevante destacar sus componentes de acuerdo a la jurisprudencia de esta Sala, v.gr. la sentencia de 15-III-2006 pronunciada en la Inc. 10-2005.

a. El primero de estos consiste en el *elemento factual*, es decir los hechos, situaciones, regímenes o normas de carácter general en los cuales se basa la comparación que permita deducir la diferenciación de trato; al respecto, es necesario decir que dichos criterios deben ser comparables, es decir que las categorías comparadas deben pertenecer a la *misma clase* o, al menos, debe concurrir en ellas una cualidad común.

b. El segundo componente se configura mediante el establecimiento de las *similitudes o diferencias* abstractas o generales del elemento factual que sirven de fundamento para reclamar un trato equiparador o diferenciado, respectivamente. Estos dos elementos deben permitir examinar si el tribunal se encuentra ante estructuras jurídicas diferentes y con características propias, o en el caso de existir rasgos comunes, determinar hasta qué punto son relevantes para que se puedan considerar como normas o situaciones normativas equiparables. En definitiva, sólo acreditándose una semejanza o una diferencia sustancial entre las personas o grupos sometidos a un mismo régimen jurídico o a uno distinto, se podrá entrar a examinar la constitucionalidad de un trato diferencial o equiparador.

c. Por último, el tercer componente del término de comparación es la *finalidad y perspectiva de comparación*. Así, la finalidad se refiere a las razones por las cuales se formula la comparación estableciendo, ya sea la necesidad o la irrelevancia del factor diferencial para la protección de bienes jurídicos; lo que para algunos autores se traduce en la razón de ser o el fundamento de la norma. En definitiva, la finalidad de comparación permite examinar la arbitrariedad en la selección de *término de comparación* por parte del legislador quien es el que toma la decisión sobre el tema de regulación”.

NECESARIO DEMOSTRAR UN CRITERIO RELEVANTE QUE DEMUESTRE LA EXISTENCIA DE UNA POSIBLE DESIGUALDAD

“III. Delimitadas las consideraciones jurídicas que anteceden resulta necesario contrastarlas con los argumentos propuestos por el ciudadano sobre el motivo de inconstitucionalidad alegado, para clarificar si han sido adecuadamente configurados.

En ese sentido se tiene:

1. A criterio del actor, las disposiciones impugnadas vulneran el principio de igualdad —art. 3 inc. 1° Cn. —, en relación con el derecho al trabajo —art. 2 inc. 1° Cn. — de los abogados que desean ejercer la función notarial, debido a que estos deben someterse a un examen que no es exigido para las personas que pretenden autorizarse como abogados.

El demandante sostiene además que las personas que pretenden ser notarios reciben un trato distinto en función de otro tipo de profesionales —ingenieros

civiles, administradores de empresa, economistas, entre otros— a quienes no se les exige examen alguno.

2. De los argumentos expuestos por el actor se colige que este propone como grupo de sujetos comparables, por una parte a los *abogados* aspirantes a convertirse en notarios —sujetos discriminados mediante la exigencia de aprobar el examen a que se refieren las disposiciones impugnadas— y por otro lado, a los *licenciados en ciencias jurídicas* que desean recibirse como abogados, quienes no requieren la aprobación de un examen.

Además, agrega un tercer grupo de sujetos comparables, que son los profesionales de otras carreras de quienes afirma que una vez graduados “registran sus firmas en la oficina correspondiente” y de inmediato pueden ejercer la profesión para la cual han estudiado; y como ejemplo señala a los *ingenieros civiles, administradores de empresa, economistas, etc.*

3. A. En atención a las circunstancias evidenciadas, es preciso retomar lo prescrito por las disposiciones impugnadas.

En ese sentido, el art. 51 ord. 3° LOJ establece que es atribución de la Corte Plena practicar el recibimiento de Abogados y autorizarlos para el ejercicio de su *profesión*; además, autorizar a los abogados para el ejercicio de *la función pública* del notariado, previa aprobación de examen.

El art. 145 del mismo cuerpo normativo prescribe que los abogados podrán ejercer la función pública notarial mediante la autorización de la Corte en Pleno. Aunado a ello, el art. 1 de la Ley de Notariado establece que “[e]l notariado es una *función pública* (cursiva suplida).

B. Al examinar el contenido normativo de las disposiciones legales relacionadas, se observa que todas determinan la diferencia entre *la abogacía* y *el notariado*, ya que se refieren a la primera como una *profesión* y a la última como una *función pública*.

Ello hace indispensable recurrir a la definición de ambos términos. Para ello, se tiene que el vocablo *profesión* es definido como el ejercicio de una carrera la cual ha sido seguida y culminada en un centro universitario; mientras que por *función pública* se entiende el conjunto de asuntos que deben ser seguidos por una persona vinculada al Estado por la obligación del derecho público.

4. A. De acuerdo con las circunstancias apuntadas, se colige que el grupo de *sujetos comparables* propuesto por el actor —abogados que desean convertirse en notarios y licenciados en ciencias jurídicas que aspiran a recibirse como abogados y el resto profesionales de otras carreras— no se encuentran en condiciones similares, pues no poseen las mismas características en relación con el tipo de faena que desempeñan. Por tal motivo, *no se percibe un criterio relevante que demuestre la existencia de una posible desigualdad.*

Al examinar los elementos que conforman el término de comparación propuesto por el ciudadano, se determina que los sujetos no son confrontables entre ellos en tanto que no pertenecen a una misma clase y sus diferencias (preexistentes) son más relevantes que sus supuestas similitudes.

En primer lugar, la persona que desea autorizarse como notario —abogado— ya ha cumplido los requisitos indispensables para el ejercicio de la profesión de la abogacía; mientras que las personas que desean convertirse en abo-

gados, son licenciados en ciencias jurídicas y deben cumplir con los requisitos demandados por la Corte Suprema de Justicia de acuerdo con lo estipulado en los arts. 140 y siguientes LOJ.

Otro elemento que denota que los sujetos propuestos no son comparables entre ellos es el tipo de actividad que realizan. El abogado ejerce una *profesión*, la cual consiste en la representación judicial o extra judicial de sus clientes; mientras que el notario detenta una *función pública* que le es conferida por el Estado para dotar de fe los actos que se otorguen ante sus oficios. Por ello, es que hay una diferenciación en los requisitos exigidos por la legislación para la autorización de cada uno de los sujetos propuestos como parámetro de comparación.

En atención a las circunstancias evidenciadas, el actor no ha configurado un *término de comparación* que permita a esta Sala realizar el juicio de igualdad a fin de evidenciar algún trato diferenciado; en consecuencia, el motivo de la pretensión propuesto a análisis se encuentra viciado, ya que los grupos de sujetos comparables no participan de las mismas características.

Por lo expuesto, este tribunal se ve imposibilitado de realizar un examen de fondo sobre la supuesta vulneración al principio de igualdad, ya que no cuenta con los elementos necesarios para ello, siendo procedente sobreseer el presente proceso respecto del motivo alegado.

B. No obstante lo anterior, es preciso referirse a la supuesta violación al art. 2 inc. 1° —derecho al trabajo— como elemento relacional del principio de igualdad.

Al respecto, la jurisprudencia oportunamente relacionada hace colegir que la función que desempeñan los notarios y que a criterio del actor se ve limitada para aquellos abogados que no hayan aprobado el examen establecido por las disposiciones impugnadas, es una actividad que no se enmarca dentro de un puesto laboral en el que medie una relación de subordinación entre un patrono y trabajador. El notario no está sujeto a la observancia de una jornada laboral, al cumplimiento de un horario, no recibe una prestación en concepto de salario.

Por ello, no es posible relacionar al principio de igualdad una aparente vulneración al derecho al trabajo de los abogados que no han aprobado el examen a que se refieren las disposiciones impugnadas, pues esta función no es de naturaleza laboral, sino más bien una manifestación del libre ejercicio de la profesión.

En atención a lo expuesto, igualmente deberá sobreseerse el presente proceso respecto de la violación al art. 2 inc. 1° Cn. —derecho al trabajo— como categoría relacional a la inobservancia al principio de igualdad”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 69-2012, fecha de la resolución: 01/09/2014.

DETENCIÓN PROVISIONAL

MEDIDA CAUTELAR DE CARÁCTER PERSONAL QUE NO CONSTITUYE UNA PENA ANTICIPADA

“III. Si bien esta Sala ha tenido en varias ocasiones la oportunidad de pronunciarse acerca del inc. 2° del art. 331 C.Pr.Pn., con relación a la imposibilidad de sustituir la detención provisional por otra medida sustitutiva —admitiendo una

interpretación conforme del mismo— no puede dejar de señalarse que en tales pronunciamientos se han delineado de forma sumamente clara los presupuestos constitucionales que informan el instituto de la prisión preventiva dentro del proceso penal.

1. Así, el encarcelamiento preventivo se ha caracterizado como una medida cautelar de carácter netamente personal, en virtud de la cual se priva de su libertad física a un presunto autor o partícipe de un hecho delictivo durante la sustanciación de un proceso penal —v.gr. sentencia de 19-IV-2006, HC 217-2005).

En otras palabras, estamos en presencia de una privación de libertad que se ordena antes de la existencia de una sentencia firme, dictada por un tribunal competente y en contra de un imputado determinado, cuyo fundamento radica en el peligro de fuga —evitar la realización del juicio oral o la ejecución de una eventual sentencia condenatoria— o en el de la obstaculización de la averiguación de la verdad.

“2. Tal como se señaló en la sentencia de 12-IV-2007, Inc. 28-2006, los derechos fundamentales no son absolutos, y en cuanto a la libertad personal, esta puede ser limitada por otros valores, principios o bienes constitucionalmente protegidos cuando entren en conflicto; requiriéndose entonces efectuar diversas ponderaciones entre los intereses enfrentados, recayendo primeramente en el legislador la obligación de solventarlos y en el caso concreto en el juez de la causa.

Desde tal óptica, la necesidad de salvaguardar los fines del proceso penal mediante la sujeción del imputado al mismo —y aún de privarlo de su libertad hasta el pronunciamiento definitivo en ciertos casos— se muestra razonable bajo determinados presupuestos constitucionales, tales como el irrestricto respeto a la presunción de inocencia y a la proporcionalidad de la medida a aplicar. *Y ello a partir del entendimiento de la detención provisional como una medida cautelar de carácter personal —concepción procesal— y no como una suerte de pena anticipada —concepción sustantivista—.*

En efecto, como se ha sostenido en la sentencia de 16-IX-2003, Inc. 4-2003, las medidas cautelares son herramientas procesales a través de las cuales se persigue dotar de eficacia a la decisión que dicte el órgano jurisdiccional encargado de pronunciarse sobre el fondo de un asunto sometido a su conocimiento. *Y por ende, lo que legítima constitucionalmente al encierro preventivo, es que se persigan con su adopción finalidades netamente procesales, esto es, asegurar la realización del juicio y la probable ejecución de una condena.* De ahí que se hable de su *instrumentalidad* como una de las características esenciales, aunque no exclusiva del instituto procesal en estudio, pues también la poseen todas aquellas medidas de coerción que dentro del proceso penal afecten la integridad personal, el derecho propiedad, la intimidad o las comunicaciones u otros derechos fundamentales de carácter personal —sentencia de 14-II-1997, Inc. 15-96—.

En precisión, y como se sostuvo en la sentencia de 14-IX-2011, Inc. 37-2007, la custodia provisional durante el procedimiento penal constituye solamente una de las maneras de conseguir que se cumplan los fines el enjuiciamiento, a saber: la averiguación correcta de la imputación objeto del proceso, evitar entorpecer el

descubrimiento de la verdad histórica, lograr el sometimiento del imputado al proceso —evitando un juicio en contumacia— y, ejecutar eventualmente la condena. Por ende, es indiscutible su necesidad dentro del catálogo de aquellas medidas de coerción procesal que la autoridad jurisdiccional competente puede utilizar”.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL REFERENTE A LA PRISIÓN PREVENTIVA

“Los anteriores considerandos, son coincidentes con lo expresado en el art. 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos —CADH— cuando estipula que la libertad del penalmente procesado “podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”. Así, como de lo expuesto en el art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —PIDCP— que establece “... [1] prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales, en su caso, para la ejecución del fallo”.

A esto se ha referido la Corte Interamericana de Derechos Humanos —CIDH— cuando advierte la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia, tratándose la prisión preventiva de una medida cautelar y no de un anticipo de pena (Sentencia de 24-VI-2005, *Acosta Calderón vrs. Ecuador*, párrafo 111)”.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA NO PUEDE SIGNIFICAR DE NINGUNA FORMA LA PROHIBICIÓN DEL DICTADO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA, CUANDO CON SU IMPOSICIÓN, SE BUSQUE SALVAGUARDAR FINALIDADES ESTRICTAMENTE PROCESALES

“3. Por ende, tanto los requisitos como las causales contempladas en los arts. 329 y 330 del Código Procesal Penal, tienen que ser interpretados conforme la finalidad de asegurar el normal desarrollo del proceso y la ejecución de la eventual condena, haciendo posible el descubrimiento de la verdad material, evitando con su aplicación la fuga del imputado o que la prueba sea falseada; se descarta entonces que con su utilización se persigan metas preventivo-generales o preventivo-especiales que únicamente pueden predicarse de la pena de prisión.

No obstante lo anterior, esta Sala es consciente de la idéntica naturaleza material que existe entre la pena privativa de libertad y la detención provisional pues ambas entrañan una intensa restricción al derecho fundamental de la libertad personal; pese a ello, es posible efectuar un claro deslinde entre ambos institutos jurídicos en lo relativo a su finalidad, pues la primera —la pena— persigue el afianzamiento en la conciencia colectiva del respeto y fidelidad hacia el Derecho, mientras que la segunda —el encarcelamiento preventivo— tiene una función de aseguramiento procesal; no pudiéndose introducir a esta última las

diferentes concepciones relativas a los diversos fines de la pena, so pena de inobservar de manera grave el derecho fundamental relativo a la presunción de inocencia (*art. 12 Cn.*).

En resumen, y en un sentido distinto al señalado por el demandante al mencionar una probable afectación al inc. 1° del art. 12 Cn., la presunción de inocencia no puede significar de ninguna forma la prohibición del dictado de la prisión preventiva cuando con su imposición se busque salvaguardar finalidades estrictamente procesales; pero sí resulta constitucionalmente vedada su consideración como una suerte de pena anticipada o de sanción procesal. Por ende, es factible diferenciar la misma —el encierro cautelar— de la pena y de las medidas de seguridad privativas de libertad impuestas por la comisión de un delito”.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN SU APLICACIÓN

“4. Lo desarrollado en los anteriores considerandos, ha permitido reconocer en la jurisprudencia de esta Sala, cuatro principios de corte constitucional que rigen la aplicación de dicho instituto —entre otras: sentencias de 31-I-2000 y 14-XII-2011, HC 452-99 e Inc. 37-2007 respectivamente, a saber: (a) la *excepcionalidad*; (b) *jurisdiccionalidad* (c) *provisionalidad*; y (d) *proporcionalidad*.

A. La *excepcionalidad* de esta medida de coerción parte de una premisa básica: el imputado debe recibir un trato de inocencia hasta que la sentencia que pone fin al proceso se encuentre firme. Por ende, su admisibilidad constitucional depende de que sea absolutamente imprescindible para los fines del proceso; y tal inferencia requiere, igualmente, examinar y llegar al convencimiento de que otras medidas menos restrictivas de derechos fundamentales pueden resultar un fracaso. En suma, constituye la *ultima ratio* de las medidas de coerción procesal de las que el juez puede valerse para asegurar los resultados del juicio. Percepción que es coincidente con la efectuada por la CIDH, cuando afirmó que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática (sentencia de 7-IX-2004, caso *Tibi vs. Ecuador*, párrafo 106).

B. Por otro lado, su imposición constituye una manifestación clara de la potestad jurisdiccional del juez penal, quien, luego de examinar objetivamente los datos que consten en el proceso, debe exponer un análisis motivado sobre la conveniencia de la citada medida en el caso concreto que juzga y que, a grandes rasgos, se relaciona con una sospecha seria de culpabilidad acerca de que el imputado ha cometido un delito, y que su actuar en libertad representa un peligro de entorpecimiento para la averiguación de la verdad.

C. La *provisionalidad*, es una calidad inherente a cualquier medida cautelar, en el sentido de que su duración es siempre temporal —hasta la finalización del proceso— y sujeta a la variación sustancial de las condiciones que han dado lugar a su imposición —el denominado principio *rebus sic stantibus*—. Conforme a este último, la prisión preventiva debe ser modificada o sustituida por otra medida menos invasiva de la libertad, cuando los fines de aseguramiento

procesal puedan ser eficazmente garantizados en una forma menos extrema; e igualmente, concluir su duración cuando los plazos fijados en el art. 8 del C.Pr. Pn. sean cumplidos.

D. Por último, la duración de la prisión provisional no puede sobrepasar de ninguna forma la pena que correspondería ante una eventual sentencia condenatoria, particularmente de alguien que tiene un estatus de inocencia ante el Estado. En otros términos, debe impedirse que, aun en los casos de encierro admisible, la persecución penal inflija a quien la soporta un mal irremediable y mayor que la propia reacción legítima del Estado en caso de una condena”.

APLICARLA REQUIERE LA EXISTENCIA DE UNA SOSPECHA SUFICIENTE DE UNA PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL DEL IMPUTADO

“IV. Se reconocen al menos tres presupuestos materiales y uno de carácter formal que son necesarios para el dictado de la prisión preventiva: (a) la existencia de suficientes elementos de convicción acerca de la existencia del hecho delictivo, y de la probable intervención del imputado, sea como autor o partícipe; (b) la existencia de un peligro de fuga o de una probable actividad de obstaculización de la investigación; el (c) respeto al principio de proporcionalidad. Y por último, (d) la ineludible exigencia de una motivación adecuada a cada supuesto.

1. El primer supuesto ha sido desarrollado de forma incesante por esta Sala, y se ha identificado conforme aforismo latino del *fumus bonis iuris* o “aparición de buen derecho”; sin embargo, debe reconocerse que resulta más adecuada su identificación con la *existencia de una sospecha suficiente de una probable responsabilidad penal del imputado*. A ello hace referencia la regla décimo novena del *Proyecto de Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia Penal de las Naciones Unidas*—conocidas como las *Reglas de Mallorca*— que establece “[l]a detención sólo se podrá decretar cuando existan fundadas sospechas de la participación de la persona en un delito”.

Su contenido viene constituido por un juicio de probabilidad positiva sobre la responsabilidad penal de la persona contra la que se acuerda la medida. Así, mientras no exista una sospecha fundada o suficiente de culpabilidad no podrá dictarse una sentencia condenatoria; y más aún, la gravedad de esa sospecha implica un deber de tolerancia del encartado en cuanto a soportar la referida medida coercitiva. *A contrario sensu*, ante una mínima sospecha aumenta sensiblemente el riesgo de que el encarcelamiento preventivo afecte a un inocente.

Y es que, verdaderamente, dentro del proceso penal, citando lo expuesto en la ya mencionada sentencia 28-2008, existe siempre un conflicto entre el interés del imputado en su libertad y el interés estatal en cuanto la persecución del delito. Por ende, cuando la sospecha de culpabilidad es fuerte, aumenta el interés estatal que se efectúa mediante la actividad investigadora, e incrementa la posibilidad del dictado de una sentencia de mérito. En forma distinta, cuando la posibilidad de una sentencia condenatoria es escasa debido a una débil sospecha de culpabilidad, disminuye el interés estatal en la persecución penal.

No obstante lo expuesto, la grave sospecha no es suficiente para decretar la detención provisional, pues únicamente se trata de un supuesto que debe

ser relacionado, o bien con el peligro de fuga o de probable entorpecimiento de la labor de investigación”.

PARA ESTABLECER EL PELIGRO DE FUGA REQUIERE TOMAR EN CUENTA LA GRAVEDAD DEL DELITO Y DE LA PROBABLE PENA A IMPONER

“2. Con relación al peligro de fuga, el mismo hace referencia a la probabilidad de que el imputado, en caso de permanecer en libertad, vaya a sustraerse a la acción de la justicia, ya sea evitando la realización de la etapa contradictoria o evadiendo la pena probable a imponer.

Como causal habilitante de la detención provisional, busca evitar los procesos penales en ausencia y que se dilate excesivamente el desarrollo de cada una de sus etapas. Y es que no sería posible la aplicación de las consecuencias penales a quien no se encuentre sujeto al procedimiento, y mucho menos garantizarle de esa manera el ejercicio óptimo de la defensa material.

En la misma línea anterior, la ya citada sentencia de 14-IX-2011, Inc. 37-2007, establece que la gravedad del delito —y de la probable pena a imponer— es un elemento que debe ser tomado en cuenta dentro de un análisis integral de una serie de datos que permitan inferir con alta probabilidad el concreto peligro de fuga o la conveniencia de la aplicación de una medida sustitutiva. Así, el mismo tendrá que ser conjugado con otros elementos tales como las condiciones personales del imputado, su arraigo —familiar, domiciliario y laboral—, la ausencia de antecedentes penales, los medios económicos de que dispone y sus obligaciones monetarias, etc.

Estos indicadores coinciden con lo expuesto por gran parte de la doctrina procesalista penal, en el sentido que dentro de las circunstancias a tomar en cuenta dentro del análisis judicial se encuentran el monto de la pena esperada, las relaciones personales y familiares del imputado, su estabilidad laboral, la existencia de un domicilio fijo o de frecuentes cambios de vivienda o empleo, las enfermedades que padece, el uso de identidades o documentación falsas, etc”.

PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN CONSTITUYE UN FUNDAMENTO VÁLIDO PARA DICTAR LA MEDIDA CAUTELAR

“3. En cuanto al peligro de obstaculización, éste constituye un fundamento válido para dictar la medida cautelar en referencia, debiéndose constatar de las investigaciones que existen motivos fundados de que —conforme al núm. 3) del art. 330 C.Pr.Pn.—:(a) destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; (b) influirá para que co-imputados, ofendidos, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, o (c) que inducirá a otros a realizar tales comportamientos u otros hechos análogos.

Al igual que el peligro de fuga anteriormente tratado, el peligro de obstaculización debe ser deducido conforme a las circunstancias que plantea el caso en concreto, tomando en cuenta —y a título ejemplificativo— las condiciones personales del imputado así como su relación con otras personas, el interés y las posibilidades que éste tenga de realizar actos de obstaculización en el procedimiento penal que se le sigue, etc.”.

PROPORCIONALIDAD COMO LÍMITE PARA IMPONERLA

“4. En tercer lugar, la proporcionalidad implica que pese a la procedencia de las anteriores condiciones, puede resultar contraproducente restringir la libertad personal dada la intensidad de la afectación al derecho fundamental en cuestión. Así, la idoneidad requiere considerar que la prisión preventiva constituye un medio idóneo para contrarrestar tanto el peligro de fuga como de obstaculización del encartado. La necesidad, implica considerar al encarcelamiento preventivo como el último recurso de las medidas que el juez puede aplicar, de modo que si el fin de sujeción al procedimiento penal se puede lograr a través de medios que representen una menor intervención en el derecho fundamental deben aplicarse cualquiera de estos otros medios. Y ello se traduce en la posible selección de cualquiera de las alternativas señaladas en el art. 332 C.Pr.Pn.; y por último, con relación a la proporcionalidad en sentido estricto, exige que en el caso concreto se lleve a cabo un balance de intereses para determinar si el sacrificio de los intereses individuales que representa la medida guarda una relación proporcionada con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar”.

ADOPCIÓN REQUIERE DE UNA RESOLUCIÓN MOTIVADA

“5. En cuanto al requisito formal de motivar adecuadamente la decisión que autoriza el encarcelamiento preventivo o de aquella que rechaza su modificación o sustitución, implica por parte de la autoridad judicial competente un análisis de cada uno de los requisitos materiales *supra* relacionados conforme una valoración de los materiales hasta ese momento recolectados durante la investigación, teniendo que establecerse de forma clara y precisa las razones por las cuales se ordena o se mantiene la misma —arts. 144 y 334 C.Pr.Pn.—.

Como se estableció en la anteriormente citada sentencia de 14-IX-2011 — Inc. 37-2007, la motivación cumplen dos funciones esenciales: (a) por medio de tal exigencia se intenta eliminar cualquier viso de arbitrariedad o voluntarismo que pueda introducirse en la toma de decisiones públicas, fortaleciendo con ello la confianza de los ciudadanos en la sujeción al derecho de los poderes estatales; y (b) desde el punto de vista individual, permite al interesado conocer las razones o motivos por los cuales resulta privado o restringido de un derecho fundamental o de alguna facultad, posibilitando de esa forma el adecuado ejercicio de los medios de impugnación.

La motivación de las resoluciones, hace factible pues, para las partes procesales, conocer que una determinada decisión tiene como base un irrestricto apego al ordenamiento jurídico vigente y que igualmente tiene como base una interpretación racional del mismo. Con ello se descarta entonces, que su génesis devenga en una voluntad antojadiza o caprichosa por parte de quien la dicta.

Tal actividad judicial reporta en materia penal una importancia trascendental, pues las resoluciones judiciales, tanto las que imponen una sanción penal como una medida cautelar real o personal, guarda una estrecha relación con el derecho constitucional a la presunción de inocencia —art. 12 Cn.—; ya que tanto la imputación penal como la actividad probatoria practicada para su comprobación,

exigen que el órgano decisor exteriorice en la resolución dichas apreciaciones y consideraciones, que a la postre, son las únicas capaces de fundamentar la legitimidad legal y constitucional de la sanción o medida impuesta.

Por ello, su contenido no queda satisfecho con la mera invocación de apreciaciones aisladas y muchos menos con el uso de frases ritualistas o carentes de sentido, sino que requiere la exposición de las razones que llevan a la autoridad judicial al convencimiento de que concurren los presupuestos *supra* relacionados conforme una mínima actividad probatoria que sirva de fundamento —sentencia de 6-IV-2005, HC 230-2004—.

V. 1. Conviene ahora, resolver las impugnaciones presentadas por el ciudadano [...], afirmando inicialmente que las causales comprendidas dentro de los núm. 2) y 3) del art. 330 C.Pr.Pn., corresponden a las ya reiterados peligros de fuga y de obstaculización desarrollados *in extenso* en el considerando anterior, y que junto a la grave sospecha de culpabilidad contemplada en el inc. 1° del art. 329 C.Pr.Pn., constituyen los requisitos fundamentales para la adopción o mantenimiento de la detención provisional; por ende, y al tener los mismos un expreso reconocimiento en la jurisprudencia de esta Sala que establece su compatibilidad con la presunción de inocencia contemplada en el art. 12 Cn., debe descartarse su impugnación de inconstitucionalidad.

2. En lo relativo al núm. 1) —y de igual forma como acontece con el núm. 5) del art. 330 C.Pr.Pn. que si bien no fue objeto de impugnación pero resulta oportuno referirse a él— se tratan de causales que implican indiciariamente un peligro presunto de fuga, relacionándose el primero ante el rechazo de asistir a la práctica de un determinado acto procesal sin justificación alguna, o en el caso del 5), de incumplir alguna de las medidas sustitutivas contempladas en el art. 332 C.Pr.Pn.; empero, *ninguna de ellas implica la adopción inmediata del encarcelamiento preventivo*, pues el juez debe cotejar tales supuestos con los requisitos legales establecidos tanto en el art. 329 núm. 1) como en el art. 330 núm. 2) y 3) C.Pr.Pn.; aunado a lo anterior, conforme al principio de *ultima ratio* o de excepcionalidad al que se ha hecho referencia, en el caso del incumplimiento de algunas de las reglas impuestas, el juez debe valorar y analizar la gravedad del incumplimiento y las razones que el encartado tuvo para inobservarlas”.

REITERACIÓN DELICTIVA

“3. Por otro lado, en relación con el art. 330 C.Pr.Pn., es procedente analizar la causal establecida en el núm. 4) referida a la probable reiteración delictiva. La intención legislativa que subyace en la misma, según lo manifestado en el traslado respectivo en el presente proceso, es el de evitar la comisión de nuevos hechos delictivos por parte del imputado, lo cual implica un juicio de prognosis judicial concerniente a la probable actividad delictiva que en libertad cautelar pudiera desarrollar.

Debe reconocerse que, aún tratándose de una causal polémica en su interpretación, ya que para algún sector doctrinario implica la adopción de fines preventivo especiales en su dimensión negativa lo que es contrario a la naturaleza estrictamente cautelar del encarcelamiento preventivo, cabe efectuar una inter-

pretación conforme, entendiendo que la misma tiene una función procesal basada en impedir la comisión de nuevos delitos; pues ello implicaría un probable retardo en el proceso, en la medida que la investigación fiscal tendría que abarcar también esos nuevos hechos. Pero más allá de ello, su finalidad trasciende en términos generales a la protección del orden jurídico en general y donde existe un interés preponderante en la defensa de los bienes jurídicos de la comunidad.

Esto es particularmente valedero cuando la autoridad judicial pueda deducir ese peligro no sólo en lo concerniente a la personalidad del imputado, la forma en que realizó el hecho delictivo la existencia de procesos penales pendientes o anteriores en que haya sido procesado o condenado; sino también, cuando pueda establecerse con alta probabilidad, su pertenencia a un grupo criminal organizado, y en el que actúa como miembro activo, dirigente o colaborador permanente del mismo (art. 345 C.Pn.).

En tal sentido debe reconocerse de forma general, que en los ámbitos de la delincuencia organizada, la misma estructura organizacional —y en algunos casos jerarquizada— impide que sus miembros se sustraigan a la realización de hechos delictivos futuros que se encuentren dentro de su giro delictivo empresarial; y por ende, es factible considerar su probable continuidad delictiva, que —no obstante lo anterior— es una circunstancia de deberá establecerse judicialmente caso por caso.

Por ende, se descartan los argumentos de inconstitucionalidad relativos a su incompatibilidad con el estatuto fundamental salvadoreño”.

INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA SUJECIÓN AL PROCESO PENAL, PUEDE SER VALORADO POR EL JUZGADOR PARA IMPONER LA MEDIDA CAUTELAR

“4. Por último, y respecto a la orden de captura contemplada en el art. 87 C.Pr.Pn., obviamente si el imputado decide no comparecer al juicio, pese a ser notificado o, se fuga, puede inferirse válidamente un aumento del riesgo de que busque sustraerse a la acción de la justicia. Con ello, impide el normal desarrollo del procedimiento penal y pone en vilo la ejecución eventual de una condena. En tales casos, dicha orden de aprehensión se relaciona con la prohibición constitucional de desarrollar procesos penales en contumacia, lo cual es a todas luces contrario al derecho de defensa y a la idea constitucional del juicio oral y contradictorio.

Y si bien la rebeldía tiene como base la incomparecencia injustificada del imputado —y la orden de captura agota su contenido con su aprehensión— ese incumplimiento de las obligaciones derivadas de su sujeción al proceso penal, son circunstancias que ameritan ser tomadas en consideración por el juez, en orden a configurar el necesario peligro de fuga como un requisito fundamental del encierro cautelar. Conviene, entonces desechar también esta última argumentación expuesta por el demandante acerca de su inconstitucionalidad.

En consecuencia, y resultando factible efectuar una interpretación conforme con la Constitución y en coincidencia con la consolidada doctrina desarrollada por esta Sala, resulta procedente descartar la pretensión sostenida por el de-

mandante de los arts. 87 y de los numerales 1), 2), 3) y 4) del art. 330 C.Pr.Pn., y así debe ser establecido en la presente sentencia”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 56-2012, fecha de la resolución: 18/06/2014.

DISCIPLINA MILITAR

RÉGIMEN JURÍDICO ESPECIAL DE LA FUERZA ARMADA

“IV. 1. En relación con el régimen jurídico especial de la Fuerza Armada, la Constitución determina que a ella le corresponde principalmente la defensa nacional, es decir, la protección de la soberanía del Estado y la integridad del territorio (art. 212 Cn.); y que “Su estructura, régimen jurídico, doctrina, composición y funcionamiento son definidos por la ley, los reglamentos y las disposiciones especiales que adopte el Presidente de la República” (art. 213 Cn.). De acuerdo con lo anterior, esta Sala ha interpretado que la Fuerza Armada tiene “una peculiar forma de ordenación, pues se caracteriza por [...] una organización profundamente jerarquizada, en la que la formación, unidad, disciplina y subordinación de sus miembros constituyen factores cruciales para alcanzar sus fines”. También se ha dicho que la disciplina militar tiene “una finalidad específica tanto en la formación como en el método por medio del cual se realiza este entrenamiento: el uso controlado de la violencia en el contexto de los conflictos armados”, “la defensa armada del Estado y de la población” o “el uso [...] potente de herramientas bélicas para someter a sus oponentes” (Sentencia de 17-V-2013, Inc. 4-2012).

En otras palabras, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la función de la Fuerza Armada influye en sus características institucionales, de modo que la “serie de valores y características que deben identificar el comportamiento individual y colectivo” de ella están determinados “por la naturaleza de sus funciones”. Aunque —se ha aclarado—, la Constitución también reconoce a la Fuerza Armada como una “institución permanente al Servicio de la Nación”, que “forma parte del Órgano Ejecutivo”; y que, en virtud de esa ubicación institucional, “forma parte de la Administración Pública, por lo que está vinculada, en su organización y funcionamiento, al principio de juridicidad, arts. 86 inc. 3°, 159 incs. 1° y 2° y 213 Cn.” (Sentencia de 11-IV-2014, Inc. 103-2012). Todo lo anterior indica que la Fuerza Armada tiene, efectivamente, unas características especiales de estructuración interna y sujeción funcional, que están justificadas, en principio, por la naturaleza de sus competencias constitucionales, pero sometidas en todo caso al respeto del ordenamiento jurídico”.

EJERCICIO E INTENSIDAD DE LA DISCIPLINA MILITAR SOLO PUEDEN JUSTIFICARSE EN LA MEDIDA ADECUADA, NECESARIA Y PROPORCIONADA PARA EL CUMPLIMIENTO DE DICHA FINALIDAD

“2. Como ya se mencionó, una de esas características especiales es la particular importancia e intensidad de la *disciplina* como pauta de comportamiento de sus miembros. La jerarquía y la disciplina también son elementos integrantes

e integradores de la Administración Pública general, pero no cabe duda de que en el seno de las fuerzas armadas esas condiciones del servicio reciben una connotación singular o diferenciada. Una observancia más estricta, intensa o acentuada de la disciplina en el ámbito militar es una consecuencia razonable de la necesaria cohesión (o unidad de acción) y eficacia operativa que requiere la defensa nacional, así como de la trascendencia social del perjuicio que su falta ocasionaría, en caso de incumplimiento de la misión de la Fuerza Armada. Esa relación entre eficacia funcional de la institución castrense y la disciplina militar —esta última, como relación de mando responsable y obediencia de lo ordenado dentro del marco constitucional y legal— puede justificar un mayor rigor o una elevada dureza de las consecuencias jurídicas de su incumplimiento.

Sin embargo, reconocida la importancia de la disciplina militar, es indispensable tener clara su *condición instrumental*, es decir, su *utilidad como uno de los medios para lograr la finalidad* asignada por la Constitución a la Fuerza Armada. En otras palabras, *la disciplina militar no es un valor constitucional (como sí lo es la libertad), ni tampoco un fin en sí mismo, sino solo un instrumento o medio para favorecer el cumplimiento de una finalidad constitucionalmente legítima, esto es, la eficacia de la defensa nacional. En consecuencia, el ejercicio y la intensidad de la disciplina militar solo pueden justificarse en la medida adecuada, necesaria y proporcionada para el cumplimiento de dicha finalidad.* Además, en cuanto la aplicación del régimen disciplinario militar suponga una limitación de derechos fundamentales, ella debe sujetarse a los principios y exigencias constitucionales propias de toda forma de injerencia sobre tales derechos”.

NECESARIO JUSTIFICAR LA VIABILIDAD DE SOBREPASAR LÍMITES AL DERECHO DE LIBERTAD FÍSICA DENTRO DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO MILITAR

“3. Sobre esto último, es cierto que el régimen jurídico especial de la Fuerza Armada a que se refiere el art. 213 Cn. implica una relevante modulación de los derechos de las personas que se integran a su servicio. Esta Sala ha reconocido en diversas ocasiones que una relación jurídica especial de servicio puede justificar limitaciones particulares o diferenciadas de los derechos de las personas sujetas a dicho vínculo (por ejemplo, en la Sentencia de 29-IV-2013, Inc. 18-2008, sobre el régimen disciplinario de la policía; y la Sentencia de 28-II-2014, Inc. 8-2014, sobre los límites de la actividad política partidaria de los servidores públicos). Sin embargo, es importante observar que no basta la simple invocación de una “relación especial de sujeción” para salvar la constitucionalidad de cualquier forma de limitación de los derechos fundamentales, pues no se trata de una categoría que tenga en sí misma la capacidad para exceptuar la fuerza normativa de la Constitución.

En el fondo y en lo relevante, ese tipo de relaciones jurídicas consisten en supuestos que implican el juego concurrente de una eventual colisión entre derechos y bienes constitucionales, y el alcance del principio de igualdad, en los que debe determinarse la existencia de razones constitucionalmente legítimas para efectuar distinciones o diferencias en el ejercicio de ciertos derechos. Entonces, lo esencial es justificar en forma específica y concreta por qué el dere-

cho en cuestión debe considerarse limitado a favor de una mayor eficacia en el cumplimiento de un fin constitucional tendencialmente contrapuesto. Desde esta perspectiva, las relaciones especiales de sujeción no se diferencian de las técnicas constitucionales de control de las limitaciones de derechos o las de resolución de conflictos entre derechos y otros contenidos de la Ley Suprema. En consecuencia, *no basta remitirse a la “especialidad” del vínculo de servicio del personal militar para superar las objeciones contra algún aspecto de su régimen disciplinario, sino que debe presentarse una argumentación suficiente que, desde la Constitución, haga aceptable la limitación de derechos cuestionada*”.

INEXISTENCIA DE RAZONES PARA FUNDAMENTAR EL SUPUESTO CARÁCTER JURISDICCIONAL DE LA APLICACIÓN DEL ARRESTO

“V. En este considerando final corresponde analizar la pretensión de inconstitucionalidad de los demandantes, en relación con los argumentos de la Asamblea Legislativa y del Fiscal General de la República, a partir de las ideas expuestas por esta Sala en los dos apartados anteriores.

1. El alegato de los demandantes es muy puntual: la sanción disciplinaria militar de arresto debe sujetarse al plazo máximo de 5 días que establece el art. 14 Cn. A pesar de ello, se observa que tanto la autoridad demandada como el Fiscal centraron sus opiniones en la especialidad del órgano competente para aplicar la sanción disciplinaria, afirmando que se trata de una medida impuesta por la jurisdicción militar y que la Constitución reconoce a esta “como régimen excepcional respecto de la unidad de la justicia”, según el art. 216 Cn. La respuesta refleja cierto grado de imprecisión, pues los demandantes cuestionan el arresto disciplinario militar porque dura más de 5 días y no por la condición, jurisdiccional o administrativa, de la autoridad que impone dicha sanción. Ahora bien, la contestación parece dirigida a sostener que el art. 14 Cn. se refiere al arresto aplicado por “autoridad administrativa”; que la disposición impugnada se refiere a una sanción impuesta por una “autoridad jurisdiccional”; y que por ello no existe la contradicción alegada.

Lo primero que hay que observar es que la competencia jurisdiccional para la aplicación de la sanción disciplinaria de arresto militar *solo está afirmada* en los planteamientos de las autoridades referidas, pero *no se incluye el fundamento normativo que sostenga dicha afirmación*. Además, en contra de esa tesis, aunque el CJM denomine “penas disciplinarias” a las sanciones establecidas en su art. 168, *los arts. 163 a 167 (que tipifican o describen las “faltas” y las “simples infracciones de disciplina militar”) indican que las conductas sometidas a tales sanciones pretenden garantizar el normal funcionamiento interno de la administración militar, mediante una coerción para el cumplimiento de las obligaciones y deberes inherentes al cargo del personal*.

Esto, más que un asunto jurisdiccional, constituye el objeto propio del derecho disciplinario, que la Administración ejerce por sí misma, como parte de sus potestades auto organizativas (Sentencia de 29-IV-2013, Inc. 18-2008, ya citada). La competencia para imponer sanciones disciplinarias no debe equipararse a la función jurisdiccional especial reconocida en el art. 216 Cn., porque esta

última implica decisiones que tengan carácter irrevocable (Sentencia de 8-XII-2006, Inc. 19-2006), que las distinguen de los actos administrativos de carácter disciplinario. En definitiva, en el presente caso ni la Asamblea ni la Fiscalía han proporcionado razones para fundamentar el supuesto carácter jurisdiccional de la aplicación del arresto contenido en el art. 168 CJM, por lo que dicho argumento debe ser descartado.

2. Por otra parte, la Asamblea Legislativa afirmó que la diferenciación de trato —en cuanto a la mayor duración del arresto disciplinario militar— se fundamenta en una “causa objetiva y razonable”, que identifica con el hecho de “que los miembros de la Fuerza Armada constitucionalmente no pueden ser iguales que cualquier persona civil”, “ya que su labor dentro de la institución castrense demanda que estos velarán sobre la defensa de la soberanía del Estado y de la integridad del territorio”. En otras palabras, la “causa objetiva y razonable” para regular una sanción disciplinaria más prolongada de arresto sería la importancia de la misión constitucional de la Fuerza Armada. La distancia entre esos extremos o la relación de causalidad implícita —que más tiempo de arresto por infracciones disciplinarias garantiza mayor eficacia en el cumplimiento de la misión— no está justificada, aunque se entiende que, con esa suposición, la Asamblea Legislativa otorga preferencia o prevalencia a la función instrumental de la disciplina militar, frente a la función de garantía del derecho de libertad física, que cumple el plazo constitucional del arresto administrativo.

Este otro planteamiento de la autoridad demandada también debe ser rechazado, porque a pesar de que en abstracto, una mayor severidad sancionadora podría ser *idónea* para asegurar la disciplina militar (y, como efecto, favorecer la eficacia del servicio castrense), esa idoneidad hipotética no basta (de hecho, la correlación entre incremento de las sanciones y mayor disuasión del comportamiento ilícito es un asunto controvertido). Además, el argumento requeriría justificar o argumentar en detalle la *necesidad* de la medida. Es decir, habría que dar razones por las que se considera que una medida disciplinaria menos grave (por ejemplo, el arresto de hasta 5 días en lugar de hasta 30) sería insuficiente para lograr el mismo resultado. De igual manera tendría que descartarse, como alternativa, una revisión de las escalas de gravedad de las infracciones disciplinarias, que acomode la pretensión de eficacia de la sanción dentro de los límites constitucionales (temporales) del arresto administrativo, y que en su caso reubique, si es procedente, las conductas cuyo desvalor supere la dosis constitucionalmente permitida de dicha sanción (cambiando el arresto por otra medida que se estime más grave, si una conducta lo amerita).

La Asamblea Legislativa también omitió justificar por qué una mayor limitación del derecho de libertad física, dentro del régimen disciplinario militar, debe considerarse proporcionada en sentido estricto o más beneficiosa que perjudicial en un balance conjunto de la medida. Si se considera que no está demostrado que más días de arresto garanticen una mayor disciplina, ni que esta sea el único medio para asegurar la eficacia de la defensa nacional, el beneficio de la medida parece menor o leve. Por el contrario, dado que el arresto disciplinario militar es una forma de privación de libertad (así lo confirma el art. 53 CJM), y que su prolongación temporal en la disposición impugnada supera por cinco veces al límite

de la misma medida en el campo administrativo ordinario, el perjuicio derivado de la extensión del tiempo de la sanción resulta grave. En tales circunstancias, *es inaceptable la afirmación de que la sola función de la Fuerza Armada sea una “causa objetiva y razonable” para que el art. 168 CJM exceda el límite temporal regulado en el art. 14 Cn.*”

DISCIPLINA MILITAR Y SU RELEVANCIA COMO MEDIO PARA LOGRAR LA EFICACIA DE LA DEFENSA NACIONAL, ES INSUFICIENTE PARA JUSTIFICAR LA LIMITACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD FÍSICA

“3. Esta Sala considera que en este proceso no se han expuesto razones para exceptuar al arresto disciplinario militar del límite temporal de 5 días como máximo, que establece el art. 14 Cn. Por el contrario, *el carácter disciplinario de esa medida —es decir, su calidad esencial de medio aplicado por una administración al personal que la integra, para garantizar el funcionamiento interno del servicio— indica que su regulación y aplicación pertenece al ámbito administrativo, si bien con la especificación de que se trata de la administración militar. Además, la función de garantía del derecho a la libertad física que cumple la duración máxima del arresto disciplinario, y su conexión con el valor fundamental de la libertad, obliga a interpretarlo a favor de “toda persona”, sin ninguna distinción por “cualquier otra condición social” (como la calidad militar), salvo causa justificada de diferenciación, que en el presente caso no fue debidamente formulada.*

Asimismo, este Tribunal aclara que la incorporación de una persona al régimen jurídico especial de la Fuerza Armada no la despoja, por esa sola circunstancia, de sus derechos fundamentales, sino que la modulación inherente a dicha relación jurídica debe ser determinada y justificada de forma concreta en cada caso, considerando los bienes constitucionales en juego y la necesidad, proporcionalidad y constitucionalidad de las limitaciones derivadas de dicho estado funcional. Así se decidió, por ejemplo, sobre el alcance de las garantías constitucionales del procedimiento sancionador, precisamente en el ejercicio de la potestad disciplinaria militar, en la Sentencia de 8-II-2013, Hábeas corpus n° 307-2012 (en este caso se impuso el arresto por 30 días, pero la duración no fue cuestionada por la demandante). En esa misma línea jurisprudencial, en este proceso se ha concluido que la disciplina militar, y su relevancia como medio o instrumento para lograr la eficacia de la defensa nacional, es insuficiente para justificar la limitación del derecho a la libertad física que implica un período de arresto superior al máximo de 5 días que establece la Constitución”.

Sala de lo Constitucional número de referencia: 79-2011, fecha de la resolución: 27/08/2014.

ELECCIÓN DE FUNCIONARIOS

PARÁMETROS O CRITERIOS QUE DEBE OBSERVAR LA ASAMBLEA LEGISLATIVA AL EJERCER SU COMPETENCIA ELECTIVA

“III. La jurisprudencia constitucional ha determinado, a partir de los preceptos constitucionales aplicables, *una serie de estándares que configuran el régimen*

jurídico fundamental de la elección de funcionarios de legitimidad democrática derivada. Dichos parámetros o criterios, que deben ser observados por la Asamblea Legislativa al ejercer su competencia electiva, se refieren a aspectos como la legitimidad democrática de los funcionarios elegidos, su mandato de interés público, la despartidización, la meritocracia como criterio de elección, el procedimiento para ello y la documentación y motivación del acto electivo. Estos estándares son el resultado de una progresiva labor de concretización de las potestades constitucionales de la Asamblea Legislativa en este ámbito, expresada sobre todo en las Sentencias de 13-V-2011, 5-VI-2012, 9-VII-2012, 23-I-2013 y 14-X-2013; Inc. 7-2011, Inc. 19-2012, Inc. 23-2012, Inc. 29-2012, Inc. 49-2011 e Inc. 77-2013, respectivamente.

1. Sobre la *legitimidad democrática* de los funcionarios elegidos por la Asamblea Legislativa, en países como el nuestro el pueblo elige a sus representantes a través de elecciones periódicas y libres para atribuirles la facultad de tomar decisiones fundamentales para el país. Cuando estos representantes eligen a un funcionario público, la *legitimidad de origen* de estos deriva de los postulados de la democracia representativa. En ciertos casos, dicha legitimidad exige que la renovación popular de los representantes se sincronice con las elecciones de segundo grado, según el período de los cargos. Además, dichos funcionarios tienen una *legitimidad de ejercicio*, que deriva de su apego al marco jurídico establecido por el soberano y al objetivo de velar por los intereses de la comunidad que los eligió”.

FUNCIONARIOS ELEGIDOS POR EL ÓRGANO LEGISLATIVO NO DEBEN ACTUAR EN NOMBRE O A FAVOR DE GRUPOS DE PODER O SECTORES DETERMINADOS

“2. Precisamente sobre esto último, en cuanto al *tipo de mandato* de los funcionarios elegidos por el Órgano Legislativo, se ha establecido que el gobierno democrático y representativo (art. 85 inc. 1° Cn.) demanda de quienes son elegidos como representantes del pueblo, un compromiso con este, en el sentido de que no actúan en nombre o a favor de grupos de poder o de sectores determinados, sino de todos los miembros que conforman la sociedad salvadoreña, y que por tanto deben tomar en cuenta la voluntad y los intereses de la totalidad de sus representados. De igual modo, los funcionarios de elección de segundo grado son también delegados del pueblo y no es posible interpretar que cuando el pueblo se expresa a través de sus representantes, cambia la naturaleza de la elección. Es decir, que a dichos funcionarios les corresponde cumplir con las funciones públicas específicas para las que han sido elegidos, con poder de mando y de decisión, y dentro de las atribuciones y competencias que les da la Constitución y las leyes, con prevalencia del interés público o general sobre el interés particular.

Como resultado de lo anterior, el deber de obediencia de dichos funcionarios responde únicamente a los principios de constitucionalidad y legalidad, independientemente de los partidos políticos que hayan alcanzado el consenso para designarlos o de la corriente política que se encuentre en

la titularidad de los Órganos Legislativo y Ejecutivo. Asimismo, los elegidos están llamados a cumplir una función propia, institucional, de servicio a los intereses generales con objetividad y eficacia. Ello implica que en el ejercicio de su función han de obrar con criterios no partidistas o particulares, sino objetivos, cumpliendo las leyes y la Constitución —arts. 125, 218 y 235 Cn.— en el marco de una Administración Pública profesional y eficaz, para realizar el interés general y para hacer efectivos los derechos fundamentales de la persona humana”.

NECESARIA DESPARTIDIZACIÓN DE INSTITUCIONES PÚBLICAS QUE TIENEN FUNCIONES CONSTITUCIONALES DE CONTROL SOBRE EL EJERCICIO DEL PODER POLÍTICO

“3. Una consecuencia directa de lo anterior es la necesaria *despartidización* de las instituciones públicas que tienen *funciones constitucionales de control sobre el ejercicio del poder político*. La exigencia de vinculación al ordenamiento jurídico formulada en el art. 86 inc. 3° Cn., no implica sumisión a actos de la Asamblea Legislativa diferentes a la producción de la ley, ni un vínculo jurídico con los partidos políticos representados en dicho órgano, que pudiera generar nexos de dependencia ideológica en la actuación del funcionario elegido. Los partidos políticos ocupan sin lugar a dudas una posición instrumental muy importante en el juego de la representación política, proclamados como la vía de expresión del pluralismo político y la tolerancia ideológica. Sin embargo, el funcionariado público, profesional y responsable (penal, administrativa y patrimonialmente) se debe al servicio del interés general por el cual se crea la institución a la que representa y no a un partido político determinado. Por ello, para garantizar el cumplimiento del mandato de interés público del funcionario elegido por la Asamblea para ciertos cargos, es imperativo, *como mínimo*, que los candidatos no tengan ninguna afiliación partidaria.

En este punto es necesario aclarar, en primer lugar, que *la categoría de “instituciones públicas que tienen funciones constitucionales de control sobre el ejercicio del poder político” o de “control institucional” se refiere a los órganos y cargos públicos cuyas potestades que impliquen: a) la finalidad o una relación instrumental objetiva e inmediata de protección de los derechos fundamentales de las personas o de los principios constitucionales inherentes al Estado Constitucional de Derecho, frente al ejercicio del poder político; y b) la utilización de normas jurídicas como parámetros para evaluar, calificar, fiscalizar, contrapesar, vigilar o limitar —directamente o por medio de la activación de la sociedad civil— el ejercicio del poder o las funciones públicas de otros órganos estatales. En segundo lugar, que la prohibición de la afiliación partidaria es solo una de las manifestaciones posibles de la despartidización institucional, puesto que esta proscribiera cualquier otro vínculo real o material que genere una dependencia del candidato o funcionario hacia un partido político, verificados antes o después del acceso al cargo, incluyendo los supuestos de desvinculaciones aparentes, que configuren fraudes a la Constitución”.*

MERITOCRACIA COMO CRITERIO DETERMINANTE EN LA ELECCIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS

“4. Volviendo a la jurisprudencia reseñada, sobre la necesidad de que la elección de los funcionarios públicos esté informada por el *criterio de la meritocracia*, se ha expresado que la garantía de una mayor calidad de los servicios públicos prestados a los ciudadanos, reside en la profesionalidad y honradez de los funcionarios públicos y de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública. Por esto, el adecuado cumplimiento de las funciones asignadas exige una cualificación profesional precisa para el idóneo desempeño de las responsabilidades y funciones inherentes al cargo correspondiente, lo que implica que los requisitos de acceso al cargo deben garantizar dicha profesionalidad, mediante la utilización de criterios de probidad y competencia, que contribuyan a obtener el nivel de confianza ciudadana requerido en cada caso por la naturaleza de la función. Así, la naturaleza de la institución respectiva y sus funciones condicionan de manera importante los requisitos de los aspirantes al cargo, pues a partir de este contexto es que dichos requisitos se deben determinar, caso por caso, por parte del órgano elector”.

PRINCIPIOS QUE ESTRUCTURAN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO PARA LA ELECCIÓN DE FUNCIONARIOS

“5. Además, se ha dicho que la Asamblea Legislativa debe dar cumplimiento a los principios que estructuran el *procedimiento legislativo para la elección de funcionarios* (que son los que también rigen la producción de normas generales y abstractas) tales como: democracia, pluralismo, participación, publicidad y transparencia. Estos principios operan en una doble dirección: desde la Asamblea Legislativa hacia los ciudadanos, que se manifiesta en un marco de libre información, en la publicidad de agendas, debates, votaciones y decisiones legislativas; y desde los ciudadanos hacia el Órgano Legislativo, que se concreta en la concurrencia ordenada de individuos o grupos de ciudadanos por medio de sus representantes, a las Comisiones o al Pleno de la Asamblea (salvo supuestos de justificada reserva), no sólo para exponer puntos de vista o necesidades, sino incluso, propuestas específicas que requiera la actividad legislativa. Consecuentemente, la publicidad es el medio para que la discusión social adquiera una dimensión política y que el debate parlamentario tome una proyección social, lo cual es un elemento fundamental de la democracia representativa.

6. Finalmente, sobre la *documentación y motivación del acto electivo*, esta Sala ha precisado que, como efecto de todo lo anterior, el Órgano encargado de la elección debe contar con la documentación que permita acreditar que los candidatos para determinado cargo son objetiva y comprobadamente idóneos para desempeñarlo, por contar con la cualificación técnica, profesional y personal requeridas. Sin embargo, no basta la simple suma de atestados, informes u otros documentos, sino que es obligatorio que en el correspondiente dictamen se justifique por qué se estima que una determinada persona reúne los requisitos esenciales para ejercer un cargo público y qué sustenta tal conclusión, sobre

todo cuando existen circunstancias objetivas que indiquen la existencia de un obstáculo para la realización de las funciones respectivas o un riesgo para el ejercicio eficaz e independiente del cargo. En definitiva, lo que la Constitución requiere es que el órgano competente evidencie que la elección no ha obedecido a criterios de conveniencia política o simple reparto de cuotas partidarias, en perjuicio de la independencia de los titulares en el ejercicio del cargo”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 18-2014, fecha de la resolución: 13/06/2014.

EXAMEN DEL NOTARIADO

FUNCIÓN NOTARIAL

“2. Ciertos autores opinan que al definir el *Notariado* igualmente se dota de contenido a la labor que desempeña el mismo *notario*, ya que es este quien ejerce la *función notarial*; de cualquier forma, el notariado abarca tanto al conjunto de personas facultadas para ejercer el derecho notarial, así como el contenido de dicha función, sus límites y alcances.

Así, la función notarial es la actividad jurídico-cautelar cometida al notario, que consiste en dirigir imparcialmente a los particulares en la individualización de sus derechos subjetivos con el fin de dotarlos de certeza jurídica conforme a las necesidades de tráfico y de su prueba eventual.

En términos teleológicos la finalidad del notariado se justifica en función de la seguridad jurídica requerida por la sociedad, la cual se obtiene gracias a la dación de fe. Esta rama del derecho tiene un carácter intenso, pues posee la peculiaridad de relacionarse de manera constante con todas las materias jurídicas.

En consecuencia, el notario debe ser una persona con un determinado grado de preparación jurídica y social, su función —como se anotó— está destinada principalmente a brindar seguridad jurídica; de allí que este sea un especialista del derecho, un controlador de la legalidad de los actos. Su función demanda un constante estudio, preparación y actualización en materia jurídica.

El notario interpreta las normas en su calidad de especialista en derecho para poder dar una mejor solución a los problemas que se le planteen, esto obliga a que se mantenga jurídicamente actualizado y domine por completo la legislación, la jurisprudencia y los criterios administrativos que se vinculan con todas las materias jurídicas con las que mantiene relación constante (sentencia de 7-X-2011, Inc. 20-2006).

4. La *Abogacía*, por su parte, es el nombre que recibe la profesión del abogado, es decir, la profesión de la persona especializada en ciencias jurídicas. Los abogados son los profesionales del derecho, cuya misión esencial es la defensa de los derechos de las personas, ya sea judicialmente (procuración ante los tribunales) o extrajudicialmente (asesoramiento privado).

El término abogado, puede ser definido de forma genérica como la persona —con título de grado habilitado conforme a las leyes— que ejerce el Derecho,

en asistencia a terceras personas. Cuenta con una sólida formación teórica y suficiencia práctica, supervisada por las universidades y el Estado”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 69-2012, fecha de la resolución: 01/09/2014.

FONDOS DE PENSIONES

INSTRUMENTO DE AHORRO QUE CUMPLE FUNCIÓN COMPLEMENTARIA DEL NIVEL OBLIGATORIO Y PÚBLICO DE PROTECCIÓN SOCIAL

“5. A. Ahora bien, dentro de la estructura de la seguridad social, se reconoce como uno de sus elementos integrantes a los *sistemas de pensiones*, definidos como mecanismos de protección social que los Estados utilizan para brindar seguridad a los trabajadores ante los inminentes riesgos potenciales derivados de la reducida capacidad de trabajo o de la disminución en las oportunidades laborales durante la vejez, o ante contingencias tales como invalidez y muerte.

De acuerdo con esto último, las pensiones comúnmente ofrecidas por los sistemas previsionales son las siguientes: (i) *pensiones por vejez*, que tienen como objetivo proveer estándares dignos de vida en la vejez comparables a los experimentados por los trabajadores mientras estén activos; (ii) *pensiones por invalidez*, que protegen a los individuos y a sus familias, en caso de incapacidad temporal o permanente que les impiden recibir ingresos laborales; y, (iii) *pensiones por sobrevivencia*, otorgada a los beneficiarios de los cotizantes al sistema por el evento de su fallecimiento.

B. Ante tales contingencias, el diseño y operación de los *sistemas de pensiones, como esquema de beneficios vinculados al empleo* requiere la consideración de mecanismos y modelos concretos para administrar y recolectar recursos que conforman los *fondos de pensiones*.

Siguiendo el orden de ideas, los fondos de pensiones constituyen una modalidad de ahorro por medio de inversión, pudiéndose beneficiar de los mercados financieros y, en particular, de los mercados bursátiles, que llevan consigo la inversión a través de sujetos que gestionan de manera profesional y rentable sus inversiones. Según lo expuesto, el régimen financiero de los fondos de pensiones tiene como presupuestos el ahorro obligatorio por medio de aportaciones y la transformación de las aportaciones en inversiones para generar rendimiento a los ahorrantes y evitar la depreciación monetaria.

Como se observa, los fondos de pensiones cumplen una función económica principal en relación con la previsión social, que consiste en proporcionar los recursos para los mecanismos de dicha previsión en relación con la seguridad social obligatoria, así como una función secundaria o indirecta con respecto al sistema financiero.

Precisamente en atención a tales funciones se vuelve de interés social la correcta administración e inversión del patrimonio de los fondos de pensiones, lo cual lleva a establecer criterios genéricos de inversión, que obedezcan a los principios de seguridad, liquidez, rentabilidad, diversificación y congruencia de plazos adecuados a sus finalidades, tal como lo señala el art. 88 inc. 1° de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones”.

MODELOS DE GESTIÓN DE LOS FONDOS DE PENSIONES

“C. a. Por lo expuesto, cabe distinguir, en relación con los fondos de pensiones, por un lado a los titulares —cotizantes y pensionados—, que tienen la propiedad sobre el dinero depositado, y por el otro a los entes de custodia de los depósitos que, dependiendo del modelo implementado, pueden coincidir o no con los entes gestores que llevan a cabo la administración de los fondos.

En consideración a lo anterior, según la manera cómo los ahorrantes se relacionan con los fondos de pensiones, se distinguen modelos de gestión de los mismos, siendo los más usuales los modelos de fondo colectivo —o “de reparto”— y los modelos de fondo de propiedad individual —o de “capitalización plena e individual”— arts. 1 y 2 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones.

b. Los *sistemas de reparto “puros”* se entienden como aquellos en los que los pasivos son financiados mediante pagos continuos que se transfieren de los grupos económicamente activos a los económicamente inactivos de la población. En estos casos la Administración Pública asume la responsabilidad incondicional del pago de pensiones y también asume el riesgo financiero del pago de beneficios.

Los caracteres de un sistema de fondo colectivo o de reparto, tradicionalmente utilizado en el sistema público de pensiones, son los siguientes: (a) son de prestación definida, determinada por la ley; (b) es de cotización no definida, pues tiende a aumentar en el tiempo; (c) régimen financiero sin reservas de fondos por adelantado y en los cuales el costo de los beneficios anuales y gastos administrativos se cubre con las contribuciones realizadas cada año; y, (d) su administración es pública.

Los sistemas de reparto toman como base de su funcionamiento el principio de equivalencia, el cual parte del supuesto de que las estructuras poblacionales no sufren alteraciones esenciales en el tiempo y que, por tanto, los ingresos percibidos por cotizaciones son suficientes para cubrir las obligaciones contraídas con los sectores pensionados, sólo dejando cierto remanente para el pago de gastos de los encargados de administrar el régimen.

c. Por otro lado, en los modelos de *capitalización plena e individual* los sistemas de pensiones no acumulan reservas, sino que son los individuos quienes las acumulan, a través de contribuciones obligatorias realizadas por ellos mismos y por sus empleadores, ahorros para conformar un fondo que determinará —en conjunto con la rentabilidad del mismo— el nivel futuro de su pensión. Como se observa, este modelo reposa en el concepto de propiedad individual sobre los aportes, difiriendo cada trabajador una parte de su salario actual para su consumo futuro, con sus respectivos intereses, siendo los individuos quienes asumen el riesgo financiero correspondiente de su pensión.

Así, retomando lo señalado en el art. 77 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, en un sistema de capitalización plena e individual, el conjunto de las cuentas individuales de ahorros para pensiones forman el fondo de pensiones —el cual es propiedad exclusiva de los afiliados— además de otros elementos como la reserva de fluctuación de rentabilidad, los certificados de traspaso que se hubieren hecho efectivos y las rentabilidades de sus inversiones.

Dichos sistemas de capitalización individual se caracterizan porque (a) tienen una *cotización definida*, que aunque es fija puede aumentar por el envejecimiento poblacional; (b) son de *prestación no definida*, porque se determina por el monto salarial y cotizaciones aportadas y también por la rentabilidad de la inversión y factores macroeconómicos; (c) el *régimen financiero es individual*, ya que las cotizaciones individuales de los asegurados se depositan en sus cuentas individuales, el fondo en éstas se invierte y su rentabilidad se agrega, y la pensión se calcula con base en el fondo acumulado al momento del retiro y tablas de mortalidad sobre la expectativa de vida; y, (d) la *administración es privada*, pues se realiza a través de terceros.

Estos terceros administradores en comento en los sistemas de capitalización individual son las Administradoras de Fondos de Pensiones, instituciones previsionales, de carácter financiero, que tienen como objeto exclusivo administrar el fondo de pensiones y gestionar en nombre de los trabajadores y los beneficiarios protegidos por el sistema las prestaciones y beneficios otorgados por ley, encargándose para ello —según los arts. 23 y 24 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones— de recaudar las cotizaciones y aportaciones correspondientes, de abonarlas en las respectivas cuentas individuales de ahorro para pensiones e invertir dichos recursos de acuerdo a la ley.

d. Independientemente del modelo de gestión que se adopte, es necesario enfatizar que las *inversiones* de los fondos de pensiones son el medio por el cual se permite el funcionamiento de un sistema y el otorgamiento de pensiones justas y adecuadas a los trabajadores para cubrir sus necesidades durante la vejez, o bien a causa de discapacidad o muerte.

En los modelos de capitalización plena o individual —cuya características se describen en el art. 2 letra b) de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones—, se persigue que las inversiones de tales fondos garanticen mejores pensiones a los trabajadores y sean capaces de brindar, por tanto, condiciones óptimas de seguridad social, mediante una eficaz inversión de estos ahorros, según criterios de seguridad, liquidez y diversificación de riesgo que lo multiplique como capital y genere adecuadas tasas de rentabilidad en el largo plazo”.

DESARROLLO HISTÓRICO DEL CAMBIO DE MODELO DE GESTIÓN DE LOS FONDOS DE PENSIONES EN EL SALVADOR

“6. A. El cambio hacia sistemas privados de pensiones experimentado en nuestro país supone, entre otros aspectos, (i) la extinción abrupta o progresiva de los sistemas de pensiones previos; (ii) la asunción por el Estado de los costos de transición; y (iii) la generación de un sistema de ahorro obligatorio hasta la jubilación, administrado íntegramente por sociedades privadas en competencia —las Administradoras de Fondos de Pensiones—, con una regulación a cargo del Estado. Los fondos aportados por los trabajadores cotizantes de los sistemas privados se invierten en títulos de renta fija — básicamente en bonos estatales—, en el sistema financiero y en títulos de renta variable — básicamente de empresas privadas— y en menor grado, en el extranjero.

Excepcionalmente, las reformas de los sistemas persiguen el cumplimiento de la deuda, es decir las obligaciones de pago en concepto de pensiones que no

alcanzan a ser cubiertas por fondos provenientes de contribuciones, reservas o impuestos y que, por tanto, deben ser asumidas por el Estado en su rol de garante del sistema de pensiones y que forman parte del déficit público.

B. a. En el caso de El Salvador, hasta 1996 existió un sistema basado en un esquema tradicional de reparto, año en el cual se aprobó la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones que entró en vigor en 1998, implementándose a partir de ese momento una reforma estructural mediante la cual se cerraron los dos programas públicos de pensiones de prestación definida que existían para trabajadores del sector privado bajo el ISSS, y para trabajadores y empleados públicos bajo el INPEP —colocándolos bajo el Sistema de Pensiones Público— y se adoptó el Sistema de Ahorro para Pensiones, modelo de cotización definida y de gestión privada por medio de Administradoras de Fondos de Pensiones, de capitalización plena con cuentas individuales propiedad de los afiliados, con aportes de trabajadores y empleadores en el que el Estado asume un rol como fiscalizador y regulador.

A su entrada en vigencia, la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, de acuerdo a una división por edades, reguló: (a) que los menores de 36 años ingresarían al Sistema de Ahorro para Pensiones, dado que por su edad estas personas se beneficiarían plenamente del proceso de capitalización de sus aportes; (b) que el grupo de personas desde los 36 años pero menores de 50 en el caso de las mujeres y 55 para los hombres, tendrían la opción de permanecer en el Sistema de Pensiones Público o de migrar hacia el sistema privado—los “optados”—, considerando el monto de la pensión probable en cada uno de los esquemas; y, (c) que las mujeres y hombres de 50 y 55 años, respectivamente, o mayores, permanecerían en el Sistema de Pensiones Público. Adicionalmente, en dicho cuerpo normativo se reguló que, en lo sucesivo, los trabajadores que se encontraran dentro de la Población Económicamente Activa (PEA) y que fueran asegurables, habrían de afiliarse al Sistema de Ahorro para Pensiones por medio de las Administradoras de Fondos de Pensiones. Debido a esas regulaciones, los estudios en la materia —Fundaungo, “Diagnóstico del Sistema de Pensiones en El Salvador (1998-2010)”— señalan que en el año 2010 el Sistema de Ahorro para Pensiones tenía 97% del total asegurado en todo el sistema, mientras que el restante 3% estaba en el Sistema de Pensiones Público.

Para los afiliados que estaban en el Sistema de Pensiones Público que se trasladaron al Sistema de Ahorro para Pensiones y que tenían un mínimo de doce cotizaciones, la ley —arts. 184, 185, 229 a 232 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones— creó los certificados de traspaso y de traspaso complementarios, como documento de reconocimiento monetario del tiempo cotizado por dichos trabajadores “optados” en los esquemas administrados por el ISSS e INPEP, que se transfieren a las Administradoras de Fondos de Pensiones correspondientes a efecto de financiar su pensión junto con el saldo acumulado en las cuentas individuales.

b. Debido al agotamiento de las reservas técnicas desde el año 2000 en el ISSS, y desde 2002 en el caso del INPEP, el déficit del Sistema de Pensiones Público se financió por el Fisco hasta el año 2006, en el cual se creó el Fideicomiso de Obligaciones Previsionales —con un plazo indeterminado—, como un

mecanismo de financiamiento de las pensiones del sistema público y de la deuda, designándose al Banco Multisectorial de Inversiones como fiduciario o administrador, al ISSS e INPEP como fideicomitentes y fideicomisarios y solamente como fideicomitente al Ministerio de Hacienda —art. 1 de la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales—.

Para el financiamiento de dicho fideicomiso, la Ley del Fideicomiso de Obligaciones (arts. 3, 11 y siguientes) contempló la emisión de Certificados de Inversión Previsional como títulos de obligación negociables, los cuales pueden ser adquiridos o intercambiados por las Administradoras de Fondos de Pensiones con la finalidad de pagar y canjear la deuda de pensiones, estableciéndose, asimismo, que los certificados de traspaso y los certificados de traspaso complementarios fuesen sustituidos por Certificados de Inversión Previsional, extendiendo el plazo de 15 a 25 años y devengando una tasa de interés variable.

De acuerdo a la normativa pertinente, existen dos tipos de Certificados de Inversión Previsional. Por un lado, se encuentran los “Certificados A”, destinados al pago de pensiones por vejez, invalidez común y sobrevivencia del Sistema de Pensiones Público y de otros beneficios, incluyendo asignaciones y pagos anuales en concepto de pensión de aguinaldo, así como los beneficios contemplados para afiliados optados al Sistema de Ahorro para Pensiones que se pensionen por vejez después de la reforma de 2006. Por su parte, los “Certificados B” que son intercambiados por títulos previsionales existentes, es decir los certificados de traspaso y certificados de traspaso complementarios.

c. Aunado a esto, debe mencionarse que desde el inicio de operaciones del Sistema de Ahorro para Pensiones en 1998 hasta 2005, los fondos de pensiones estaban obligados a mantener una inversión mínima en valores emitidos por el Fondo Social para la Vivienda — los Certificados de Deuda para Vivienda de Interés Social—, con la finalidad de utilizar los recursos obtenidos para el otorgamiento de créditos a trabajadores del sector formal para la adquisición de viviendas nuevas de interés social.

Como lo señalan estudios en materia de pensiones —ASAFONDOS, “Diagnóstico del Sistema de Pensiones en El Salvador y Formulación de Propuestas de Mejora y Aseguramiento de su Sostenibilidad”—, a diciembre de 2000, las inversiones en títulos emitidos por dicha institución representaba un 24% del fondo de pensiones, mientras que en octubre 2012, había disminuido a un 3.23%. Sin embargo, en marzo de 2012 se estableció nuevamente la obligatoriedad de inversión en instrumentos emitidos por esa entidad, tal como se refleja en el art. 223 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones”.

PAPEL DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES EN EL MODELO PREVISIONAL DE CAPITALIZACIÓN PLENA O INDIVIDUAL

“C. De acuerdo con los artículos 23 y 24 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, el objeto exclusivo de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el modelo previsional de capitalización plena o individual, es la administración de los fondos de pensiones, así como gestionar y otorgar las prestaciones y beneficios que establece la Ley, para lo cual recaudan las cotizaciones y apor-

taciones correspondientes, las abonan en las respectivas cuentas individuales de ahorro para pensiones e invierten los recursos de acuerdo a lo que dispone dicho cuerpo legal.

Como se explicó, en el modelo de capitalización plena o individual, el monto de la pensión de cada afiliado depende principalmente del saldo de las cuentas individuales en mención, el cual, conforme al artículo 18 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, es la sumatoria de los aportes obligatorios del trabajador y empleador, así como de los aportes voluntarios de éstos, los *rendimientos* que se acrediten y otros aportes, siempre y cuando cumplan los requisitos de la citada Ley.

Específicamente, en cuanto a los rendimientos que obtienen las cuentas individuales, éstos surgen de la *rentabilidad de las inversiones que las Administradoras de Fondos de Pensiones realizan* de tales fondos, en ejercicio de la libertad de contratación, tal como lo regula el artículo 88 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, lo cual depende a su vez de ciertas condicionantes como la dinámica de los mercados locales de trabajo, las características del entorno institucional, las regulaciones mismas del sistema de pensiones, el funcionamiento de los mercados de capitales, la situación fiscal del país y los mercados financieros internacionales.

Como se observa, la rentabilidad de un fondo de pensiones y de las cuentas individuales que lo conforman, depende directamente de la capacidad y oportunidad que las Administradoras de Fondos de Pensiones tengan para contratar e invertir los mismos y de la consideración del entorno financiero doméstico e internacional, así como de los límites que el marco jurídico respectivo imponga en consideración al bien común y al interés general, tomando en cuenta que las Administradoras de Fondos de Pensiones perciben una comisión por la gestión de los fondos que administran y de la rentabilidad que éstos obtienen por las inversiones que se realicen producto de tal gestión”.

LIMITACIÓN A LA LIBERTAD DE CONTRATACIÓN ESTABLECIDA EN LA LEY DEL SISTEMA DE AHORRO PARA PENSIONES Y LA LEY DEL FIDEICOMISO DE OBLIGACIONES PREVISIONALES

“IV. Efectuadas las anteriores consideraciones, corresponde analizar los motivos de inconstitucionalidad alegados, de acuerdo con los términos en que fueron admitidas las demandas en los procesos acumulados.

En este sentido, en cuanto los procesos mes. 42-2012 y 62-2013, se analizará la inconstitucionalidad alegada de los arts. 91 letra m) y 223-A de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones y art. 17 de la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales, por presuntamente contravenir la libertad de contratación —art. 23 Cn.—, así como la seguridad jurídica —art. 2 inc. 1° Cn.—, en relación con el derecho a la seguridad social —art. 50 Cn.—; asimismo, se analizará la supuesta inconstitucionalidad del art. 12 letra c) de la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales, por contravención de la seguridad social —art. 50 Cn.—, en relación con el principio de proporcionalidad —art. 246 Cn.—.

Posteriormente, en lo relativo a lo argüido en el proceso Inc. 61-2013, se analizará el art. 223 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, por vulne-

rar supuestamente la libertad de contratación y la seguridad social en relación con el principio de proporcionalidad —arts. 23, 50 y 246 Cn., respectivamente—.

1. A. Vulneración de la libertad de contratación —art. 23 Cn.— por parte de los arts. 91 letra m) y 223-A de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones y art. 17 de la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales.

a. En este motivo, los argumentos de los demandantes radicó en esencia en que la vulneración señalada ocurre en la medida en que tales disposiciones imponen a las Administradoras de Fondos de Pensiones la obligación de contratar e invertir un porcentaje determinado del capital de los fondos en los Certificados de Inversión Previsional emitidos para financiar el Fideicomiso de Obligaciones Previsionales, lo que afecta la posibilidad de diversificar las inversiones y la obtención de mayores réditos para los cotizantes del Sistema de Ahorro para Pensiones.

En síntesis, el argumento de los actores consiste en que el contenido de los artículos objeto de control impide que las Administradoras de Fondos de Pensiones inviertan de forma libre y diversa los recursos del fondo de pensiones que administran y que, en consecuencia, obtengan rentabilidades adecuadas para el mismo y diversifiquen el riesgo de sus inversiones, según lo establecen los arts. 24 inc. 1° y 88 inc. 1° de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones.

b. Para determinar la validez de tal argumento, se vuelve necesario indagar primero en los *fines perseguidos por el legislador* en la configuración del articulado impugnado al crear el fideicomiso aludido, para lo cual se acudirá a los considerandos de la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales —ya que los mismos por técnica legislativa deberían sostener las razones para su emisión—, pues lo expresado por la autoridad demandada en sus intervenciones no puede ser tomado en cuenta por haberse presentado los informes respectivos de manera extemporánea.

En lo concerniente a este motivo, al acudir a la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales se observa de sus considerandos II, IV y V dos fines concretos: (i) asegurar la eficiencia, sostenibilidad y continuidad del financiamiento del Sistema de Pensiones Público; y (ii) brindar con ese financiamiento garantías a los afiliados al Sistema de Pensiones Público respecto de la deuda que con ellos tiene el Estado.

De esto se advierte que la finalidad del legislador al establecer la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales —con base en la cual se reforma la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones— fue procurar el mantenimiento y sostenibilidad del Sistema de Pensiones Público y de la continuidad y regularidad del pago de las pensiones por vejez a los jubilados con dicho sistema.

c. Determinado lo anterior, corresponde evaluar si este fin perseguido implica efectivamente una limitación o intervención a los elementos configuradores del derecho a la libertad de contratación y si, en todo caso, tal limitación respeta los supuestos de la proporcionalidad, para lo cual debe retomarse los elementos que integran su contenido esencial.

En atención a este último aspecto, es de hacer notar que el art. 17 inc. 1° de la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales impone a las Administradoras de Fondos de Pensiones una obligación de adquisición de Certificados de

Inversión Previsional emanados por el fideicomiso mencionado y que, en consecuencia, los arts. 91 letra m) y 223-A de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones imponen un “monto máximo” en que dichos certificados serán adquiridos.

Lo anterior constituye ciertamente *una intervención sobre el ámbito de protección material del derecho a la libertad de contratación*, en específico sobre su *objeto de protección*, ya que con la obligación impuesta normativamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones se limita un elemento integrador de su contenido esencial, esto es, la autodeterminación sobre el objeto de las contrataciones que realizarán como inversión de los fondos de pensiones que administran.

d. Siguiendo el orden, al haber determinado la finalidad del legislador y la intervención que esto constituye en la libertad de contratación, corresponde evaluar su razonabilidad, es decir su coherencia con la proporcionalidad.

Así, es de hacer notar que conforme a la finalidad de mantenimiento y sostenibilidad del Sistema de Pensiones Público y de la continuidad y regularidad del pago de las pensiones por vejez a los jubilados en el mismo, la medida de obligar a las Administradoras de Fondos de Pensiones a adquirir Certificados de Inversión Previsional del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales —y la consiguiente interferencia a la libertad de contratación— se considera como *idónea*, pues con ella ciertamente se pretende lograr el financiamiento requerido para el cumplimiento de esta deuda.

Debido a la idoneidad de la medida, debe ahora comprobarse si la misma era *la menos lesiva para los derechos fundamentales intervenidos* entre todas las medidas alternativas que tuvieran *mayor o igual idoneidad*, para contribuir a la realización del fin perseguido.

En el asunto en examen, ninguno de los sujetos intervinientes en el proceso ha alegado algún medio alternativo al impugnado que fuera menos lesivo de los derechos en consideración; sin embargo, este Tribunal estima que, entre las posibilidades de intervención en la libertad de contratación, la medida no sólo fue idónea sino necesaria para lograr el financiamiento de los cotizantes y jubilados con el Sistema de Pensiones Público y el cumplimiento de la deuda que el Estado tiene con este sector poblacional, ya que la adquisición obligatoria de Certificados de Inversión Previsional se estableció hasta cierto límite máximo de inversión.

Por lo anterior, es procedente verificar el cumplimiento de la proporcionalidad en sentido estricto, es decir, si la importancia de la realización del fin perseguido por la medida justificaba la intensidad de la intervención en el derecho fundamental correspondiente.

En este sentido, se procederá a *ponderar* la intervención en la libertad de contratación de las Administradoras de Fondos de Pensiones, con respecto al grado de satisfacción del fin perseguido, es decir de la seguridad social de los cotizantes y jubilados en el Sistema de Pensiones Público.

Con respecto al *grado de afectación* que la medida ha tenido en la libertad de contratación de las Administradoras de Fondos de Pensiones, se estima que si bien dicha libertad ha sido limitada en sus modos de ejercicio, ésta *no ha sido una afectación intensa*, ya que, como se observa en el texto del art. 91 letra m)

de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, la inversión de los fondos de pensiones en Certificados de Inversión Previsional se estableció hasta un determinado límite máximo de 45%, lo cual, si bien restringe el ámbito y las posibilidades de ejercicio de dicha libertad, permite el financiamiento de las pensiones del Sistema de Pensiones Público y deja un margen de acción a las Administradoras de Fondos de Pensiones para procurar la inversión del resto de ahorros previsionales que administran y gestionan.

Aunado a lo anterior, por su vínculo directo e indisoluble con el principio pro homine contenido tanto en el preámbulo como en el art. 1 Cn. y, en consecuencia, con las condiciones indispensables y sustanciales para una existencia digna, la seguridad social y el derecho derivado a recibir una pensión por vejez poseen un peso abstracto que debe ser considerado necesariamente frente a la importancia de la libertad contractual, por lo cual ésta puede admitir intervenciones estatales justificadas y razonables, como en este caso, en razón del bienestar del sector poblacional que se ha jubilado en el Sistema de Pensiones Público o que está próxima a hacerlo.

e. A partir de todo lo expuesto, este Tribunal considera que *la limitación en la libertad de contratación que conllevan las disposiciones impugnadas es razonable y, por ende, compatible con el sustrato axiológico de la Constitución* —y así será declarado en esta sentencia—, pues tal limitación se encuentra orientada precisamente hacia el bien común y la solidaridad intergeneracional, al perseguir con ello asegurar la continuidad y regularidad del financiamiento de la seguridad social en su manifestación del derecho a la pensión por vejez para las personas que quedaron en el Sistema de Pensiones Público al entrar en vigencia el Sistema de Ahorro para Pensiones”.

MANTENER LA TASA LIBOR 180 DÍAS INCIDE NEGATIVAMENTE EN LA RENTABILIDAD DE LOS AHORROS DE LOS COTIZANTES

“B. Vulneración de la seguridad jurídica —art. 2 inc. 1° Cn.—, en relación con el derecho a la seguridad social —art. 50 Cn.—, por parte de los arts. 91 letra m) y 223-A de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones y art. 17 de la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales.

a. En cuanto a la supuesta conculcación de la seguridad jurídica —art. 2 inc. 1° Cn.—, en relación con el derecho a la seguridad social —art. 50 Cn.—, la parte demandante alegó que esto ocurre porque la normativa impugnada obliga a las Administradoras de Fondos de Pensiones a comprar títulos de bajo rendimiento —los Certificados de Inversión Previsional emitidos por el Fideicomiso de Obligaciones Previsionales—, lo cual incide negativamente en las condiciones de inversión y en la rentabilidad de los fondos de pensiones de los cotizantes al Sistema de Ahorro para Pensiones, así como del debido resguardo de los ahorros de las cuentas individuales de los afiliados, lo que, en consecuencia, impide hacer efectivos los postulados de la seguridad social para dicho sector de la población.

b. En este punto, de la literalidad de los arts. 12 letra c) y 17 de la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales y 91 letra m) de la Ley del Sistema

de Ahorro para Pensiones, se observa que a pesar que se impone a las Administradoras de Fondos de Pensiones la obligación de invertir en Certificados de Inversión Previsional los fondos de los cotizantes al Sistema de Ahorro para Pensiones, el legislador optó por establecer un límite máximo para dicha inversión y que, además, eligió para esta operación una tasa de interés —la LIBOR 180 días— que a la fecha de creación del fideicomiso de obligaciones previsionales tenía índices de rentabilidad aceptables en el mercado financiero internacional.

Por tales motivos, se deduce que la finalidad perseguida por el legislador con respecto a los cotizantes al Sistema de Ahorro para Pensiones fue garantizarles un margen de ganancias por la inversión de sus ahorros.

A partir de esto, debe determinarse si tal fin implica o no una intervención lesiva de los elementos configuradores de la seguridad jurídica en relación con la seguridad social y si, en todo caso, dicha intervención se encuentra justificada por su razonabilidad en virtud de la persecución de una finalidad constitucionalmente legítima.

Por lo tanto, puede afirmarse que, en atención al ámbito material de protección de los derechos constitucionales presuntamente vulnerados, una norma reguladora del derecho a obtener una pensión por vejez será vulnerada en su contenido esencial y contravendrá la seguridad jurídica: (i) si no se ha configurado claramente en su texto la manera en cómo sus efectos inciden en derechos adquiridos y situaciones jurídicas protegibles; (ii) si no permite el libre acceso a un sistema de pensiones y a realizar los aportes respectivos al mismo; (iii) si se deniega, obstaculiza o retrasa irrazonablemente la obtención del derecho a una pensión por vejez una vez cumplidos todos los supuestos habilitantes conforme a la ley para ello; y, (iv) si su interpretación y aplicación disminuye sensiblemente en la realidad las condiciones de la pensión a recibir por vejez, volviendo imposible el aseguramiento de un “mínimo vital” para el jubilado, es decir una porción de ingresos indispensable e insustituible para atender las necesidades básicas y permitir así una subsistencia digna de la persona y su grupo familiar.

c. Debe recordarse que *el Fideicomiso de Obligaciones Previsionales se diseñó como un mecanismo de financiamiento de las pensiones del sistema público*, ante el agotamiento de las reservas de pensiones del ISSS y del INPEP, mediante la adquisición obligatoria de Certificados de Inversión Previsional por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones y que esto ha conllevado a una fuerte interdependencia entre el Sistema de Ahorro para Pensiones y el Sistema de Pensiones Público, ya que las obligaciones por el pago de pensiones de este último son absorbidas por los fondos de pensiones mediante inversiones obligatorias, lo que obliga a que se trasladen fondos privados de los cotizantes actuales del Sistema de Ahorro para Pensiones para realizar pagos que deberían correr por cuenta de dichas instituciones o por el Estado.

En este sentido, es claro que la creación del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales y las reformas legales que se necesitó para su implementación, implica la utilización de los ahorros de los asegurados actuales para financiar las pensiones del sistema público, tanto de los ya jubilados como de las personas próximas a jubilarse, lo cual desvirtúa el régimen de capitalización individual que se pretendió con el Sistema de Ahorro para Pensiones y representa, en la prác-

tica, el funcionamiento del sistema de pensiones como un modelo de reparto, basado en la solidaridad intergeneracional.

d. Lo anterior, no conlleva *per se* una vulneración a los derechos a la seguridad jurídica y a la seguridad social de los cotizantes al Sistema de Ahorro para Pensiones, *pues, no obstante la finalidad de las reformas, tales derechos pueden ser asegurados siempre que los cotizantes perciban una adecuada rentabilidad por la utilización de sus cuentas de ahorros individuales para pensiones*, lo cual les aportará a través del tiempo los incrementos económicos óptimos y suficientes para obtener eventualmente una pensión por vejez y demás beneficios que les permita jubilarse en condiciones de seguridad y dignidad.

Así, en este caso, *el factor para establecer la limitación a los derechos fundamentales aludidos es la determinación del nivel de rentabilidad y de beneficios que los cotizantes al Sistema de Ahorro para Pensiones reciben por la inversión obligatoria que de sus fondos de pensiones realizan las Administradoras de Fondos de Pensiones por prescripción legal y el impacto que esto generará al momento de su jubilación*, es decir, si en las normas impugnadas se han establecido y mantenido adecuadas tasas de reemplazo de la inversión de los fondos de pensiones para su suficiencia y sostenibilidad.

e. En este orden, es necesario recordar lo que establece el art. 12 letra c) de la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales, según el cual los Certificados de Inversión Previsional, como títulos valores, devengan una tasa de interés ajustable semestralmente, equivalente a la *London Interbank Offered Rate* de ciento ochenta días —LIBOR 180 días—, reportada por la *British Bankers Association* al cierre de la semana anterior a la emisión respectiva, a la cual se le debe sumar una sobretasa de 0.75%, que será fija durante el plazo al cual fue emitido el valor.

Dicha tasa LIBOR 180 días ha mostrado una *tendencia al decrecimiento* a través del tiempo; así, en el año de promulgación de la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales —2006— el promedio de LIBOR 180 días fue de 5.27%, en el año 2010 alcanzó valores mínimos históricos, cercanos al 0.50%, siendo su promedio a noviembre de 2014 entre 0.32% y 0.33% aproximadamente.

Este *comportamiento decreciente de la tasa LIBOR* en los últimos años, además de la alta concentración en instrumentos de deuda pública y la poca diversificación de las inversiones de las Administradoras de Fondos de Pensiones, *provoca que la rentabilidad sobre el fondo de pensiones del Sistema de Ahorro para Pensiones sea evidentemente negativo* y que, en consecuencia, se comprometan las *tasas de reemplazo* o niveles de ingreso adecuados de las pensiones que recibirán las personas que se jubilarán en el sistema de cotización individual definida.

De acuerdo a lo expuesto, tomando como base la baja rentabilidad que actualmente tienen los fondos de pensiones de los cotizantes al Sistema de Ahorro para Pensiones, estudios recientes (CEPAL: *Determinantes de las tasas de reemplazo de pensiones de capitalización individual: escenarios latinoamericanos comparados*, 2011) han estimado en el caso de El Salvador una tasa de reemplazo entre el 28% y el 32% para hombres y entre el 30% y el 34% para mujeres, dependiendo del salario considerado; entendiéndose por tasa de reemplazo el

indicador del rendimiento de los sistemas que relaciona los montos de las pensiones con los salarios sobre la base de los cuales se realizan los aportes o las contribuciones a lo largo del ciclo laboral de los individuos (si bien esta tasa en mención se deriva de los sistemas de beneficio definido, como el de reparto, su consideración continúa siendo importante para determinar los ingresos a recibir por pensiones por vejez, invalidez y muerte).

Esta tasa de reemplazo es inferior a lo establecido en el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Seguridad Social, de 1952, donde se indica un porcentaje de 40% para pensiones por vejez como respeto al principio de suficiencia de la seguridad social en este rubro.

f. La determinación de la baja rentabilidad de acuerdo a la tasa LIBOR 180 días que actualmente perciben los fondos de pensiones de los cotizantes al Sistema de Ahorro para Pensiones por la inversión en Certificados de Inversión Previsional y, por tanto, la baja tasa de reemplazo que dichos fondos recibirán en consecuencia, implica una *intervención tanto en el ámbito material de protección como en el contenido esencial del derecho a obtener una pensión por vejez como manifestación de la seguridad social, en relación con la seguridad jurídica*, ya que las normas impugnadas inciden negativamente sobre el nivel de rentabilidad adecuada de sus ahorros previsionales y, además, una afectación material de las pensiones por jubilación de dicho sector poblacional, al provocar una disminución de los ingresos mínimos e indispensables para atender las necesidades básicas y permitir así una subsistencia digna al ocurrir los supuestos de su jubilación.

g. Establecido lo anterior, corresponde determinar la proporcionalidad de dicha intervención en los derechos fundamentales aludidos.

En este punto es pertinente señalar —como se expuso en la Sentencia de 29-VII-2010, Inc. 61-2009—, que el examen de idoneidad que realizan los tribunales constitucionales debe ser respetuoso con la libertad de configuración del legislador. Por ello sólo puede llegarse a la conclusión de que la medida impugnada es idónea si contribuye o fomenta *de algún modo* la obtención de su fin legítimo inmediato.

Al haberse establecido que la finalidad perseguida de las normas impugnadas es garantizar a los cotizantes al Sistema de Ahorro para Pensiones, ganancias por la inversión de sus ahorros es en Certificados de Inversión Previsional, debe reconocerse que a pesar que la tasa LIBOR 180 días ha presentado en los últimos años una tendencia negativa y decreciente en cuanto a réditos, las inversiones de los fondos de pensiones de los cotizantes al Sistema de Ahorro para Pensiones ciertamente reciben una “rentabilidad”, lo que permite asegurar que en alguna medida se cumple con el fin propuesto y que, por tanto, *dicha intervención es idónea*.

Establecida la idoneidad de la medida impugnada, debe pasarse al análisis de necesidad, esto es, comprobar si la misma era *la menos lesiva para los derechos fundamentales intervenidos* entre todas las medidas alternativas que tuvieran *mayor o igual idoneidad* para contribuir a la realización del fin perseguido.

Aplicado lo anterior, se trataría de suponer otras medidas alternativas a la tasa de referencia LIBOR 180 días que sean idóneamente equivalentes o, en el mejor de los casos, más idóneas para cumplir con la finalidad señalada.

A pesar que los demandantes no propusieron alternativas de tasas internacionales de referencia existentes en el mercado financiero internacional que sean más estables que la LIBOR 180 días, con parámetros para su establecimiento más acordes con la realidad financiera y con beneficios para los fondos de pensiones de los cotizantes al Sistema de Ahorro para Pensiones, este Tribunal estima que la comprobada tendencia decreciente en términos de rentabilidad de la tasa adoptada desde la creación del Fideicomiso en el 2006 a las reformas a la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones ocurridas en el año 2012 demostraban que la misma otorgaba niveles negativos de rentabilidad y que, por tanto, era menester optar por una tasa más idónea y benigna con la finalidad perseguida.

Por lo anterior, *la intervención no fue necesaria con respecto al fin propuesto*, pues dentro de las diversas tasas interbancarias de referencia existentes en el mercado financiero internacional, el legislador optó para los Certificados de Inversión Previsional que se adquieren obligatoriamente por el Fideicomiso de Obligaciones Previsionales por una tasa con evidentes tendencias decrecientes de rentabilidad, gravosa respecto de las ganancias y tasas de reemplazo adecuadas para los fondos de pensiones del Sistema de Ahorro para Pensiones, sin haber previsto una vía de ajuste o actualización en caso de tendencias tan negativas.

h. Por tanto, se concluye que la intervención que las normas impugnadas ocasionan en los derechos a la seguridad jurídica en relación con la seguridad social —en su manifestación del derecho a la pensión por vejez— es *desproporcionada* y, por ende, *inconstitucional* —y así será declarado en esta sentencia—, ya que el mantener la tasa LIBOR 180 días con respecto a los Certificados de Inversión Previsional emitidos por el Fideicomiso en cuestión incide negativamente en la rentabilidad que obtendrán los ahorros de los cotizantes al Sistema de Ahorro para Pensiones y sobre sus tasas de reemplazo, afectando materialmente las pensiones de dicho sector poblacional, al provocar una disminución de los ingresos mínimos e indispensables para atender las necesidades básicas y permitir así una subsistencia digna a los pensionados y sus familias, al ocurrir los supuestos de su jubilación”.

ARTÍCULO 14 INCISOS 5° Y 6° DE LA LEY DEL FIDEICOMISO DE OBLIGACIONES PREVISIONALES ES INCONSTITUCIONAL POR CONEXIÓN

“C. Vulneración a la seguridad social —art. 50 Cn.—, en relación con el principio de proporcionalidad —art. 246 Cn.—, por parte del art. 12 letra c) de la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales.

Al haber determinado en el apartado que precede la falta de proporcionalidad de las disposiciones impugnadas con respecto a la seguridad social, no cabe duda que lo dicho también se predica del contenido del art. 12 letra c) de la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales, ya que es *precisamente en este artículo y literal que se establece la tasa referencial de interés LIBOR 180 días*, el cual, como se dijo, es el factor que provoca la baja rentabilidad que actualmente

perciben los fondos de pensiones del Sistema de Ahorro para Pensiones por la adquisición de Certificados de Inversión Previsional para el financiamiento del Sistema de Pensiones Público, debido a su tendencia decreciente y a las bajas tasas de reemplazo que genera.

En efecto, debido a las condiciones ya señaladas y explicadas con respecto a la tasa de interés LIBOR 180 días y su aplicación en cuanto a las inversiones del fondo de pensiones de los cotizantes al Sistema de Ahorro para Pensiones, se obstaculiza el cumplimiento de la exigencia constitucional de la eficaz y óptima utilización de los recursos provenientes de la seguridad social, por lo que, en este sentido, el aludido art. 12 letra c) de la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales también es inconstitucional y así será declarado en esta sentencia.

D. a. Ahora bien, en relación con este motivo, este Tribunal advierte que, no obstante no fue cuestionada por los actores, existe otra disposición en la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales que también contempla la utilización de la tasa referencial LIBOR 180 días y que, por tanto, coincide junto con las disposiciones impugnadas en el efecto considerado por este Tribunal como inconstitucional.

De no advertirse tal circunstancia implicaría la incompatibilidad de dicha disposición, que tiene el mismo reproche de inconstitucionalidad, con la resolución estimatoria y, sobre todo, con las finalidades que con la misma se han querido alcanzar.

b. Respecto de la inconstitucionalidad por conexión —como se ha sostenido en sentencias de 1-IV-2004, 23-X-2007 y 29-VII-2010, Incs. 52-2003, 35-2002 y 61-2009—, este Tribunal ha manifestado que, como excepción al principio de congruencia, ésta tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellas disposiciones cuya ilegitimidad constitucional se deriva como consecuencia de una decisión adoptada; es decir, que si se constatan o verifican las conexiones que se coligen de la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición o cuerpo normativo inicialmente impugnado, no puede mantenerse la validez de las disposiciones que constituyen el consecuente desarrollo de la que ya ha sido declarada inconstitucional.

Tal consecuencia puede darse —sin ánimo de taxatividad— en caso que la declaratoria de inconstitucionalidad se extienda hacia otras disposiciones que coinciden, junto con la impugnada, en el efecto considerado por este Tribunal como inconstitucional; así también, cuando la vigencia de las disposiciones hacia las cuales se extiende el pronunciamiento estimatorio, plantee la incompatibilidad con la resolución estimatoria, y sobre todo con las finalidades que con la misma se han querido alcanzar, ya sea por contener el mismo reproche de inconstitucionalidad o por constituir *disposiciones, cuya única razón de ser, es dictar una regulación instrumental o complementaria, en relación con la declarada inicialmente inconstitucional.*

c. Así, se observa que el art. 14 incs. 1°, 30, 50 y 6° de la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales indica que: “El BMI como Fiduciario también emitirá Certificados de Obligaciones Previsionales, hasta por el monto de los títulos es que reciba de los fondos de pensiones, de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 3 de esta Ley. Estos otros títulos serán transferidos

directamente al Fideicomiso, al monto valorizado a la fecha de su transferencia. [...] Los Certificados de Inversión Previsionales que se emitan a cambio de los títulos previsionales a que se refine el primer inciso, tendrán las mismas características indicadas en el artículo 12 de la presente Ley, con excepción del literal c del mismo artículo 12, ya que el devengo de intereses se realizará así: [...] Del cuarto año en adelante, devengarán una tasa de interés ajustable semestralmente. Esta tasa de interés será equivalente a la London Interbank Offered Rate de ciento ochenta días (LIBOR 180 días) reportada por la British Bankers Association al cierre de la semana anterior a la fecha del reajuste. A esta tasa se le deberá sumar una sobretasa de 0.75%, la que será fija durante el resto del plazo. [...] La tasa de interés de los Certificados de Inversión Previsionales que se establezca no podrá ser superior a la LIBOR a 180 días a la fecha del reajuste más la sobretasa de 0.75% antes indicada.”.

d. En este sentido, *por su íntima relación con los arts. 12 letra c) y 17 de la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales, este Tribunal advierte en el art. 14 mes. 5° y 6° de la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales la aplicación de los mismos argumentos que han llevado a declarar la inconstitucionalidad de estas dos disposiciones impugnadas, razón por la cual se considera que este último también vulnera, por conexión, en los incisos detallados, la seguridad jurídica en relación con la seguridad social, en su manifestación del derecho a la pensión por vejez, establecidas en los arts. 2 inc. 1° y 50 Cn, respectivamente, y así será declarado en esta sentencia”.*

ARTÍCULO 223 DE LA LEY DEL SISTEMA DE AHORRO PARA PENSIONES NO ES INCONSTITUCIONAL

“2. Vulneración a la libertad de contratación, la seguridad social en relación con el principio de proporcionalidad —arts. 23, 50 y 246 Cn., respectivamente—, por el art. 223 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones.

A. En cuanto a este motivo alegado en el proceso Inc. 61-2013, los demandantes en el mismo reprocharon de inconstitucional la obligación contenida en el art. 223 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, pues se impone a las Administradoras de Fondos de Pensiones la adquisición de los Certificados de Deuda para Vivienda de Interés Social que emite el Fondo Social para la Vivienda, con la utilización de los fondos de pensiones que administran y gestionan, lo que vulnera, en consecuencia, la libertad de contratación, la seguridad social y el principio de proporcionalidad.

B. a. Para determinar la vulneración alegada a la libertad de contratación reconocida en el art. 23 Cn., es necesario, como se hizo en el número 1 de este considerando, determinar las finalidades del legislador con el establecimiento de la obligación de inversión detallada, excluyendo el contenido de los informes de la autoridad demandada por aplicación de la preclusión procesal.

Al respecto, resulta claro del texto del mismo art. 223 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones que la finalidad de obligar a la Administradoras de Fondos de Pensiones a invertir en los certificados en mención es la obtención de recursos para poder otorgar créditos a trabajadores del sector formal hasta un monto determinado, para que éstos puedan adquirir viviendas nuevas.

Dicha finalidad, como se expresó en la Sentencia de 2-VII-1998, Inc. 5-93, es legítima por cuanto se refiere a la satisfacción de necesidades de sectores mayoritarios de la población, en consonancia con lo establecido en el art. 119 Cn., donde el Constituyente declaró de interés social la construcción de viviendas y consignó la obligación del Estado de procurar que el mayor número de familias salvadoreñas lleguen a ser propietarias de su vivienda.

b. No obstante, dicha finalidad constituye una *intervención sobre el ámbito de protección material del derecho a la libertad de contratación ya explicado*, en específico sobre su *objeto de protección*, ya que con la obligación impuesta a las Administradoras de Fondos de Pensiones se limita un elemento integrador de su contenido esencial, esto es, la autodeterminación sobre el objeto de las contrataciones que realizarán como inversión de los fondos de pensiones que administran.

c. Ahora bien, en análisis sobre la razonabilidad y proporcionalidad de la intervención referida, se observa en primer lugar que en atención a la finalidad señalada sobre procurar la obtención en propiedad de viviendas de interés social a determinados sectores de la población, la obligación regulada en el art. 223 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones es *idónea*, ya que, como se expresó, con dicha inversión de los fondos de pensiones el Fondo Social para la Vivienda puede obtener recursos económicos para el otorgamiento de los créditos para la adquisición de tales viviendas.

d. Al haber comprobado la idoneidad de la medida, corresponde determinar si la misma era necesaria, es decir si *era la menos lesiva para el derecho fundamental intervenido* entre todas las medidas alternativas que tuvieran *mayor o igual idoneidad*, para contribuir a la realización del fin perseguido.

En este orden de ideas, esta Sala estima que la obligación establecida a las Administradoras de Fondos de Pensiones de invertir en un porcentaje determinado en los títulos emitidos por el Fondo Social para la Vivienda —3.85% de la recaudación acumulada de cotizaciones previsionales de los tres meses anteriores a la colocación de los mismos— fue una medida *necesaria* para posibilitar la obtención de recursos para financiar la compra de vivienda de interés social en beneficio de sectores mayoritarios de la población.

e. Por lo anterior, es procedente *verificar el cumplimiento de la proporcionalidad* en sentido estricto, es decir, *ponderar* la intervención en la libertad de contratación de las Administradoras de Fondos de Pensiones con respecto al grado de satisfacción del fin perseguido por el art. 223 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones.

En cuanto al *grado de afectación* que la medida ha tenido en la libertad de contratación de las Administradoras de Fondos de Pensiones, se estima que si bien dicha libertad ha sido limitada en sus modos de ejercicio, ésta *no ha sido una afectación intensa*, pues, tal como lo regula el citado art. 223 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, la inversión de los fondos de pensiones en Certificados de Deuda para Vivienda de Interés Social se estableció en un porcentaje fijo del 3%, lo cual, si bien restringe el ámbito y las posibilidades de ejercicio de dicha libertad, permite el financiamiento de créditos al sector laboral formal para la compra de vivienda nueva y la reducción del déficit habitacional,

cumpliendo así lo establecido en el art. 119 Cn., y deja un margen de acción a tales Administradoras para procurar la inversión del resto de ahorros previsionales que administran y gestionan.

En este sentido, la intervención a la libertad contractual que regula el art. 223 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones se considera justificada y razonable, en razón del fin perseguido en la misma, por lo que este punto de la pretensión será *desestimado* en esta sentencia.

C. a. Ahora bien, en cuanto al alegato de vulneración a la seguridad social y la proporcionalidad, debe considerarse, por un lado, las condiciones de la tasa de interés establecida en la disposición impugnada, así como la necesidad de los fondos de pensiones afectados de producir rentabilidad por su inversión, a efecto de lograr condiciones dignas para los cotizantes que tienen la expectativa de obtener una pensión por vejez adecuada; así, según el inc. 3° del citado art. 233, dicha tasa es fija, no menor al tres por ciento anual, revisable periódicamente por el Fondo Social para la Vivienda, manteniendo siempre, al menos, un diferencial de tres puntos con respecto a la tasa de interés activa vigente a la fecha de la revisión.

b. En atención a la tasa de interés fijada por el art. 223 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, puede afirmarse que la medida es *idónea*, por cuanto la inversión de los fondos de pensiones en Certificados de Deuda para Vivienda de Interés Social *ciertamente recibe una rentabilidad determinada*, en las condiciones señaladas, en atención al derecho a la seguridad social en su manifestación de derecho a pensión por vejez.

c. Por otro lado, debe señalarse que la tasa de interés que indica la disposición impugnada se ha establecido por la ley en un porcentaje no menor al 3% anual y que se encuentra sujeta a revisiones periódicas, al contrario de lo que señalan los demandantes, no se considera exigua, sino que es un mínimo razonable en relación con el rendimiento brindado por tasas como la LIBOR 180 días —para el caso de los Certificados de Inversión Previsional— o de los reportados por otras tasas internacionales de referencia en los que invierte el Estado salvadoreño.

En este orden de ideas, este Tribunal no comparte el argumento de los actores en cuanto a que con la tasa de interés asignada en el art. 223 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones se incumple la exigencia del art. 50 inc. 2° parte final Cn., relativa a la óptima utilización de los recursos de la seguridad social, al considerarse una medida proporcional que otorga una rentabilidad y beneficios razonables a los fondos de pensiones en mención.

Por lo anterior, se *desestimará* este punto de la pretensión”.

ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES DEBEN INVERTIR FONDOS DE COTIZANTES EN ACTIVIDADES QUE SEAN MÁS RENTABLES EN EL MERCADO

“V. En consideración a la inconstitucionalidad determinada, al haberse establecido que la baja rentabilidad que reciben las inversiones de los fondos de pensiones de los cotizantes al Sistema de Ahorro para Pensiones en el mecanismo de adquisición obligatoria de Certificados de Inversión Previsional se debe a la

opción legislativa en las normas impugnadas por la tasa LIBOR 180 días, y que esto vulnera la seguridad jurídica y la seguridad social en su manifestación de derecho a la pensión por vejez, *se vuelve necesario que el Órgano Legislativo haga las adecuaciones necesarias a la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, así como a la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales para lograr la inversión de dichos fondos de pensiones en condiciones de seguridad, liquidez y diversificación de riesgo*, como lo señala el art. 88 de ese cuerpo normativo, evitando la supeditación del bienestar futuro de los actuales afiliados al Sistema de Ahorro para Pensiones por la no optimización de los niveles de rentabilidad de ahorros previsionales, sin descuidar el bienestar de los actuales cotizantes y jubilados en el Sistema de Pensiones Público.

En este sentido, como consecuencia de la presente sentencia, los fondos de pensiones de los cotizantes al Sistema de Ahorro para Pensiones podrán ser invertidos — salvo los porcentajes del 45% de inversión en Certificados de Inversión Previsional emitidos por el Fideicomiso de Obligaciones Previsionales y del 3.85% en Certificados de Deuda para Vivienda de Inversión Social, establecidos en los arts. 91 letra m), 223 y 223-A de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones— en aquellas actividades que, según el criterio financiero de las respectivas administradoras, sean más rentables en el mercado, a fin de garantizar mayores niveles de beneficio a los cotizantes del Sistema de Ahorro para Pensiones; todo de conformidad con las leyes aplicables”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 42-2012AC, fecha de la resolución: 23/12/2014.

FUERZA ARMADA

JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

“III. 1. La Constitución reconoce a la Fuerza Armada como una “institución permanente al Servicio de la Nación”, que “forma parte del Órgano Ejecutivo”, arts. 211 y 213 Cn. Según la jurisprudencia de esta Sala, lo primero significa que la Fuerza Armada está obligada a colaborar para la consecución del proyecto común de la nación, cuando sea requerida por los órganos competentes y dentro de los límites que establece la Constitución. El uso del término “nación” marca cierta distancia con el ejercicio del poder político y la intervención militarista en el control del gobierno y, en vez de ello, se refiere al servicio para una comunidad que reconoce a la dignidad humana y a los derechos fundamentales de quienes la integran como el límite infranqueable del poder público (Sentencia de 25-VII-2007, Inc. 25-2004). Por otro lado, como dependencia del Órgano Ejecutivo, la Fuerza Armada forma parte de la Administración Pública, por lo que está vinculada, en su organización y funcionamiento, al principio de juridicidad, arts. 86 inc. 3°, 159 incs. 1° y 2° y 213 Cn.

Una importante manifestación de ese vínculo es la determinación constitucional de las funciones de la Fuerza Armada que, como se dijo en la sentencia antes citada, sirve como garantía contra el desborde institucional del uso de la fuerza del Estado, y cuya formulación actual responde a la negativa trayectoria políti-

ca-militar de esa institución, hasta antes de los Acuerdos de Paz de 1992 (en lo sucesivo: “AP”). En ese sentido, este tribunal ha resaltado que dichos acuerdos implicaron “un completo cambio de dirección” en las funciones aludidas, ya que “proscribieron la implementación de métodos militares para garantizar la seguridad pública y aportaron una visión novedosa de la función estatal”, con énfasis en “aumentar los niveles de democracia” y “posibilitar el goce y el ejercicio de los derechos fundamentales” (Sentencia de 17-V-2013, Inc. 4-2012). De acuerdo con esta visión, a la Fuerza Armada le corresponde principalmente la defensa nacional, es decir, la protección de la soberanía del Estado y la integridad del territorio “frente a una amenaza militar externa” (AP, Cap. I, apartado 1, letra E).

En una interpretación sistemática de los arts. 211 y 212 Cn., esta Sala ha relacionado dicha función de la Fuerza Armada con sus características institucionales, de modo que la “serie de valores y características que deben identificar el comportamiento individual y colectivo” de ella están determinados “por la naturaleza de sus funciones”. A partir de lo anterior, se ha considerado que la Fuerza Armada tiene “una peculiar forma de ordenación, pues se caracteriza por [...] una organización profundamente jerarquizada, en la que la formación, unidad, disciplina y subordinación de sus miembros constituyen factores cruciales para alcanzar sus fines”. También se ha dicho que la disciplina militar tiene “una finalidad específica tanto en la formación como en el método por medio del cual se realiza este entrenamiento: el uso controlado de la violencia en el contexto de los conflictos armados”, “la defensa armada del Estado y de la población” o “el uso [...] potente de herramientas bélicas para someter a sus oponentes” (Sentencia de 17-V-2013, Inc. 4-2012).

Hay que precisar que esa caracterización de la Fuerza Armada por la jurisprudencia constitucional no pretende ser exhaustiva y, por ello, tampoco implica una valoración adversa o reduccionista de la institución castrense. En primer lugar, porque identificar a dicha entidad con la expresión más intensa del poder coercitivo del Estado es una mera constatación, según corresponde a su objeto, y es plenamente coherente con la gravedad de las amenazas que le corresponde afrontar, en ejercicio de la defensa nacional. Además, se trata de una condición —la de fuerza pública extrema— que cuenta con una legitimación constitucional inobjetable, al ser incluida por la Ley Fundamental vigente entre los medios para la conservación del propio Estado y la eficacia del ordenamiento jurídico, en los supuestos y con las limitaciones que a cada caso correspondan. En segundo lugar, la Constitución también establece que el mandato de la fuerza armada se debe realizar con profesionalidad, es decir, por personal con capacitación especializada, que es precisamente el resultado del entrenamiento, la disciplina y la nueva doctrina militar concebida en los AP, que son la base y el espíritu de las reformas constitucionales que derivaron de ellos. La formación particular o especialización representa, en consecuencia, un requisito de idoneidad para el cumplimiento de la función principal que le asigna la Constitución.

Ahora bien, aunque la Constitución (en el art. 212 Cn.) también reconoce otras misiones eventuales de la Fuerza Armada —apoyo a órganos fundamentales del gobierno, obras de beneficio público, auxilio en casos de desastre nacional y, excepcionalmente, el mantenimiento de la paz interna—, parece razona-

ble suponer que la profesionalidad militar determina el ámbito más propicio del desempeño de los miembros de la Fuerza Armada. Es decir, que su preparación específica responde a una finalidad también particular, que a su vez influye en el tipo de medios que pueden ser utilizados para conseguirla. La correspondencia lógica de ese marco institucional (fines, medios y formación especializada), que favorece un servicio aceptable cuando sus elementos están correlacionados, es la misma que dificulta o desaconseja utilizar esa formación especializada para una finalidad distinta, que requiere de medios también diversos. Tal “correspondencia lógica” no es una simple formalidad, sino que es un instrumento para racionalizar (limitar a lo necesario) el uso de la fuerza y, por tanto, para disminuir el riesgo de excesos que afecten derechos fundamentales”.

CONCEPCIÓN DIFERENCIADORA ENTRE FUNCIONES DE DEFENSA NACIONAL Y SEGURIDAD PÚBLICA

“2. Así se explica la separación que la Constitución realiza entre las funciones de defensa nacional y las de mantenimiento de la paz interna, tranquilidad y seguridad pública. La Doctrina de la Fuerza Armada lo expresa en los términos siguientes: “La seguridad [...] es un concepto más amplio, fundado en el irrestricto respeto de los derechos individuales y sociales de la persona. En ella quedan comprendidos, además de la defensa nacional, aspectos económicos, políticos y sociales que exceden el ámbito de la competencia constitucional de la Fuerza Armada, y cuya atención es responsabilidad de otros sectores de la sociedad y del Estado. *El mantenimiento de la paz interna, de la tranquilidad, del orden y de la seguridad pública está fuera de la misión ordinaria de la Fuerza Armada como institución responsable de la defensa nacional. En ese ámbito, el eventual papel de la Fuerza Armada es del todo excepcional, cuando se haya agotado los medios ordinarios para ello, en los términos establecidos por la reforma constitucional aprobada en abril de 1991.*” (AP, Cap. 1, apartado 1, letras E y F).

De acuerdo con los arts. 159 incs. 2° y 3°, 168 ords. 12° y 17°, y 212 inc. 1° Cn., el planteamiento de dicha doctrina fue incluido efectivamente en el contenido de la Constitución, y el antecedente confirma que en la base de ese cambio radical de las funciones de la Fuerza Armada estaba una concepción diferenciadora de fines, medios y responsables en los ámbitos de defensa nacional y seguridad pública. En particular, el art. 159 ord. 2° Cn. establece que la responsabilidad en este último campo corresponde a la Policía Nacional Civil, de modo que es a esta institución y no a la Fuerza Armada a la que la Constitución le encomienda dicha responsabilidad. A diferencia de la defensa nacional, “el objetivo principal de la seguridad pública es la salvaguardia o protección de los derechos de las personas, así como el mantenimiento del orden y la paz pública”; mediante “la investigación, la prevención y, en última instancia, la represión de las amenazas o violencia contra la sociedad (concretada generalmente por [la comisión] de delitos)” (Sentencia de 17-V-2013, Inc. 4-2012”).

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 103-2012, fecha de la resolución: 11/04/2014.

IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

CUANDO LO ALEGADO SE FUNDAMENTA EN UNA ARGUMENTACIÓN REDUNDANTE, QUE EN SÍ MISMA CONFIGURA UN CÍRCULO VICIOSO

“B. a. La peticionaria también sostiene que el cuerpo normativo impugnado es inconstitucional porque soslaya el “principio de autoridad formal de la ley” establecido en el art. 142 Cn., en cuya virtud, en caso de contradicción entre un reglamento u otro acto normativo inferior y la ley, prevalecerá la ley. Sin embargo, el art. 10 letra b) de la precitada Resolución Razonada en cuestión prohíbe a los prestadores del servicio público cobrar la tarifa por un medio que no sea la tarjeta prepago, circunstancia que limita la libertad contractual contemplada en el art. 23 Cn., y viola la *autoridad formal* de la Ley de Integración Monetaria y de la Ley Orgánica del Banco Central que determinan (arts. 3 y 38, respectivamente) que el dólar es la moneda de curso legal en el país, con poder liberatorio ilimitado para el pago de obligaciones en dinero.

b. En lo que respecta a la presunta violación del principio de “autoridad formal de la ley” por la violación de la libertad contractual, este tribunal ha sostenido en su jurisprudencia —verbigracia, resolución de 14-IV-2010, Inc. 11-2010— que si la argumentación esbozada postula la violación de un precepto constitucional en relación con la violación de otro, tales vulneraciones han de plantearse de manera que ambas *no dependan mutuamente*; pues, de lo contrario, la fundamentación sería tautológica, y encerraría un círculo vicioso que, a su vez, imposibilitaría el conocimiento del asunto.

En ese sentido, se advierte que la alegada contradicción entre el objeto de control y su respectivo parámetro de control (principio de “autoridad formal de la ley”) depende de la supuesta confrontación que guarda con la libertad de contratación; la cual —como se anotó en el considerando precedente— fue planteada de manera autónoma en otro punto de la demanda en análisis.

Por tanto, la inconstitucionalidad alegada en este apartado se fundamenta en una argumentación redundante que en sí misma configura un círculo vicioso; consecuentemente, corresponde declarar improcedente lo argüido en este punto de la pretensión”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 176-2013, fecha de la resolución: 09/04/2014.

POR ATRIBUIR A LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA UN CONTENIDO NORMATIVO INACEPTABLE QUE REBASA LAS POSIBILIDADES INTERPRETATIVAS, INDEPENDIENTEMENTE DEL MÉTODO O CRITERIOS HERMENÉUTICOS QUE SE OCUPEN

“c. Acerca de la violación del art. 142 Cn., respecto de la *autoridad formal* de la ley, por cuanto el art. 3 Ley de Integración Monetaria y el 38 de la Ley Orgánica del Banco Central determinan que el dólar es la moneda de curso legal en el país, con poder liberatorio ilimitado para *el pago de obligaciones en dinero*; circunstancia contradicha por el art. 10, acápite b) del precepto reglamentario

impugnado, el cual establece una prohibición de *cobrar en efectivo*, la tarifa correspondiente, debiendo sufragarse a través de la tarjeta prepago.

d. En cuanto a ello, esta Sala estima necesario reiterar que el pronunciamiento definitivo en el proceso de inconstitucionalidad está condicionado, principalmente, *por la adecuada configuración del contraste normativo propuesto por el solicitante, a quien le corresponde delimitar con precisión la discrepancia que, desde su particular punto de vista, se produce entre los contenidos normativos de la Constitución y la disposición o cuerpo normativo impugnado.*

i. De tal forma, la configuración del citado contraste normativo supone establecer, precisamente, *el contenido preceptivo de las disposiciones en pugna.*

Para clarificar en qué consiste lo anterior es oportuno mencionar la distinción entre *disposición y norma*; entendiéndose por disposiciones *los enunciados lingüísticos prescriptivos* producidos por los entes con potestades normativas, mientras que *las normas son los mandatos jurídicos que se derivan de la interpretación de las primeras.*

En ese sentido, la jurisprudencia de esta Sala ha señalado que corresponde al actor delimitar el objeto de control, tanto en su manifestación lingüística prescriptiva —la disposición—, como el contenido normativo deducido de dicho objeto —la norma—. De esta manera, la pretensión de inconstitucionalidad se construye a partir de las disposiciones secundarias y constitucionales—, pero se entabla contrastando las normas de ambos resultados interpretativos— (resolución de 31-VII-2009, Inc. 94-2007).

Ahora bien, la atribución del contenido normativo ha de partir, en primer lugar, del texto de la disposición impugnada (sentencia de 25-IV-2006, Inc. 11-2004). Así, en cada caso concreto podrán hacerse las concreciones normativas que el tenor de la disposición permita; por tanto, el contraste normativo propuesto ha de basarse en mandatos que puedan construirse a partir de los elementos semánticos de la disposición impugnada.

En ese orden, en la sentencia de 28-IX-2012, Inc. 66-2005, se estableció que es inviable tramitar un proceso de inconstitucionalidad cuando el pretensor atribuye a la disposición impugnada un contenido inaceptable, que rebasa sus posibilidades interpretativas, independientemente del método o criterios hermenéuticos que se ocupen.

Así —se indicó—, es imprescindible que el demandante explicité el contenido concreto que atribuye a las normas que impugna. Y, si bien una misma disposición es susceptible de múltiples y variadas interpretaciones, resulta razonable exigir un mínimo de respeto al sentido convencional o contextual de los términos empleados en esta. Consecuentemente, en los casos en que se atribuya a dichos términos un contenido arbitrario, alejado de su significado regular, habría que entender que el fundamento material de la pretensión no está configurado adecuadamente, y se tendría que rechazar la demanda sin trámite completo.

Se aclaró además en la precitada sentencia, que no se trata de prejuzgar el fondo de la pretensión, sino de desechar aquellas interpretaciones que, de entrada, por su incoherencia, no tienen la posibilidad de conducir a una sentencia estimatoria”.

IMPOSIBLE ENTRAR A CALIFICAR EL CONTRASTE NORMATIVO ENTRE LAS DISPOSICIONES INFRACONSTITUCIONALES

“ii. Ahora bien, en relación con este punto de la pretensión analizada, el contraste constitucional planteado se origina, a su vez, en la contradicción normativa de tres disposiciones infraconstitucionales. Ello, porque la solicitante considera que mediante la disposición impugnada —cuya jerarquía normativa la ubica por debajo de las leyes— se contradice un mandato previsto por los arts. 3 de la Ley de Integración Monetaria y 38 de la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva.

Entonces, para examinar si existe o no la inconstitucionalidad alegada, resulta imprescindible determinar si concurre el contraste normativo infraconstitucional aseverado.

En ese orden, se advierte que los preceptos legales invocados por la petionaria efectivamente determinan que el dólar tiene poder liberatorio ilimitado para el pago de obligaciones en dinero en el territorio nacional. Es decir, a partir del texto de las disposiciones concernidas se colige que establecen que cuando se deba pagar en dinero, podrá utilizarse el dólar; dicho de otra forma, cuando debe sufragarse una obligación en dinero no puede rechazarse el pago en dólar, exigiendo que se efectúe en otro tipo de moneda.

Por tanto, del enunciado lingüístico de las disposiciones legales precitadas no se colige que solo en dinero puedan sufragarse las obligaciones; o dicho de otra forma, que solo con el dólar puedan pagarse las obligaciones. Sino que, se insiste, del texto referido se extrae la norma que determina que cuando deba pagarse una obligación en dinero no puede rechazarse el dólar para tal efecto.

Ahora bien, al analizar el texto de la disposición impugnada se advierte que esta no contempla un pago en dinero, sino que establece el cobro de una tarifa a través de otro mecanismo: una tarjeta electrónica —que previamente se pagó en la moneda de curso legal—. Entonces, en el supuesto de la disposición en comento no existe la posibilidad de pagar en dinero, por lo que no guarda relación alguna con lo establecido por los preceptos legales aludidos, pues estos se refieren a obligaciones que deben pagarse en dinero.

Por tanto, visto que de los enunciados lingüísticos de los preceptos legales relacionados no puede colegirse la prohibición de efectuar pagos a través de otros medios que no sean el dinero, o dicho de otra forma, no se instituye el mandato de que toda obligación deba ser pagada en dinero, sino que se establece que, cuando deba pagarse una obligación con dinero, debe admitirse que se haga en dólar, tampoco se advierte el contraste normativo entre las citadas disposiciones infraconstitucionales, pues disciplinan diferentes supuestos de hecho.

iii. Por lo anterior, esta Sala no comparte el alcance prescriptivo designado a los arts. 3 de la Ley de Integración Monetaria y 38 de la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva, pues el contenido normativo que se les ha asignado no puede colegirse del tenor semántico de aquellos, ya que los citados artículos legales, se insiste, se refieren al pago de obligaciones en dinero, pero no prohíben otras formas de pago.

En consecuencia, este tribunal, en los términos expuestos por la actora, no puede entrar a calificar el contraste normativo entre las disposiciones infracons-

titucionales aludidas —los arts. 3 de la Ley de Integración Monetaria y 38 de la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva, respecto del 10 letra b) del precepto reglamentario impugnado—; y por tanto —conforme con la jurisprudencia de esta Sala, verbigracia, sentencia de 14-XII-2012, Inc. 103-2007—, no procede el análisis de la supuesta vulneración constitucional, debido al error en la delimitación del alcance prescriptivo de los citados artículos legales en cuya virtud se sustenta el supuesto irrespeto al art. 142 Cn.

Advertido lo anterior, no es procedente un pronunciamiento de fondo referente a este ítem de la pretensión y así se resolverá en el acápite que corresponda”.

CUANDO LA INCONSTITUCIONALIDAD ALEGADA SE BASA EN UNA ARGUMENTACIÓN TAUTOLÓGICA

“C. También alega la peticionaria que el precepto impugnado viola el derecho general de libertad y las libertades empresarial, contractual y económica previstas en los arts. 8, 102 y 110 Cn., respectivamente. Así, la violación al derecho de libertad se vincula con las violaciones a las libertades específicas aludidas. De manera que tal alegato carece de argumentos propios que permitan reconocer un contraste normativo autónomo.

Por tanto, en este punto de la pretensión se advierte el mismo vicio identificado en el apartado B. b de este considerando; es decir, la inconstitucionalidad alegada se basa en una argumentación tautológica; por tanto, también ha de declararse improcedente este motivo de inconstitucionalidad”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 176-2013, fecha de la resolución: 09/04/2014.

ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO A FAVOR DEL ESTADO

“1. Mediante el Decreto Legislativo n° 534 de 7-XI-2013, publicado en el Diario Oficial n° 223, tomo n° 401 de 28-XI-2013, se emitió la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita (LEDABODI, en lo sucesivo).

Dicho cuerpo normativo establece el procedimiento que regula la *acción de extinción de dominio* a favor del Estado, sobre aquellos *bienes* que se encuentran dentro de los presupuestos que dan lugar a la misma —art. 1 LEDABODI—.

El art. 5 LEDABODI establece que dicha ley se aplica, entre otros supuestos, a “cualquiera de los bienes que [...] provengan de o se destinen a actividades relacionadas o conexas [...] [con] delitos relacionados con droga”.

Por lo anterior, se infiere que cuando la LEDABODI utiliza los términos “bienes que provengan”, dicho precepto normativo comprende los bienes utilizados en la comisión de delitos relacionados con drogas —art. 67 inc. 1° LERARD—.

2. En razón de lo expuesto, se está en presencia de una antinomia, ya que la misma materia —relacionada a la titularidad de bienes provenientes de la comisión de delitos vinculados con drogas— se encuentra regulada en dos cuerpos normativos, ambos vigentes.

Ante tal circunstancia, es indispensable externar unas breves consideraciones sobre el problema y solución de antinomias en la ley.

Sobre ello se tiene:

A. Debido al actual dinamismo jurídico, los ordenamientos legales revisten la característica de complejos y por ello, los conflictos entre normas son inevitables; sin embargo, debe entenderse que todo ordenamiento jurídico debe mantenerse *coherente* porque en él no pueden coexistir normas incompatibles y si las hay, una de las dos o ambas deben ser eliminadas, o debe aplicarse una de ellas al caso concreto.

Un presupuesto indispensable para el desarrollo del principio de la coherencia, es el de poder establecer cuándo existe una contracción normativa o antinomia. Y es que, una vez identificada esta colisión de preceptos, el mismo ordenamiento jurídico provee criterios o principios que hacen posible la solución de conflictos entre normas y la identificación de la norma aplicable.

Para estar en presencia de una antinomia se requiere que ambas normas tengan el mismo ámbito de validez, el cual debe ser *temporal, espacial, personal y material*. La antinomia no sería posible si las normas no coinciden respecto de estos cuatro ámbitos.

Identificado el choque normativo, la teoría general del derecho propone criterios para la solución del mismo; entre los más significativos figuran: *el criterio cronológico, el criterio jerárquico y el criterio de la especialidad*".

CRITERIOS CRONOLÓGICO Y DE ESPECIALIDAD

"B. Con la finalidad de robustecer el presente análisis, únicamente se hará referencia a los criterios cronológico y de especialidad.

a. El criterio cronológico establece que entre dos normas incompatibles prevalece la ulterior. La Ley es una expresión de voluntad del legislador, en esa línea, una ley posterior abroga la anterior. Desconocer esta regla implica un obstáculo al progreso jurídico, a la gradual adaptación del derecho a las nuevas exigencias sociales.

b. El criterio de la especialidad es aquel en el cual de dos normas incompatibles, la una general y la otra especial, prevalece la segunda. La ley especial es aquella que extrae de un cuerpo normativo una parte de la materia para someterla a una reglamentación diversa.

Se comprende, pues, que la ley especial debe prevalecer sobre la general, porque aquella representa un momento que no se puede eliminar en el desarrollo de un ordenamiento; un bloqueo a la ley especial sería detener dicho desarrollo".

CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE EL TIPO DE CONTROL QUE SE VERIFICA EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

"3. Coadyuvando a las consideraciones expuestas, resulta no menos importante externar unas breves consideraciones jurisprudenciales sobre el tipo de control que se verifica en el proceso de inconstitucionalidad.

En la improcedencia de 22-VI-2011, Inc. 91-2010, se indicó que el control de constitucionalidad realizado por esta Sala se desarrolla dinámicamente en forma de un proceso, cuya finalidad es decidir sobre la compatibilidad jurídica entre

la disposición impugnada —*objeto de control*— y la disposición constitucional propuesta como *parámetro de control*, para que la primera sea expulsada del ordenamiento jurídico, en caso que resulte contraria a la segunda.

El proceso de inconstitucionalidad persigue —como todo procedimiento— un resultado eficaz, el cual consiste en la invalidación de la disposición o cuerpo normativo que, como consecuencia de la confrontación normativa, resulte disconforme con la Constitución por vicio de forma o de contenido (resolución de 31-VII-2009, emitida en el proceso de Inc. 94-2007).

Así, el ord. 2° del art. 6 L.Pr.Cn. establece como requisitos de la demanda de inconstitucionalidad la identificación de “la ley, decreto o reglamento que se estime inconstitucional”, lo que, doctrinariamente, se denomina *objeto de control de constitucionalidad*; y, en el ord. 3°, que se citen “los artículos pertinentes de la Constitución” que se estimen vulnerados por la disposición o cuerpo normativo impugnado, lo que, también doctrinariamente, se denomina *parámetro de control* (resolución de 4-VII-2007, pronunciada en el proceso de Inc. 44-2006).

En consecuencia, si se verifica un cambio o *derogación* de la legislación impugnada en el proceso de inconstitucionalidad generalmente se altera la tramitación del proceso; ello por cuanto las eventuales modificaciones practicadas por la autoridad emisora en la disposición o instrumento sometido al control constitucional podrían incidir en la resolución del proceso.

Y es que la sustanciación del proceso de inconstitucionalidad no inhibe a las autoridades con potestades normativas en su labor de legislar, por lo que el alcance del litigio se sujeta a las modificaciones que puedan surgir a partir del ejercicio de las citadas potestades.

Por consiguiente, *la tramitación y normal conclusión del proceso de inconstitucionalidad estará condicionada a la existencia del objeto de control*, es decir, de la disposición o cuerpo normativo infraconstitucional respecto al cual se ha de realizar el examen de constitucionalidad. De tal forma, si el objeto de control ya ha sido derogado al momento de presentarse la demanda, se derogó durante el desarrollo del proceso o ha sido expulsado del ordenamiento jurídico mediante el pronunciamiento general y obligatorio de este Tribunal, el objeto de control deja de existir, por lo que el proceso carecería de finalidad, pues no habría un sustrato material respecto al cual pronunciarse”.

IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ANTE LA DEROGATORIA TÁCITA DE LAS DISPOSICIONES LEGALES IMPUGNADAS

“III. 1. Expuestas las consideraciones que anteceden, es de indicar que el actor demanda la inconstitucionalidad del art. 67 inc. 2° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y el art. 4° del Reglamento de la Fiscalía General de la República relativo al Patrimonio Especial de Bienes Decomisados por —supuestamente— vulnerar los arts. 2 inc. 1°, 11 inc. 1°, 12 inc. 1° y 246 inc. 1° Cn., específicamente los derechos de propiedad, debido proceso en su vertiente de juicio previo y presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad.

Sin embargo —como se anotó previamente—, mediante el Decreto Legislativo n° 534 de 7-XI-2013, la Asamblea Legislativa emitió la Ley Especial de Ex-

tinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita, cuerpo normativo que tiene por objeto regular el destino de los bienes provenientes de actividades ilícitas relacionadas con drogas, entre otros varios supuestos —arts. 1 y 5 LEDABODI—.

2. Con base en lo anterior, se evidencia la existencia de dos cuerpos normativos que participan del mismo ámbito de validez (*temporal, espacial, personal y material*), es decir, ambas leyes están vigentes, ambas se aplican en todo el territorio de la República, ambas regulan los mismos sujetos normativos y la misma materia relacionada a la titularidad de los bienes provenientes de actividades ilícitas.

En ese sentido, ante la configuración de un choque de normas, es preciso, de acuerdo a las consideraciones jurídicas expuestas, analizar si las disposiciones impugnadas por el ciudadano aún se encuentran vigentes, o por el contrario, han sido derogadas de forma tácita por la LEDABODI.

Para ello, resulta necesario abordar la normativa en colisión a partir del criterio cronológico y de especialidad y así determinar si el objeto de control ha sido derogado. Y es que, el art. 105 LEDABODI establece la cláusula derogatoria, la cual deja sin efecto aquellas disposiciones y preceptos legales contenidos en otros ordenamientos que se opongan a dicha ley.

Así:

A. En relación con el criterio cronológico, se evidencia que tanto la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, como el Reglamento de la Fiscalía General de la República relativo al Patrimonio Especial de Bienes Decomisados, fueron promulgadas: la primera en el año 2003 y la segunda en el año 2007, es decir con anterioridad a la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita, cuerpo normativo que fue promulgado en el año 2013.

Sobre la base de este criterio, ante la incompatibilidad de dos normas que tienen el mismo ámbito de validez, debe prevalecer la ulterior que para el presente caso es la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita.

B. Respecto del criterio de especialidad, resulta primordial destacar que tanto la LERARD y el RFGR-RPEBD, como la LEDABODI, son cuerpos normativos de naturaleza especial.

La Ley Reguladora de las Actividades Relativa a las Drogas tipifica y sanciona delitos que no se encuentran contemplados en el Código Penal y además regula el manejo, disposición o titularidad de los bienes incautados; circunstancia que la convierte en una ley especial en relación con el Código Penal.

No obstante lo anterior, la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita regula con un mayor grado de especialidad el destino y titularidad de los bienes provenientes de actividades ilícitas, incluidos los delitos relacionadas con drogas; materia que también es objeto de regulación en la LERARD y el RFGR-RPEBD.

Sobre lo expuesto, la LEDABODI es especial en oposición a las disposiciones impugnadas, en tanto que regula de manera especializada el manejo de los bienes incautados provenientes de actividades ilícitas, incluidos los delitos relacionados con narcóticos.

3. Ante la circunstancia evidenciada y con base en el criterio cronológico y de especialidad, la LEDABODI deroga de forma tácita las disposiciones legales impugnadas en el presente proceso constitucional; razón por la cual el objeto de control propuesto por el demandante ya no puede ser invocado.

Por tal motivo, esta Sala se ve imposibilitada de iniciar la tramitación del presente proceso a fin de enjuiciar la constitucionalidad de la normativa impugnada. Entonces, al carecer de finalidad el proceso, dada la falta de un presupuesto jurídico de carácter fundamental y debido a que dicho acontecimiento sobrevino durante el examen liminar de la demanda, es procedente rechazar la misma *in limine* mediante una resolución de improcedencia”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 63-2014, fecha de la resolución: 12/09/2014.

INTERPRETACIÓN INCORRECTA DEL ALCANCE DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA, EN CUANTO A QUE AL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL SE LE ORDENA INSCRIBIR ÚNICAMENTE A LOS CANDIDATOS QUE PRESENTAN FINIQUITO

“IV. La fundamentación de la demanda se basa en tres motivos de inconstitucionalidad que se traducen en la violación: (1) a los arts. 152 ord. 7° y 127 ord. 2° Cn.; (2) al art. 3 Cn.; y (3) al art. 246 inc. 1° Cn. El análisis de la procedencia de la pretensión se hará con respecto a cada una de las disposiciones constitucionales propuestas como parámetro de control.

1. A. En relación con la supuesta contravención a los arts. 152 ord. 7° y 127 ord. 2° Cn., esta Sala observa que el actor, en el fondo, lo que hace es poner de manifiesto su desacuerdo con la regulación legal (art. 152 letra d. CE) de otros documentos que pueden ser presentados para la inscripción de una candidatura presidencial, en lugar del finiquito. Se sostiene que el finiquito que exige la Constitución para poder ser inscrito como candidato presidencial es un “finiquito de cuentas” (es decir, una “solvencia absoluta” de que el solicitante “ha administrado bien los bienes que [se] pusieron a su [disposición] para administrarlos”), no un “finiquito de sentencias”.

Este alegato guarda una semejanza relevante con el aducido por él mismo en el proceso de inconstitucionalidad 155-2013. En dicho proceso, dicho ciudadano sostuvo que, de acuerdo con los arts. 152 ord. 7° y 127 ord. 2° Cn., no puede presentarse como candidato a la Presidencia de la República el que haya manejado fondos públicos, mientras no haya obtenido el finiquito. Sin embargo, el art. 152 letra d. CE permite que, en vez del finiquito, se presente una constancia extendida por el Presidente de la Corte de Cuentas de la República de no tener pendiente sentencia firme. El cotejo entre uno y otro alegato demuestra que, en el fondo, *el reproche que ahora se hace a la disposición legal precitada es el mismo que se le hizo en la Inc. 155-2013.*

B. En el proceso de Inc. 155-2013 este tribunal determinó que, si bien el art. 152 ord. 7°, en relación con el 127 ord. 2° Cn., estableció el requisito del finiquito para los candidatos a Presidente de la República, ello no impide que la ley pueda regular supuestos distintos a los previstos expresamente por el Constituyente. La creación legislativa de supuestos de hecho o condiciones de aplicación di-

ferentes a los regulados en la Constitución no entraña una transgresión a esta. Para justificarlo, se adujo un argumento ostensivo hipotético. Se dijo que si se toma en consideración la circunstancia que, por ejemplo, a un aspirante que todavía está en el ejercicio de un cargo público, o que no estándolo tiene un juicio de cuentas pendiente de resolución —lo cual no debe limitarle su derecho al sufragio pasivo—, es imposible material y temporalmente extenderle de inmediato un finiquito. A diferencia de esta apreciación, el actor entendió —y aún lo sigue haciendo— que el art. 127 ord. 2° Cn. contiene un mandato definitivo: que al TSE le está ordenado inscribir solo a los candidatos que presenten el finiquito. Y este solo puede referirse a una gestión concluida y a una ausencia completa de reparos —pendientes de cumplimiento o de resolución—, y se debe presentar necesariamente durante la postulación al cargo.

Asimismo, se consideró que el art. 152 ord. 7° Cn. solo regula los casos en los cuales a un aspirante se le puede extender el finiquito, que son los de aquellos que ya cesaron en el cargo y no tienen ningún juicio de cuentas pendiente de cumplimiento o de resolución. Por ello, debe admitirse que cae dentro de lo constitucionalmente posible el que el legislador regule casos en los que no es razonable exigir el finiquito a un aspirante. En el supuesto del que parte el art. 152 letra d. CE, es decir, el del candidato que recién ha cesado en su cargo, el legislador ha tenido en cuenta la realidad normada: que no depende del candidato la celeridad del juicio de cuentas. En consecuencia, se concluyó que “... la regulación del art. 152 letra d. CE es constitucionalmente posible”.

C. La atribución de fuerza vinculante y el carácter de fuente del Derecho a la jurisprudencia emitida por este tribunal han modificado sustancialmente el sistema de fuentes del Derecho salvadoreño. El precedente o autoprecedente es una parte de toda la resolución o sentencia constitucional, en la cual se atribuye un significado a una disposición contenida en la Constitución. Aquí es donde se determina qué es lo que el texto constitucional prescribe en cada caso concreto, a partir de sus cláusulas indeterminadas. Si el precedente es una parte de la jurisprudencia, su obligatoriedad se incorpora en el sistema jurídico. En nuestro caso se ha afirmado que “... la jurisprudencia constitucional es parte [del sistema de fuentes del Derecho] y, por tanto, de obligatoria observancia para los intérpretes y aplicadores del ordenamiento jurídico” (auto de 23-XI-2011, Inc. 11-2005).

Salvo el caso específico de la sentencia proveída en el proceso de inconstitucionalidad (art. 183 Cn.), el reconocimiento del precedente constitucional en El Salvador ha sido obra principalmente de la jurisprudencia constitucional. En el mismo auto de Inc. 11-2005 se ha dicho que “... los aplicadores —jurisdiccionales o administrativos— deben cumplir con lo ordenado en las reglas adscritas a las disposiciones constitucionales, así como en los pronunciamientos contenidos en las sentencias estimatorias o desestimatorias de inconstitucionalidad [...] Lo mismo sucede en los casos de la interpretación de los contenidos de los derechos fundamentales por medio de los procesos de amparo y hábeas corpus”.

La aplicación de los precedentes a casos futuros exige del tribunal determinar qué parte de la justificación de la resolución o sentencia es la que tendrá fuerza vinculante para las decisiones que se pronuncien posteriormente. Naturalmente, ello exige estar en presencia de un caso que tenga similitudes relevantes con

el que ya fue decidido. Como jueces de la Constitución, los integrantes de esta Sala tienen la obligación de ser consecuentes con sus propias decisiones. Ello deriva no solo de elementales consideraciones de igualdad (pues dos casos semejantes deben ser resueltos de la misma manera por un mismo tribunal), sino también de la seguridad jurídica (porque las decisiones judiciales deben ser razonablemente previsibles). *Cuando un tribunal pronuncia una decisión, debe estar dispuesto a mantener en lo sucesivo la jurisprudencia anterior y, además, a resolver los siguientes casos que presenten semejanzas relevantes, en el mismo sentido.*

D. En el presente caso, esta Sala mantiene la justificación que apoya la interpretación de los arts. 152 ord. 7° y 127 ord. 2° Cn. que se hizo en la Inc. 155-2013. Sobre esto, el actor de este proceso no adujo ningún argumento o razón diferente que motivara la revisión del precedente sentado en la citada resolución. En consecuencia, el ciudadano [...] efectuó nuevamente una interpretación incorrecta de las disposiciones constitucionales propuestas como parámetro de control y, por ello, no configuró adecuadamente su pretensión de inconstitucionalidad, debiéndose declarar improcedente”.

CUANDO EL PETICIONARIO NO ACLARA LA CONSECUENCIA PERNICIOSA O PERJUDICIAL PRODUCIDA CON LA REGULACIÓN DEL SUPUESTO OBJETO DE RECLAMO

“2. Con respecto a la violación del art. 3 Cn., el ciudadano [...] aduce que el art. 152 letra d. CE coloca en “ventaja procesal” a los candidatos que tengan cuentas pendientes con la Hacienda Pública, con respecto a los que no la tienen y que presentan un finiquito. De ello se interpreta que, para el actor, la citada disposición legal brinda un trato igual injustificado a dos supuestos que, por ser distintos —candidato con finiquito y candidato sin finiquito—, merecen un trato distinto. Este planteamiento contiene un déficit argumental que impide conocer el fondo del contraste que se ha querido plantear. El pretensor cuestiona la supuesta “diferenciación” normativa que el legislador ha introducido entre los candidatos con finiquito y candidatos sin finiquito, pero lo hace sin argumentar porqué, en su opinión, en tal caso se debería brindar un trato paritario a los candidatos relacionados.

Como se ha tenido ocasión de apuntar, las disposiciones constitucionales se caracterizan por su indeterminación, situación que plantea la necesidad de que el intérprete construya respuestas a cada caso concreto (sentencia de 6-IX-2013, Inc. 16-2012). Esta necesidad deriva no solo del citado carácter indeterminado de los enunciados constitucionales, sino también del hecho de que así lo ha impuesto el legislador. El art. 6 n° 3 de la Ley de Procedimientos Constitucionales exige que, además de citar los artículos pertinentes de la Constitución que se consideran infringidos por el precepto objeto de control, se aduzcan los “... motivos en que se haga descansar la inconstitucionalidad...”. Este artículo demanda del ciudadano un esfuerzo de argumentación sobre la confrontación internormativa, para plantear válidamente una pretensión de inconstitucionalidad.

En esta clase de proceso existe, pues, la obligación del demandante de argumentar. Esta actividad se acentúa cuando se alega violación a la igualdad (art.

3 inc. 1° Cn.). Aquí el objetivo del ciudadano ha de ser siempre el de argumentar racionalmente la concurrencia de los elementos de la pretensión por infracción a la igualdad, esto es: (i) si el precepto contra el que se dirige su pretensión contiene una desigualdad por *equiparación* o *diferenciación*; (ii) el criterio objetivo con arreglo al cual hace la comparación, debiendo precisar entre cuáles sujetos o situaciones ocurre la desigualdad; (iii) la inexistencia de una justificación para el trato equiparador o diferenciador; y (iv) la imputación de *consecuencias jurídicas* a los sujetos comparados, en virtud de la igualdad o desigualdad advertida (resolución de 111-2013, Inc. 98-2012).

Pues bien, en supuestos como el presente, la actividad argumental a cargo de los actores consiste en dar razones que hagan aceptable la tesis de que el legislador ha emitido una regulación igual e injustificada para los candidatos con finiquito y candidatos sin finiquitos. No obstante, el peticionario no han formulado una argumentación suficiente de contraste del art. 152 letra d. CE con el art. 3 inc. 1° Cn.

En efecto, la impugnación de una disposición por violación a la igualdad no puede plantearse en términos autónomos. La igualdad es un concepto relacional. Un sujeto o una situación jurídica son iguales o desiguales en comparación con otro sujeto u otra situación jurídica, según sea el caso. De esta manera, el peticionario no puede pretender que se examine de fondo su solicitud si en su demanda no aclara cuál es la consecuencia perniciosa o perjudicial que se produce con la regulación del supuesto de “candidatos sin finiquitos”. El interesado se limita a indicar que existe un trato discriminatorio en la ley, pero no justifica dicha afirmación, lo que tendría que hacer aportando las razones por las que los dos supuestos en juego —candidato con finiquito y candidato sin finiquito— no son equiparables. Dado que el fundamento de la pretensión ha quedado indeterminado, esta deberá declararse improcedente”.

CUANDO LA PRETENSIÓN SE FUNDAMENTA EN LA VULNERACIÓN A UN PRINCIPIO CONTENIDO EN UNA DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL

“3. A. Por último, en lo atinente a la violación al principio de supremacía constitucional (art. 246 inc. 1° Cn.), este tribunal ha afirmado que es un supuesto de improcedencia de la pretensión de inconstitucionalidad argumentar que una fuente del Derecho es inconstitucional porque, al transgredir un precepto constitucional, también resulta conculcada otra disposición constitucional. Desde una dimensión formal o lógica, este tipo de razonamiento no es aceptable, pues admitirlo implicaría a la vez aceptar como válido un razonamiento falaz cuya conclusión está incluida en una de sus premisas, situación que nos llevaría a un absurdo (auto de 20-XI-2013, Inc. 163-2013).

Pero también, desde una perspectiva material, ese razonamiento tampoco es aceptable. El principio de supremacía constitucional proscribía que una norma de rango inferior contravenga lo dispuesto en una norma de rango constitucional. Sin embargo, si el criterio de análisis o enjuiciamiento en un proceso de inconstitucionalidad viene proporcionado por la Constitución, tal jerarquía no es un canon idóneo para realizar esta actividad de control. Por definición, en todo

proceso de inconstitucionalidad subyace un problema o conflicto de jerarquía normativa. La contradicción entre una norma legal y una norma constitucional no equivale a una mera transgresión por norma de rango inferior a lo establecido en otra de rango superior (constitucional), sino a la pura y simple inconstitucionalidad de la norma legal. En consecuencia, la eventual inconstitucionalidad de la norma cuestionada derivaría, en su caso, de la transgresión al contenido normativo de una disposición constitucional diferente a la del art. 246 inc.1° Cn.

B. En el presente caso, el razonamiento del ciudadano [...] es circular. En lugar de justificar la contravención directa del contenido normativo del art. 152 letra d. CE y el contenido normativo de los arts. 152 ord. 7° y 127 ord. 2° Cn., el actor asume de modo tautológico su incompatibilidad con lo prescrito por el art. 246 Cn. A su entender, la violación al principio de supremacía constitucional (art. 246 Cn.) se produce porque el art. 152 letra d. CE contraviene los arts. 152 ord. 7° y 127 ord. 2° Cn. Y en vista de que este razonamiento circular del actor deja indeterminado el fundamento material de la pretensión de inconstitucionalidad, esta deberá declararse improcedente”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 177-2013, fecha de la resolución: 23/04/2014.

NOTIFICACIÓN DEL DECRETO DE EMBARGO COMO MEDIO DE EMPLAZAMIENTO EN EL JUICIO EJECUTIVO NO SUPONE INDEFENSIÓN

“a. Así, el reproche de los ciudadanos, en cuanto a los arts. 460 inc. 1° y 462 CPCM, consiste en que tales disposiciones consignan que en los procesos ejecutivos, al admitirse una demanda, primero se decreta embargo y sólo después de volverse efectivo el mismo se realiza el emplazamiento del demandado, lo que, a su criterio, impide a éste ejercer de forma efectiva su defensa en dicho proceso.

Al respecto, como se explicó en la Sentencia de 12-I-2010, Inc. 130-2007, *el proceso ejecutivo es por su naturaleza y características un proceso especial*, cuya tramitación, por tanto, es distinta a la de los ordinarios —ahora declarativos comunes—, verbigracia por la reducción de la etapa de cognición, régimen especial de audiencias y motivos especiales de oposición, entre otros.

Así, al ser el proceso ejecutivo la vía más expedita con que cuentan los acreedores que gozan de un título fehaciente para obtener la satisfacción de sus derechos, adquieren capital importancia las medidas de aseguramiento que puedan adoptarse al inicio del litigio, en específico la medida cautelar del *embargo de bienes*, la cual constituye una *medida asegurativa* de la eficacia de una eventual sentencia estimatoria y que envuelve la idea de *prevención*, y no, como lo sugieren los demandantes, la ejecución anticipada de una condena, ni la ejecución forzosa de lo embargado, pues esto ocurre en la etapa posterior a la cognición. Lo anterior también incide en la concreción del emplazamiento en el proceso ejecutivo, pues, para lograr la efectividad de la medida cautelar dictada, tal acto procesal se llevará a cabo posteriormente al decreto de embargo. *Esto no implica, como lo sostienen los demandantes, indefensión del demandado*, pues, partiendo del hecho de que el embargo es una medida únicamente asegurativa y no de ejecución, la notificación de la demanda —decreto de embargo— y

del título ejecutivo otorga realmente la posibilidad a aquél de comparecer al juicio a ejercer su derecho de defensa, con la posibilidad de oponerse a las pretensiones del demandante mediante los medios previstos en la ley”.

INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN AL IMPEDIRSE RECURRIR EL AUTO DE ADMISIÓN DE LA DEMANDA EJECUTIVA

“b. De igual forma, los ciudadanos han impugnado el art. 461 inc. 2° CPCM, pues, a su criterio, el no permitir a los demandados recurrir del auto de admisión de la demanda ejecutiva implica conculcarles su derecho de defensa.

Tal argumento omite considerar lo consignado en la parte final del inciso citado, relativo a que tal prohibición no es óbice para que el demandado ejerza su oposición posteriormente en el momento procesal oportuno —arts. 466 y 467 CPCM—, lo cual implica que la oposición del demandado cumple la doble función de oposición a la demanda e impugnación del decreto de embargo. Como se observa, no es cierto que no se permita a los demandados en procesos ejecutivos ejercer su derecho de defensa oponiéndose a las pretensiones del demandante.

3. Por todo lo anterior, al ser deficiente el fundamento material de las pretensiones en todos los motivos planteados, las mismas se declararán *improcedentes*”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 143-2014, fecha de la resolución: 12/12/2014.

TÉRMINOS ARGUMENTATIVOS NECESARIOS PARA UNA ADECUADA CONFIGURACIÓN DE UNA PRETENSIÓN BASADA EN LA INFRACCIÓN A LA IGUALDAD

“B. a. En relación con la segunda prevención —adecuada configuración de la vulneración a la igualdad—, es necesario recordar que, cuando se plantea una pretensión de inconstitucionalidad por vulneración del art. 3 Cn., debe realizarse un test cuya finalidad es establecer si existe o no en la disposición impugnada una justificación para el trato desigual brindado a los sujetos o situaciones jurídicas comparadas.

b. Para llevar a cabo tal examen, es ineludible que la pretensión que se formula esté adecuadamente configurada, lo cual se produce cuando el actor demuestra en términos argumentativos los siguientes aspectos: (a) si la disposición cuestionada contiene una desigualdad por *equiparación* o una desigualdad por *diferenciación*; (b) el criterio de la realidad con arreglo al cual se hace la comparación, que le lleva a concluir que existe una diferenciación o equiparación, debiendo precisar con cuáles sujetos o situaciones se hace la desigualdad —es decir, el término de comparación—; (c) la existencia de una desigualdad carente de justificación o, en otros términos, la irrazonabilidad en la discriminación; y (d) la imputación de *consecuencias jurídicas* a los sujetos comparados, en virtud de la igualdad o desigualdad advertida —al respecto, véanse el auto de 14-IV-2010 y la Sentencia de 4-V-2011, Inc. 11-2010 e Inc. 18-2010, respectivamente—.

c. En el presente caso, si bien es cierto el pretensor señala una desigualdad en la ley en relación con la prestación señalada para los sujetos establecidos

en los arts. 211 y 126 LSAP —desigualdad por diferenciación—, no indica un término de comparación adecuado, ya que el demandante manifiesta que dichos sujetos se someten a regímenes diferentes, pero que son iguales porque son trabajadores; sin embargo, el hecho de ser trabajadores no resulta un criterio de equiparación suficiente que, *per se*, justifique la existencia de una diferenciación arbitraria en la ley; y, finalmente, el demandante señala como consecuencia jurídica de la diferenciación, la vulneración a la igualdad, siendo que, precisamente, es esta última, la que puede generar consecuencias negativas para los sujetos comparados.

Por lo tanto, al no superarse los requisitos señalados por el *test* de igualdad, la pretensión debe ser declarada improcedente sobre este punto”.

AUSENCIA DE ARGUMENTACIÓN SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD ALEGADA

“C. En lo concerniente a la seguridad social, el pretensor limita su argumento a que el art. 211 LSAP al establecer que solo se pagará el diez por ciento del salario básico regulador vulnera el art. 50 Cn. que establece que se trata de un servicio público, prestado por una o varias instituciones que deberán guardar entre sí la adecuada coordinación para asegurar una buena política de protección estatal.

Al respecto, este Tribunal advierte una argumentación insuficiente, pues el demandante se limita a señalar el contenido de la disposición impugnada y del parámetro de control; sin embargo, en ningún momento expresa un argumento que permita a esta Sala evidenciar la posible existencia de una confrontación normativa entre los dos preceptos, siendo que ambos contemplan una prestación de seguridad social”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 107-2013, fecha de la resolución: 23/04/2014.

INDEPENDENCIA JUDICIAL

DEFINICIONES LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

“IV. 1. Sobre el principio de independencia judicial hay que recordar que el art. 172 inc. 3° Cn. establece que: “Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes”. Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.1, determina que: “...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos regula, entre las garantías judiciales (art. 8.1), que: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley,

en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

En armonía con tales preceptos, la Ley de la Carrera Judicial determina, como una “Incompatibilidad especial” (art. 26), que: “El ejercicio de un cargo de la Carrera es incompatible con la participación en política partidista; esto es, pertenecer a cuadros de dirección o ser representante de partidos políticos o realizar actividad proselitista”.

En el mismo sentido, el Código de Ética Judicial (aprobado por la Corte Suprema de Justicia el 17-XII-2013, publicado en el Diario Oficial n° 24, Tomo n° 402, del 6-II-2014) incluye, dentro de los “Principios y deberes éticos de los destinatarios del presente código”, el principio de Independencia (art. 7): “Reconociendo que en toda sociedad democrática es un derecho de los ciudadanos y las ciudadanas ser juzgados por un Juez o una Jueza totalmente independiente de presiones o intereses extraños internos o externos. Por tanto el Juez o la Jueza debe: A. Juzgar desde la perspectiva jurídico-social y determinar la decisión justa y racional, sin dejarse influenciar real o aparentemente de presiones, intereses o factores ajenos al derecho mismo [...] E. Abstenerse de afiliarse a partidos políticos, de participar en cuadros de dirección en los mismos y realizar cualquier otra actividad político partidaria”, principios éticos que también son aplicables, según lo interpreta esta Sala, a cualquier otro funcionario que ejerza jurisdicción, como los Magistrados de la Corte de la Corte de Cuentas de la República, y del Tribunal Supremo Electoral.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la independencia judicial se exige con relación a órganos a los que se encomienda como función primordial la garantía del respeto al ordenamiento jurídico, a los derechos fundamentales y a las competencias de los órganos constitucionales (Sentencia de 14-X-2013, Inc. 77-2013). Para ello, la independencia judicial implica la libre decisión de los asuntos sometidos a conocimiento de los tribunales de la República, sin interferencias o injerencias de órganos externos al Judicial, de otros tribunales o de las partes (sentencias de 14-II-1997, de 20-VII-1999 y de 19-IV-2005, Inc. 15-96, 5-99, 46-2003, respectivamente). Esta “libertad” debe entenderse como ausencia de subordinación del juez o magistrado a otro poder jurídico o social que no sea la Constitución y la ley, puesto que su finalidad es asegurar la pureza de los criterios técnicos que incidirán en la elaboración jurisdiccional de la norma concreta irrevocable, que resuelve cada caso objeto de enjuiciamiento (sentencias de 20-VII-1999 y de 28-III-2006, Inc. 5-99 e Inc. 2-2005, respectivamente)”.

PRINCIPIO FUNDAMENTAL DEL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL Y PRINCIPIO RECTOR DEL ESTADO DE DERECHO

“La jurisprudencia de esta Sala ha reconocido que la independencia judicial es un “principio fundamental del régimen constitucional” (Sentencia de 14-II-1997, Inc. 15-96) y un “principio rector del Estado de derecho” (Sentencia de 20-VII-1999, Inc. 5-99). Asimismo, se ha destacado la vinculación entre la independencia

judicial y la protección de los derechos fundamentales, ya que: “si el juicio ha de estar dirigido a impedir arbitrariedades y abusos (...) sobre las libertades individuales por parte de los poderes de Gobierno, la independencia de los jueces es garantía de una justicia no subordinada a las razones de Estado o a intereses políticos contingentes”. (Sentencia de 28-III-2006, Inc. 22005). Además, la independencia judicial contribuye a la legitimación del juez, legitimación que no puede ser de tipo electoral, sino que depende de su exclusiva sumisión a la Constitución y a la ley, así como a la verdad de los hechos sobre los que conoce (Sentencia de 14-II-1997 y de 14-X-2013; Inc. 15-96 e Inc. 77-2013, según su orden).

En virtud de todo lo anterior, *la independencia del juez o de quien ejerce funciones jurisdiccionales es una seña de identidad o un rasgo esencial de la propia jurisdicción*. Se trata, por tanto, de “la nota insoslayable que legitima la actividad judicial y sin la cual no podría hablarse de una verdadera jurisdicción [...] un órgano [judicial] no independiente, no ejerce jurisdicción”. (Sentencia de 1-XII-1998, Inc. 16-98). Utilizando otras palabras, la misma jurisprudencia de esta Sala ha dicho que: “La función jurisdiccional, para calificarse como tal, requiere ser ejercida por órganos sujetos tan solo al derecho en cuanto tal, sin vinculación a intereses específicos, e independiente de quienes tienen que perseguirlos. Si la jurisdicción se encomienda al Órgano Judicial no es por ninguna característica esencial de aquella, sino por ciertas cualidades que se garantizan a los jueces y magistrados” (Sentencia de 19-IV-2005, Inc. 46-2003), entre las cuales se incluye su independencia”.

PRINCIPIO DE UNIDAD JURISDICCIONAL

“2. Uno de los elementos que contribuyen a garantizar la independencia judicial es el *principio de unidad jurisdiccional*. Según este, la potestad jurisdiccional es única e indivisible como derivación de la soberanía popular (art. 86 inc. 1° Cn.), lo que como regla general se manifiesta en la integración unitaria de los funcionarios que la ejercen dentro del Órgano Judicial (así se entiende, por ejemplo, en la ya citada Sentencia de 20-VII-1999, Inc. 5-99). Sin embargo, hay excepciones reconocidas por la propia Constitución, que por diversas razones separa de dicho órgano a ciertos entes públicos con funciones propiamente jurisdiccionales, es decir, de interpretación y aplicación del derecho para la solución de conflictos sociales, con carácter irrevocable, sin perjuicio del sistema de recursos (Sentencia de 5-XII-2006, Inc. 19-2006). Las excepciones a la dimensión orgánica del principio de unidad jurisdiccional (tales como la jurisdicción de cuentas, art. 195 inc. 1° atribución 3° Cn. y la jurisdicción electoral, art. 208 Cn.) indican que este principio es compatible con la especialización, cuando esta responda a condiciones objetivas, legales y no discriminatorias.

Lo fundamental del principio, incluso frente a dichas separaciones orgánicas excepcionales, radica en el ejercicio de la potestad jurisdiccional por funcionarios que, por su régimen o estatuto normativo, puedan calificarse: primero, como *jueces*, o sea decidores sujetos exclusivamente al Derecho aplicable; y, segundo, *ordinarios*, es decir, cuya competencia y procedimientos de actuación estén determinados previamente por la ley. En otras palabras, *las diversificaciones de la*

potestad jurisdiccional, ubicadas por fuera del Órgano Judicial, son compatibles con el principio de unidad jurisdiccional cuando se garantiza que dicha potestad será ejercida por auténticos jueces. En este sentido, unidad jurisdiccional implica uniformidad del régimen jurídico elemental del juez, es decir, la identificación de unas características esenciales comunes a todos los funcionarios con potestad jurisdiccional ó a que los tribunales adopten un modo específico de ser organizados y de funcionar: *independencia*, imparcialidad, responsabilidad y predeterminación legal y no discriminatoria (Sentencia de 19-IV-2005, Inc. 46-2003).

Esta correlación entre el principio de independencia judicial y el de unidad jurisdiccional coincide con la interpretación del primero de estos términos en la jurisprudencia interamericana, como una de las garantías integrantes del debido proceso. En tal sentido, se ha resuelto que: “la Corte estima que tanto los órganos jurisdiccionales como los de otro carácter que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana. En este sentido, pese a que el artículo 8.1 de la Convención alude al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, dicho artículo es igualmente aplicable a las situaciones en que alguna autoridad pública, no judicial, dicte resoluciones que afecten la determinación de tales derechos”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 6-11-2001, *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*, párrafos 104 y 105”).

DESVINCULACIÓN PARTIDARIA COMO ELEMENTO INDISPENSABLE

“3. Por otra parte, las exigencias derivadas del principio de independencia judicial se proyectan hacia los procedimientos de elección de los funcionarios con potestad jurisdiccional. En dicho sentido, se ha expresado que: “la manera de designar a las personas que fungirán como funcionarios judiciales [...] también incide en el ejercicio independiente de la función [...] la determinación de la composición de los órganos jurisdiccionales implica la existencia de procedimientos adecuados que transparenten los criterios de selección y objetiven el cumplimiento de los requisitos de ingreso con base en el mérito y capacidad profesional —elementos relacionados con las exigencias de moralidad y competencia notorias [...]— con el fin de asegurar el ejercicio imparcial e independiente de la judicatura” (Sentencia de 5-VI-2012, Inc. 19-2012). Asimismo, en la ya citada Sentencia de 14-X-2013, Inc. 77-2013, se dijo claramente que: “En el contexto de la elección de funcionarios cuyas atribuciones son las de dirigir órganos de control al poder político del Estado, resulta irrazonable que sean los mismos afiliados a un partido político quienes ostenten dichos cargos”, ya que son parte de los órganos e instituciones sujetas a control judicial.

De acuerdo con la caracterización antes realizada de los órganos con competencias de control institucional, es evidente que los jueces o los funcionarios que ejercen funciones jurisdiccionales corresponden de manera inequívoca a dicha categoría y por ello, como ha dicho la jurisprudencia de esta Sala, en la sentencia antes citada (refiriéndose a los magistrados de la CSJ, pero igualmente aplicable

a cualquier juez): “es imperativo que [...] carezcan de afiliación partidaria [...] en el ejercicio de su cargo no deben estar supeditados a intereses particulares o presiones políticas. Ello conllevaría a tolerar una manera de operar comprometida con otros órganos del Estado, lo cual volvería nugatoria su condición de órgano independiente y de guardián del ordenamiento jurídico”. En términos ilustrativos puede decirse que, *por un lado, la independencia judicial define a la jurisdicción y al juez; y por otro, la desvinculación de los partidos políticos (por ejemplo, la no afiliación) es un elemento indispensable de la independencia judicial.*

En realidad, este criterio no tiene nada de novedoso, pues en las mencionadas Sentencias de 23-I-2013 y de 14-X-2013, Inc. 49-2011 e Inc. 77-2013, lo que hizo este tribunal fue aplicar el impedimento de afiliación partidaria a funcionarios investidos de potestad jurisdiccional (jurisdicción de cuentas y jurisdicción constitucional, respectivamente). Ello se justifica —como se expuso ampliamente en la segunda de las decisiones antes citadas— porque tal vinculación podría significar un conflicto de intereses o un obstáculo para la realización de la finalidad de interés general inherente al cargo público judicial, pues la afiliación partidista es un vínculo jurídico que determina una relación de derechos y obligaciones entre el afiliado y la institución a la que se afilia. Es decir, que ella significa un estatus normativo que determina un tipo de relación obligacional entre el afiliado y el partido, de manera que el primero es sujeto de deberes para con la institución o partido al que se adscribe en sus términos ideológicos y este último tiene la potencialidad normativa de sancionar el incumplimiento de sus afiliados”.

TÉRMINO “JUDICIAL”, SE REFIERE AL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES MATERIALMENTE JURISDICCIONALES, SIN SER INDISPENSABLE UNA UBICACIÓN ORGÁNICA O INSTITUCIONAL DETERMINADA

“Aunque en las sentencias citadas en la reseña del considerando anterior se invocaron fundamentos diversos para derivar dicho impedimento (la prohibición de mandato imperativo, los requisitos de moralidad y competencia notoria y la naturaleza de control institucional de la función respectiva), lo cierto es que en el caso de los funcionarios que tienen potestades jurisdiccionales la prohibición deriva directamente del principio de independencia judicial, entendiéndose que lo “judicial” se refiere al ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, sin que sea indispensable una ubicación orgánica o institucional determinada (por ejemplo, dentro del Órgano Judicial y como funcionario de carrera), tal como lo ha interpretado también la jurisprudencia interamericana citada. En el Estado Constitucional de Derecho, el ejercicio de la función jurisdiccional por personas partidarias es un contrasentido. La independencia del juez es un elemento esencial o irrenunciable para que la jurisdicción se reconozca como tal y no se convierta en algo distinto”.

INCOMPATIBILIDAD PARTIDARIA ES UNA GARANTÍA OBJETIVA DE LA INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE LOS MAGISTRADOS Y JUECES

“4. De lo expuesto se deduce una incompatibilidad intrínseca entre las prescripciones contenidas en los estatutos de los partidos políticos relacionadas con

las obligaciones de sus miembros, y el ejercicio independiente de funciones jurisdiccionales, en todas las materias respectivas, incluida la materia electoral. *El estatus de afiliado partidario, por lo tanto, no guarda coherencia con el art. 218 Cn., sobre todo en el ejercicio de una función pública de especial trascendencia en un Estado de Derecho, como es la función jurisdiccional.* El régimen de las incompatibilidades tiene como propósito fundamental preservar la probidad del funcionario judicial en el desempeño del cargo, al impedirle ejercer simultáneamente actividades o empleos que eventualmente pueden llegar a entorpecer el desarrollo y buena marcha de la gestión pública jurisdiccional. Igualmente, cumple la misión de evitar que se utilice su cargo para favorecer intereses propios o de terceros, en desmedro del interés general y de los principios constitucionales que rigen la función pública.

En ese sentido, en El Salvador la imposibilidad de compatibilizar el cargo de juez o magistrado —aunque dicha función se desempeñe correctamente— con la afiliación partidaria y, en general, con la actividad partidista, tiene un claro fundamento ético de la función pública que procura evitar la colisión o conflicto de intereses entre el control jurisdiccional y las actividades políticas del citado funcionario.

En definitiva, la incompatibilidad partidaria es una garantía objetiva de la independencia e imparcialidad de los Magistrados y Jueces. En general, el ejercicio de la jurisdicción tiene un impacto relevante en el sistema político, porque, de acuerdo con las respectivas materias, mediante ella no solo se juzgan las plataformas legales de las políticas públicas, sino también las actuaciones que entrañan la transgresión a los derechos fundamentales de las minorías. Particularmente, la jurisdicción electoral decide aspectos importantes para los actores políticos del Estado, razón por la cual la competencia del TSE es clave para que sus magistrados puedan actuar con independencia, esto es, sin estar sometidos a presiones de ningún tipo, garantizándose con ello que sus fallos y decisiones jurisdiccionales, sean imparciales”.

CARÁCTER VINCULANTE DE LA INCOMPATIBILIDAD DE AFILIACIÓN PARTIDARIA CON FUNCIONES JURISDICCIONALES, NO ES EVADIBLE CON INVOCAR EL DERECHO DE ASOCIACIÓN POLÍTICA

“5. A. El carácter vinculante de esta incompatibilidad (no afiliación partidaria de quienes ejercen funciones jurisdiccionales) no se puede evadir con invocaciones al tenor literal de las disposiciones constitucionales ni al derecho fundamental de asociación política del art. 72 ord. 2° Cn. Sobre lo primero, porque como lo determinó esta Sala en la Resolución de 21-III-2013, de seguimiento a la ejecución de la sentencia de Inc. 49-2011: “La Constitución no es un inventario taxativo de prohibiciones o límites al poder con respecto al cual pueda afirmarse que aquello que no prohíbe o limita expresamente, puede ser realizado “libremente” por los agentes estatales [...] las atribuciones y competencias [...] de los funcionarios [...] no son reglas vacías de contenido o carentes de sentido, sino que se insertan en un sistema constitucional informado por valores y principios, que buscan la limitación del poder y el respeto pleno a los derechos fundamentales de la persona”.

*La identificación de las limitaciones implícitas en la Constitución (ya sea en forma de impedimentos, prohibiciones, inelegibilidades, incompatibilidades, incapacidades, limitaciones o restricciones, etc.) para el ejercicio de las competencias de los funcionarios públicos y de los derechos fundamentales de los particulares es una labor permanente y consustancial de la producción normativa del Órgano Legislativo, pero también de este tribunal, cuando dichas limitaciones se derivan de la interpretación constitucional de las disposiciones propuestas como parámetros de control. En consecuencia, el impedimento de estar afiliado a un partido político y aspirar simultáneamente al ejercicio de funciones jurisdiccionales (que antes de la elección respectiva funciona como *inelegibilidad*, es decir, obstáculo para acceder al cargo; y que realizada la elección sin advertirlo se transforma en incompatibilidad, en ambos casos como *causa de invalidez*) es una implicación necesaria del reconocimiento constitucional del principio de independencia judicial —no una restricción antojadiza impuesta por esta Sala—; y la falta de mención expresa de este impedimento en cada disposición que atribuye funciones jurisdiccionales no altera ni reduce su carácter vinculante”.*
Sala de lo Constitucional, número de referencia: 18-2014, fecha de la resolución: 13/06/2014.

INFORMACIÓN JURISDICCIONAL

DEFINICIÓN

“II. En este contexto, información jurisdiccional es todo dato que constata la existencia o realización de un acto que tiene efectos o consecuencias directas o indirectas en un proceso o procedimiento tramitado ante autoridades que ejercen jurisdicción, tales como fases del proceso, demandas, informes, audiencias, incidentes, recursos, decisiones. De esto se sigue que este tipo de información alude a los actos por medio de los cuales se realiza el proceso. Por su parte, la idea de información administrativa es una noción por exclusión: será administrativa toda información que no sea jurisdiccional o que no tenga una conexión con los actos que producen consecuencias en los procesos o procedimientos judiciales, tales como libros administrativos, agenda de sesiones, estadísticas, números de referencias de proceso en trámite o fenecidos”.

REFERIDA A LOS PROCESOS DE INCONSTITUCIONALIDAD PUEDE SER SOLICITADA POR CUALQUIERA DE LAS PARTES QUE INTERVIENE EN EL PROCESO

“En el caso del proceso de inconstitucionalidad, la información jurisdiccional puede ser solicitada por cualquiera de los intervinientes o por los sujetos que no son partes. Los intervinientes, por su condición de parte, poseen la aptitud y la legitimación necesaria y suficiente para solicitar, mediante peticiones de certificación, la información jurisdiccional que consideren pertinente. De la misma manera, los individuos que no son parte pueden solicitar este tipo de datos. En efecto, dado que el proceso de inconstitucionalidad es autónomo y jurisdiccional, que su objeto es la defensa objetiva de la Constitución (y no la protección de la

esfera jurídica particular de las personas) y que en él no se controlan hechos (auto de 14-III-2012, Inc. 10-2010), se infiere que no existe impedimento jurídico alguno para que cualquier ciudadano pueda solicitar información relacionada con tal clase de proceso y que esta Sala acceda a la petición, siempre que se cumplan los requisitos respectivos”.

PROCEDIMIENTO DE OBTENCIÓN

“Con independencia de si el solicitante es un interviniente o un sujeto ajeno al proceso, el art. 166 incs. 3° y 4° CPrCM —de aplicación supletoria en el proceso de inconstitucionalidad— determina el procedimiento que debe seguirse para obtener de los tribunales información jurisdiccional. Para ello, la disposición distingue si la solicitud hace referencia a una certificación íntegra o a una certificación parcial de los expedientes judiciales. En el primer caso, la certificación debe ser autorizada por el tribunal sin más trámite; mientras que, en el segundo, se oirá, en el plazo de tres días, a la parte contraria, la cual deberá evacuar la audiencia por escrito, debiendo el tribunal extender la certificación”.

DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE COMPETENCIA QUE CORRESPONDEN AL OFICIAL DE INFORMACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

“III. 1. La demanda es el acto típico con potencialidad para dar inicio a un proceso en sede jurisdiccional. Se trata de la fase inicial de los procesos y, como tal, es considerada como una actuación procesal. Por esta causa, la información solicitada por el Oficial de Información de la Corte Suprema de Justicia debe considerarse como jurisdiccional, cuya obtención debe gestionarse directamente ante este tribunal. En consecuencia, dicha petición debe declararse sin lugar.

2. Los efectos de esta decisión no deben sobredimensionarse. La presente denegatoria no debe entenderse como una obstaculización al acceso a la información pública que se gestiona ante este Tribunal. Esta resolución únicamente delimita los ámbitos competenciales que corresponden al Oficial de Información de la Corte Suprema de Justicia y los que atañen a esta Sala. En realidad, lo que se ha hecho es aclarar que la información administrativa que corresponda al Órgano Judicial deberá ser tramitada ante el primero, mientras que la información jurisdiccional ante los respectivos tribunales. Y ello es sin perjuicio del análisis que deba hacerse en cada caso para determinar si es procedente o no acceder a las solicitudes que se hagan al respecto”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 7-2006AC, fecha de la resolución: 20/08/2014.

INTERPRETACIÓN DE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES

PRINCIPIOS QUE ORIENTAN INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

“III. 1. Como se afirmó en la sentencia de 19-V-2000, Inc. 18-95, la amplitud de la materia regulada por la Constitución tiene como consecuencia el carácter

sintético de muchos de sus preceptos y el significado valorativo de algunas de sus normas materiales, pero al mismo tiempo el correspondiente grado de apertura que permita la pluralidad de sus realizaciones.

Tal aseveración se retomó en la sentencia del 7-X-2011, Inc. 20-2006, en la que se expresó que la Constitución no prescribe un molde normativo determinado y acabado, sino que, por el contrario, establece un marco de coincidencias suficientemente amplio para incluir diversas opciones políticas y que mediante la interpretación de sus disposiciones se realicen concreciones legislativas que se ajusten con éxito a la realidad normada.

Esto produce como resultado que la estructura de las disposiciones constitucionales tengan ciertas particularidades a ser tomadas en cuenta en su interpretación, pues (a) incorporan el orden organizativo y material del Estado, de la participación político-democrática y de la convivencia social; (b) están formuladas de manera amplia, indeterminada e incompleta; y, (c) tienen fuerza vinculante en su aplicación, como normas jurídicas de mayor jerarquía.

En ese sentido, los principios que orientan la interpretación constitucional son peculiares, pues sirven para optimizar la fuerza normativa y la primacía de la Constitución, ya que ésta no se presta a una interpretación literal cerrada y exige, entre otras, una interpretación evolutiva”.

PRINCIPIOS ESPECÍFICOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

“Entre los principios específicos de interpretación constitucional se encuentran: (a) el de *unidad* del ordenamiento, que busca preservar la unidad de la Constitución como punto de partida de todo el ordenamiento jurídico; (b) el de *concordancia práctica*, que persigue disipar la tensión que pueda existir entre dos normas constitucionales, mediante la ponderación de valores o bienes constitucionales protegidos; (c) el de *corrección funcional*, que implica no contradecir la distribución constitucional de funciones, atribuciones y competencias entre los órganos del Estado; (d) el de *fuerza normativa*, que busca no restarle nunca fuerza normativa a la Constitución; (e) el *pro libertate*, que dicta que en caso de dudas aplicativas o interpretativas, la opción a escoger debe ser la más favorable para el ejercicio de los derechos fundamentales; y, (f) el de *interpretación no-programática*, por el cual la interpretación siempre debe conceder aplicabilidad directa a las disposiciones constitucionales, a menos que se trate de un mandato al legislador.

Esto conlleva mencionar la *interpretación sistemática* de la norma constitucional, conceptualizada como aquella que intenta dotar a un enunciado de comprensión dudosa de un significado sugerido, o no impedido por el sistema jurídico del que forma parte, es decir atribuir un significado a una disposición tomando en cuenta el contenido de otras normas o su *contexto* jurídico, evitando percepciones aisladas, dentro de la relación dinámica en que se mueven las disposiciones entre sí en el ordenamiento jurídico.

La justificación de la interpretación sistémica de la Constitución es su concepción como un sistema con una lógica interna propia, es decir una coherencia intrínseca, armónica y objetiva que justificaría acudir a unos preceptos para

aclarar el significado incierto de otros, en el sentido que *las disposiciones de la Constitución están vinculadas en un complejo orgánico, lo que vincula a sus intérpretes*, tanto supremos como previos, que en todo momento deberán tener presente en su actividad este carácter esencial de la Constitución.

Así, como se expresó en la sentencia de 7-X-2011, Inc. 7-2011, el aspecto central de la interpretación sistemática está en la delimitación del *contexto* de la disposición interpretada que se va a considerar relevante para la determinación de su significado, de tal forma que en todos los casos se posibilite el “efecto útil” de las disposiciones constitucionales”.

DISTRIBUCIÓN DE ATRIBUCIONES Y COMPETENCIAS EN DISTINTOS ÓRGANOS LIMITA EL EJERCICIO DEL PODER

“2. Por otro lado, siempre en cita de la Inc. 20-2006, cabe sostener que la Constitución, al distribuir las atribuciones y competencias entre los distintos órganos por ella creados, y al establecer la obligación del ejercicio conjunto en la formación de la voluntad estatal, limita el ejercicio del poder.

Esta dinámica de interacción en el proceso político se desarrolla bajo tres tipos de normas: las prohibiciones, las órdenes o mandatos y las prescripciones habilitantes.

Dentro de este último tipo de normas, se configura el margen estructural que la Constitución confía a los entes públicos, principalmente aquellos que tienen competencias relacionadas con la concreción normativa de los preceptos constitucionales.

A tales efectos, se puede afirmar que existen tres tipos de márgenes estructurales de acción:

(i) Para la fijación de fines, cuando el derecho contiene una reserva competencia) de intervención que no define las razones para la intervención legislativa. En este supuesto el legislador puede perseguir todos los fines —o la intensidad de su realización, una cuestión de grados o medidas— que el derecho fundamental no prohíba en abstracto, siempre y cuando respete las exigencias del principio de proporcionalidad.

(ii) Para la elección de medios, cuando las normas de derecho fundamental no sólo prohíben ciertas intervenciones legislativas, sino también ordenan la ejecución de algunas conductas positivas, como cuando se trata de los deberes de protección y fomento. Dicho margen deriva de la estructura de los deberes positivos. Si el legislador debe perseguir un fin y tiene a su disposición varios medios que son igualmente idóneos, la elección del medio adecuado —en principio— se confía a su discrecionalidad.

(iii) Para la ponderación, que implica básicamente valorar el grado de intensidad de las intervenciones o menoscabos recíprocos en derechos fundamentales o principios constitucionales en relación con los fines legislativos perseguidos y los medios para obtenerlos”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 33-2012, fecha de la resolución: 24/10/2014.

LEY DE MEDICAMENTOS

REGULACIÓN DE PRECIOS NO TRANSGREDE LA LIBERTAD ECONÓMICA, NI LA LIBERTAD DE EMPRESA

“1. A. a. La actora mencionó en su demanda que el art. 1 LM señala como una de las finalidades de esta ley es propiciar el control de los precios de los medicamentos para su venta a usuarios públicos y privados y acotó que, según su criterio, esto no tiene asidero constitucional, porque significa una vulneración a la libertad económica establecida en la Constitución, particularmente en el art. 102, y a la libertad de empresa, como una manifestación directa de aquélla. Explicó que dicha libertad económica se deteriora cuando se condiciona de forma arbitraria por el Estado, como ocurre en el presente caso en el art. 58 LM, en la medida en que se pretende imponer precios a los destinatarios de los medicamentos.

De acuerdo con lo expresado, de las premisas de la demandante, se infiere que ésta considera que la libertad de empresa y la libertad económica reconocidas en la Constitución son irrestrictas, en el sentido que impiden al Estado tener algún tipo de intervención, aunque sea mínima, en aras del bienestar social y que, en consecuencia, no es posible establecer control estatal alguno en los precios de los medicamentos que las empresas privadas ofrecen a la población.

b. Sobre este tipo de impugnaciones, este Tribunal ha manifestado en su jurisprudencia —por ejemplo, en la sentencia de 31-VIII-2006, Amp. 380-2003, y en la improcedencia de 11-IX-2013, Inc. 24-2013— que si bien la Constitución no contiene una disposición que elija un sistema económico específico, por la ideología de libertad que la inspira y le da contenido, se sostiene que en materia económica y comercial el Constituyente ha considerado necesario la existencia de un espacio suficiente de libertad para la actividad privada, que quede exento de intervencionismo y dirigismos estatales, lo que no es óbice para que —de acuerdo con el art. 102 inc. 1° Cn.— exista una presencia sana y razonable por parte del Estado a través de medidas ordenadoras que procuren el adecuado y mesurado ejercicio de la actividad económica, fundadas en claros fines de bienestar general e interés social.

En este sentido, en el caso del derecho a la salud y concretamente en lo relativo al acceso a medicamentos de calidad, la intervención estatal manifestada en el control de precios del art. 58 LM se encuentra justificada debido al ámbito en que se desenvuelve la industria farmacéutica, que conlleva un interés social por su directa relación con el derecho a la salud la cual se rige por principios, reglas y criterios especiales y diferentes de los aplicados a actividades empresariales en sentido estricto, por su naturaleza y fines.

De este modo, se observa que en este punto la demandante ha atribuido un contenido equívoco al parámetro de control propuesto que no coincide con lo establecido en la jurisprudencia de esta Sala, en específico en lo relativo a la necesaria intervención estatal en áreas de la actividad económica en que se encuentra comprometido un interés público, por lo que aceptar el argumento vertido por la pretensora implicaría soslayar la dimensión objetiva del derecho a la salud y obstaculizaría, por tanto, el cumplimiento del deber estatal de ejercer

una tutela —vigilancia y control— sobre un sector económico que influye decisivamente en la materialización y efectividad de tal derecho.

Es necesario considerar además, que —como se sostuvo en el Auto de improcedencia de 11-X-2013, Inc. 150-2012—, el establecimiento de una medida de control de precios de medicamentos, así como los parámetros regulados en el art. 58 LM, no son incompatibles con la competitividad del mercado salvadoreño en dicha materia.

Por tanto, *la regulación de precios establecida en la Ley de Medicamentos no vulnera la libertad económica ni la libertad de empresa, manteniéndose vigente tal regulación en favor del derecho a la salud de los consumidores; en consecuencia, resulta imposible efectuar el análisis de constitucionalidad solicitado por este motivo, lo cual al no haberse advertido de manera oportuna en el examen liminar, conlleva a sobreseer en este punto de la demanda planteada*”.

LIBERTAD DE CONTRATACIÓN ÚNICAMENTE PUEDE SER EJERCIDA CON EL FIN DE ASEGURAR EL INTERÉS Y BIENESTAR DE LA COMUNIDAD

“B. a. Sobre la vulneración a la libertad de contratación del art. 23 Cn., por parte de lo establecido en el art. 65 LM, la ciudadana demandante expuso que esto ocurre al requerir que, para importar medicamentos que no se encuentren en el mercado nacional a efecto de tratar patologías determinadas, debe contarse con la autorización de la Dirección, lo que implica —según ella— una limitación arbitraria al contenido esencial de este derecho en virtud de una disposición de orden legal que bloquea sin justificación alguna el derecho de adquirir bienes lícitamente e impone a las personas la compra del medicamento nacional con preferencia al internacional.

b. En relación con este argumento, similar a lo expresado en el apartado anterior, la jurisprudencia constitucional —Improcedencia de 11-IX-2013, Inc. 24-2013— ha estipulado que si bien la libertad de contratación se encuentra garantizada en el art. 23 Cn., con ello no se debe incurrir en el error de creer que la iniciativa privada puede ser absoluta e ilimitada, cuando lo cierto es que la libertad de contratar, en cuanto libertad económica, únicamente puede ser ejercida con sujeción a una serie de limitaciones constitucionales y legales, encaminadas a asegurar su ejercicio armónico y congruente con la libertad de los demás y con el interés y bienestar de la comunidad.

Aplicando lo anterior, al analizar los argumentos que se plantean en la demanda de inconstitucionalidad del art. 65 LM, por vulneración a la libertad de contratación, se advierte de nuevo que el contenido normativo atribuido por la ciudadana al parámetro de control —art. 23 Cn.— discrepa del establecido por la jurisprudencia de este Tribunal, que si bien reconoce la libertad de contratar a los particulares sin injerencias arbitrarias por el Estado u otras personas, igualmente señala los límites a la autonomía de la voluntad en función del interés social; en este sentido, no se debe obviar el hecho de que la Constitución conmina al Estado a asegurar a los habitantes el goce de la salud —arts. 1 inc. 3° y 65 inc. 1° Cn.—, por lo que no es posible que una esfera de contratación individual que gire en torno a este derecho esté libre de injerencia estatal.

En función de lo dicho, por existir una deficiencia en el fundamento material de este punto de la pretensión, este Tribunal se ve impedido de realizar el examen de constitucionalidad en los términos planteados, circunstancia que habría provocado un rechazo de haberse advertido en el examen inicial de la demanda; en razón de ello, también corresponde *sobreseer* en el proceso, y así será declarado”.

CONTENIDO DEL DERECHO A LA SALUD RECONOCIDO POR LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“3. A. En cuanto al *derecho a la salud* se refiere, éste debe considerarse no sólo en su dimensión subjetiva como un derecho de la persona —que implica, además de ausencia de enfermedad, un estado de bienestar físico, psicológico y social del individuo y de la colectividad—, o como el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; sino también en su dimensión objetiva como categoría fundamental de obligada *garantía y protección* por parte del Estado al constituirse como un *bien público* —arts. 2 y 65 Cn., Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12, y Protocolo de San Salvador, art. 10—.

Al respecto, como se expuso en las sentencias de 20-VI-2005, Amp. 634-2000, y más recientemente el 9-III-2011, HC 164-2005/79-2006, el derecho a la salud en su dimensión objetiva implica los aspectos siguientes: (a) el de *conservación*, que implica necesariamente una protección contra riesgos exteriores capaces de poner en peligro la salud, a través de acciones positivas, verbigracia la adopción de medidas preventivas, así como de acciones negativas, principalmente en cuanto a la abstención estatal de realizar cualquier acto lesivo de la salud; (b) el de *asistencia*, que importa la posibilidad de disponer y acceder a los servicios de salud respectivos, esto es, el alcance efectivo de una asistencia médica, como lo prescribe el art. 66 Cn.; y, (c) el de *vigilancia*, que conlleva la posibilidad de exigir la seguridad y control en las actividades profesionales vinculadas de un modo inmediato con la salud del pueblo, como lo establece el art. 68 inc. 2° Cn.

La consideración de la dimensión objetiva y prestacional del derecho a la salud implica su materialización en situaciones concretas y su exigibilidad para con el Estado, el cual debe configurar y disponer de un *andamiaje institucional adecuado que permita a las personas acceder a los servicios que requieran en materia de salud*”.

SALUD PÚBLICA

“B. Lo expresado anteriormente vincula el concepto de *salud pública*, entendida como el conjunto de actividades planificadas por parte de entes estatales relacionadas con la protección y promoción de la salud y la prevención de la enfermedad, el estado sanitario y ecológico del ambiente de vida, así como con la organización y el funcionamiento de los servicios de salud correspondientes.

Así entendida, la salud pública constituye de igual forma un valor que pertenece a la comunidad en general, inmanente a la idea de convivencia humana,

para cuya consecución el Estado debe intervenir logrando la conservación y restablecimiento de la salud de los habitantes, vigilando, controlando y prohibiendo en consecuencia todas las conductas que le sean incompatibles —sentencia de 16-I-1997, HC 13-E-96—”.

CREACIÓN DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE MEDICAMENTOS Y SUS ATRIBUCIONES NO SON CONTRARIAS A LOS ARTÍCULOS 68 Y 69 INCISO 1° DE LA CONSTITUCIÓN

“1. La demandante ha invocado que el art. 68 Cn., se vulnera por el contenido de los arts. 3, 6 letras c), d), e), f), j), k), m), p), q), r), s), t) y u), 95 y 99 LM, los cuales se refieren, en su orden, a la creación de la Dirección, a las atribuciones que dicho ente ha “sustraído” del CSSP, y a las derogatorias respectivas que se hicieron tanto en el Código de Salud como en la Ley del Consejo Superior de Salud Pública y de las Juntas de Vigilancia de las profesiones de salud (sic) para evitar dualidad normativa de funciones entre estas Instituciones.

A. a. Para el análisis de este motivo, es necesario considerar lo establecido por el Constituyente en cuanto a la salud pública y al marco institucional configurado para ello en la Constitución, en específico en cuanto a la vigilancia y control permanente de productos químicos, farmacéuticos y veterinarios, y si, por tanto, con la creación de la Dirección, el legislador ha sustraído funciones atribuidas constitucionalmente al CSSP, en exceso de sus márgenes estructurales de acción o si, por el contrario, la existencia de ambas instituciones son complementarias para la realización del mandato constitucional de velar por la salud del pueblo.

Para llevar a cabo lo anterior, aunque sólo ha sido invocado como parámetro de control lo señalado en el art. 68 Cn. es necesario incorporar al examen el art. 69 Cn., ya que ambos regulan aspectos específicos relacionados con la salud pública y deben interpretarse, por tanto, de forma sistemática y unitaria.

b. Al respecto, el art. 68 Cn. establece en su inciso primero al CSSP como el organismo encargado de velar por la salud del pueblo, determina su conformación y deja al legislador la facultad de estipular libremente su organización. Luego, en el inciso segundo de este artículo se alude a la vigilancia en el ejercicio de las profesiones que se relacionan de un modo inmediato con la salud, la cual se encomienda a determinados organismos formados por académicos pertenecientes a cada profesión, a quienes se concede además la facultad de sancionar con suspensión en el ejercicio profesional por causas de inmoralidad o incapacidad, señalando para tal efecto el trámite respectivo. Finalmente, el inciso tercero establece la competencia del CSSP para conocer en segunda instancia de las resoluciones dictadas por los organismos antes mencionados.

Por su parte, en lo que concierne a este análisis, el inciso primero del art. 69 Cn. hace referencia al control de calidad de ciertos productos que pueden incidir en la salud de los habitantes, tanto químicos, farmacéuticos y veterinarios, y señala, en consecuencia, la obligación del Estado de proveer los recursos necesarios e indispensables para llevar a cabo dicho control, concretamente por medio de organismos de vigilancia.

B. a. Considerando el contenido de ambas disposiciones, debe recordarse que la estructuración del Estado en la diversidad de entes públicos que llevan

a cabo sus funciones y la necesaria distribución equilibrada de atribuciones y competencias se relaciona íntimamente con la ordenación de fuentes, lo que conlleva el respeto al principio de legalidad —que rige la actuación de todo el aparato estatal— y al de regularidad jurídica —que implica la adecuada conexión de validez entre una fuente inferior con otra que le da sustento—.

Así, aunque dentro de la estructura orgánica de la Administración Pública hay un conjunto de órganos del Estado a los que la misma Constitución les detalla sus competencias —ejercidas en forma unipersonal o colegiada—, como ocurre en el caso de la Asamblea Legislativa (art. 131 Cn.), el Presidente de la República (art. 168 Cn.) y la Corte Suprema de Justicia (art. 182 Cn.), entre otros, hay ciertos casos en los que la Constitución sólo describe genéricamente el ámbito de competencia de un órgano, entidad o funcionario, sin hacer un enunciado pormenorizado de sus distintas manifestaciones —como sucede con el CSSP en el art. 68 Cn. y otros entes autónomos—, correspondiendo al legislador en estos supuestos el desarrollo de la materia y lo relativo a las atribuciones específicas de dichas entidades, como lo señala el art. 131 ord. 21° Cn., donde se atribuye a la Asamblea Legislativa la determinación de las atribuciones y competencias de los diferentes entes públicos y funcionarios siempre que la Constitución no lo hubiere hecho.

Partiendo de lo anterior, de acuerdo a lo sostenido en la sentencia de 31-VII-2009, Inc. 78-2006, se tiene que, como regla general, si bien es materia reservada a la ley en sentido formal la creación de los entes públicos y la delimitación de sus competencias, dicha facultad sólo opera cuando la Constitución no lo hubiere realizado de forma expresa o bien cuando, por la interpretación que este Tribunal realiza, se hubieren determinado ámbitos competenciales por medio de la adscripción de una norma a una disposición constitucional.

b. En el presente caso, es de hacer notar que las atribuciones del CSSP que fueron otorgadas a la Dirección por las derogaciones que para ello se realizaron en los arts. 95 y 99 LM, no son las señaladas por el Constituyente en el art. 68 Cn., sino que, al contrario, se trata de competencias configuradas por el legislador en cuerpos normativos secundarios y que le dan concreción al mandato contenido en el art. 69 inc. 1° Cn., relativo a la obligación del Estado de proveer los recursos necesarios e indispensables para el control permanente de la calidad de los productos químicos, farmacéuticos y veterinarios, por medio de organismos de vigilancia, por lo que se estima que *dichas derogaciones no constituyen una extralimitación del legislador en sus márgenes estructurales de acción que le corresponden y que tampoco implican la sustracción de funciones al CSSP, pues éste mantiene las atribuciones constitucionales del art. 68 Cn.*

Por lo anterior —siguiendo el criterio establecido en la Sentencia de 18-V-2000, Inc. 18-95—, esta Sala interpreta que los arts. 68 y 69 Cn. son complementarios entre sí y que se refieren a funciones atribuidas a dos entes distintos, uno designado específicamente por el Constituyente para velar por la salud del pueblo —el CSSP— y específicamente para ejercer la vigilancia sobre el ejercicio de las profesiones relacionadas de un modo inmediato con la salud —art. 68 Cn.—; y otro establecido por ley como organismo de vigilancia —de acuerdo al mandato del art. 69 inc. 1° Cn.— para realizar el control permanente de la calidad de los productos químicos, farmacéuticos y veterinarios.

En razón de lo anterior, *la creación de la Dirección Nacional de Medicamentos y las atribuciones asignadas a ella en la ley respectiva, no son contrarias a las disposiciones constitucionales identificadas como parámetros de control. En consecuencia, la demanda se desestimaré respecto de este motivo, y la referida Dirección seguirá funcionando conforme lo establecido en la Ley de Medicamentos*”.

PRESENCIA DE UN DELEGADO DEL INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL ES PERTINENTE DENTRO DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE MEDICAMENTOS

“2. La ciudadana también ha invocado la vulneración del art. 69 Cn. por lo establecido en el art. 4 letra e) LM, que integra a un delegado del ISSS en la composición de la Dirección, lo que, según expone, va en contra de la finalidad de control y supervisión que el Estado debe proveer, porque el ISSS más que un ente contralor es un ente de consumo.

Con respecto a este argumento, es necesario analizar primero la naturaleza de la Institución en comento para determinar si puede categorizarse como un ente de consumo más en cuanto a medicamentos y productos químicos se refiere, luego determinar si debe o no por tal motivo tener injerencia en el control de calidad de los mismos y, para concluir, la naturaleza de la Dirección de acuerdo a su composición en la Ley de Medicamentos y sus consecuencias.

Sobre el primer punto señalado, conforme a los arts. 1, 4 y 5 de la Ley del Seguro Social, el ISSS es una entidad autónoma, de Derecho Público, cuyos fines se vinculan de forma directa con la seguridad social de la población, en congruencia con lo regulado en el art. 50 inc. 1° Cn. La naturaleza de esta institución es consecuencia del carácter de servicio público de la seguridad social —reconocido por la jurisprudencia de esta Sala en la sentencia de 23-VIII-98, Inc. 4-97— lo que implica que la actividad tendente a su satisfacción no puede entenderse como de naturaleza privada, pues el Estado está obligado a intervenir en la regulación de tal servicio para el aseguramiento de su continuidad, regularidad y generalidad.

En este sentido, si bien el ISSS en la consecución del cumplimiento de las necesidades de seguridad social de la población adquiere, resguarda y suministra medicamentos, ello no le convierte en un “ente de consumo más”, ni tiene interés económico o afán de lucro alguno con la adquisición de los mismos, al contrario, dicha actividad se realiza con la finalidad de proveer los insumos necesarios para la tutela efectiva del derecho a la salud de sus asegurados, como parte de las prestaciones derivadas también de la seguridad social.

Todo lo anterior, conlleva a afirmar que la presencia de un delegado del ISSS se vuelve pertinente dentro de la Dirección, pues como entidad titular de la seguridad social y como miembro del Sistema Nacional de Salud, conforme al art. 1 y 2 inc. 1° letra b) de la Ley de Creación del Sistema Nacional de Salud, se encuentra obligada a verificar el control de los medicamentos que suministra, pues de lo contrario estaría desatendiendo una de las finalidades para la que fue creada.

Aunado a esto, es necesario considerar que la Dirección, como lo reconoce la demandante, es un organismo de composición heterogénea de acuerdo al art.

4 LM, cuyas decisiones, por tanto, se toman de forma colegiada por deliberación entre sus miembros. Esto implica que, en todo caso, el delegado del ISSS en dicha Dirección no tiene el monopolio de las decisiones que en ésta se tomen en cuanto al control de los medicamentos, lo que despeja los visos de parcialidad alegada y el presunto doble carácter que la demandante le atribuye.

Por lo expuesto, debe *desestimarse* la pretensión por este motivo alegado, al considerarse constitucional la disposición impugnada”.

PROHIBICIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 23 DE LA LEY DE MEDICAMENTOS, SUPONE UNA INTERVENCIÓN DESPROPORCIONAL A LOS DERECHOS DE LIBERTAD ECONÓMICA Y CONTRATACIÓN DE LAS EMPRESAS

“3. La actora arguyó asimismo que el derecho al trabajo reconocido en el art. 37 Cn. y la irrenunciabilidad de los derechos consagrados a favor de los trabajadores establecida en el art. 52 inc. 1° Cn., se vulnera por el art. 23 LM, que prohíbe la contratación y subcontratación de médicos, odontólogos y veterinarios para ejercer la profesión al interior de las farmacias con el objeto de prescribir cualquier tipo de medicamentos.

A. Con respecto a la contravención alegada al derecho al trabajo y a la irrenunciabilidad de los derechos laborales, es preciso determinar primero si ha ocurrido efectivamente una intervención legislativa sobre tales derechos fundamentales y, en su caso, en qué medida éstos se han visto menoscabados, es decir, cuál ha sido la intensidad de la interferencia en su contenido por parte del legislador.

En síntesis, una intervención sobre un derecho fundamental es una acción estatal no contraria a la Constitución que sin vulnerar el contenido esencial del derecho, modifica alguno de sus elementos configuradores, de tal manera que no permita a sus titulares realizar acciones que se podrían incluir en su ámbito de protección.

Estos elementos configuradores sobre los que inciden las intervenciones de tipo normativo se refieren a los sujetos del derecho fundamental —es decir los titulares o destinatarios—, al ámbito de protección material —el objeto en función del supuesto de hecho y del bien jurídico regulado, que es el sector material que se protege— y la justificación a los posibles límites al derecho. La constitucionalidad de estas intervenciones dependerá de si el acto normativo estatal es compatible con el objeto de protección del derecho fundamental y si el acto normativo estatal está justificado en la Constitución.

Al respecto, por simple lectura del art. 23 LM, se observa que la prohibición que contiene, implica una intervención o limitación en los derechos invocados como parámetros, tanto en los sujetos destinatarios del mismo en la disposición, como en su ámbito de protección material, ya que restringe un hecho en concreto, la contratación o subcontratación de médicos, odontólogos y veterinarios para el ejercicio de su profesión con el objeto de prescribir medicamentos dentro de establecimientos farmacéuticos.

Ahora bien, para determinar su constitucionalidad, dicha restricción del art. 23 LM sobre el derecho al trabajo y al carácter irrenunciable de los derechos la-

borales, debe justificarse con respecto a la finalidad perseguida por el legislador secundario a partir de los criterios de idoneidad y necesidad.

B. a. Siguiendo el razonamiento, según lo expresado por la autoridad demandada, es claro que la finalidad de la prohibición de la disposición impugnada, es separar las funciones de prescripción y dispensación de medicamentos al interior de establecimientos farmacéuticos, para eliminar el peligro de la existencia de incentivos económicos que conlleven a posibles malos hábitos prescriptivos, así como propiciar en los consumidores un mejor uso de los medicamentos; es decir, el legislador persigue proteger el derecho a la salud de la población y la libertad de los consumidores, para que no se vean conminados por la autoridad moral y profesional del facultativo a adquirir determinado medicamento dentro de la misma farmacia en que se le ha recetado.

Tal finalidad es constitucionalmente legítima, ya que, por las características del derecho a la salud como bien público y ante los riesgos de tratamientos inefectivos e inseguros, es necesario asegurar a las personas el acceso a medicamentos de calidad y al uso racional de los mismos, así como la existencia de un control y vigilancia estatal sobre las prácticas de prescripción, tanto en el sector público como en el privado.

Aunado a lo dicho, es imperativo considerar que lo establecido por la Organización Mundial de la Salud en sus directrices, v.gr. el documento “Uso racional de los medicamentos por prescriptores y pacientes: informe de la Secretaría”, relativo a que, en muchos casos, la combinación de las funciones de prescripción y dispensación de medicamentos en un mismo profesional dentro de un establecimiento farmacéutico puede conllevar a excesos, pues la labor del prescriptor puede verse influenciada por incentivos económicos, tanto por parte del empleador-propietario del establecimiento, con quien tiene una relación de subordinación laboral, como por parte de las industrias farmacéuticas.

b. No obstante lo anterior, se vuelve necesario verificar si la intervención sobre los derechos en comento es una medida idónea para la obtención de la finalidad señalada. Al respecto, se estima que la prohibición que contiene el art. 23 LM es una medida apropiada dentro de las posibilidades, porque evita la práctica de combinar la prescripción y dispensa de medicamentos en un mismo profesional dentro de un establecimiento farmacéutico y su supeditación para ello a posibles incentivos económicos, además de promover un uso adecuado de medicamentos y productos químicos.

c. Ahora bien, establecida la idoneidad de la medida, es pertinente analizar su necesidad, es decir, comprobar si entre las alternativas posibles la misma era la menos lesiva para los derechos fundamentales intervenidos, lo que implica suponer otras medidas alternativas a la prohibición señalada en el art. 23 LM con respecto a la finalidad perseguida.

En el asunto en examen, los sujetos intervinientes en el proceso no han alegado ningún medio alterno al impugnado con menos lesividad que la prohibición aludida y con igual o mayor grado de idoneidad; no obstante, es de hacer notar que —de acuerdo al art. 68 Cn.—, debido a que el ordenamiento constitucional le ha dado la competencia al CSSP, por medio de sus correspondientes Juntas, para llevar a cabo la vigilancia sobre las profesiones médica, odontológica y

veterinaria, cualquier medida por la que el legislador opte para evitar los riesgos diversos que pueden darse por la combinación de prescripción y dispensa de medicamentos dentro de establecimientos farmacéuticos, debe considerar mecanismos que permitan que dichos actos sean del conocimiento y control del CSSP, que no sean lesivos de derechos fundamentales.

En este sentido, se observa que *la prohibición contemplada en el art. 23 LM no es necesaria* en cuanto a la intervención de los derechos en comento, pues el legislador tuvo que haber considerado otras opciones para controlar la práctica de prescripción y dispensa de medicamentos en un mismo establecimiento farmacéutico por profesionales de la salud, por lo que se declarará su inconstitucionalidad en esta sentencia.

C. Asimismo, sin menoscabo del análisis que antecede, debe considerarse lo expresado por el Fiscal General de la República en su intervención, referente a que el objeto de contratar médicos en las farmacias para recetar medicamentos es una alternativa a los usuarios que deciden con su libre voluntad acceder a las entidades de salud públicas o privadas —sin perjuicio de la vigilancia y controles que deben realizar el CSSP y la Dirección—.

En efecto, esta Sala estima que la prohibición contenida en la disposición impugnada no sólo afecta derechos de índole laboral, sino también *la libertad de contratación, el derecho a la salud y la libertad de los consumidores* para elegir, sin ningún tipo de influencia, los servicios médicos, medicamentos y demás productos que, según su voluntad, estimen más convenientes a su situación y posibilidades materiales, y se favorezca de esta manera, las oportunidades de acceso a servicios médicos y medicamentos, debidamente controlados —tanto por el CSSP como por la Dirección Nacional de Medicamentos— tomando en cuenta la situación de los servicios de salud; para lo cual la Dirección y el CSSP deberán garantizar los controles eficaces y adecuados para evitar los conflictos de intereses que advierte la Organización Mundial de la Salud y los posibles abusos contra el interés de los consumidores.

En este sentido, *el art. 23 LM también deviene en inconstitucional y así deberá ser declarada”*.

INFRACCIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 79 LETRA B) DE LA LEY DE MEDICAMENTOS VULNERA DERECHOS FUNDAMENTALES

“4. A. En relación con este motivo detallado, este Tribunal advierte que, no obstante no fue demandada por la actora, *existe otra disposición en la LM relacionada con la prohibición del art. 23 LM y que, por tanto, coincide junto a éste en el efecto considerado por este Tribunal como inconstitucional*.

De no advertirse tal circunstancia implicaría la incompatibilidad de dichas disposiciones que tienen el mismo reproche de inconstitucionalidad con la resolución estimatoria y sobre todo con las finalidades que con la misma se han querido alcanzar.

Respecto de la inconstitucionalidad por conexión —como se ha sostenido en sentencias de 1-IV-2004, 23-X-2007 y 29-VII-2010, Incs. 52-2003, 35-2002 y 61-2009, en su orden—, este Tribunal ha manifestado que, como excepción al

principio de congruencia, ésta tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellas disposiciones cuya ilegitimidad constitucional se deriva como consecuencia de una decisión adoptada; es decir, si se constatan o verifican las conexiones que se coligen de la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición o cuerpo normativo inicialmente impugnado, no puede consentirse la validez de las disposiciones que constituyen el consecuente desarrollo de la que ya ha sido declarada inconstitucional.

Tal consecuencia puede darse—sin ánimo de taxatividad— en caso que la declaración de inconstitucionalidad se extienda hacia otras y diferentes disposiciones que coinciden, junto con la impugnada, en el efecto considerado por este Tribunal como inconstitucional; así también, cuando la supervivencia de las disposiciones hacia las cuales se extiende el pronunciamiento estimatorio, plantee la incompatibilidad con la resolución estimatoria y sobre todo con las finalidades que con la misma se han querido alcanzar, ya sea por contener el mismo reproche de inconstitucionalidad o por constituir *disposiciones, cuya única razón de ser, es dictar una regulación instrumental o complementaria, en relación con la declarada inicialmente inconstitucional*.

B. Así, se observa que el art. 79 letra b) LM establece como infracción muy grave “Permitir, el o los responsables del establecimiento farmacéutico, la prestación de servicios de consulta médica, de odontología, enfermería y demás profesiones de la salud al interior de droguerías, farmacias y ventas de medicinas, así como la prescripción de medicamentos en dichos establecimientos”.

En este sentido, dado que la prohibición del art. 23 LM es la base para la infracción contemplada en el art. 79 letra b) de esa misma ley, este Tribunal advierte una *conexión material entre ambas disposiciones* y con los argumentos que ha llevado a declarar la inconstitucionalidad del primer artículo en mención, razón por la cual el referido art. 79 letra b) LM también vulnera el derecho al trabajo reconocido en el art. 37 Cn. y la irrenunciabilidad de los derechos consagrados a favor de los trabajadores establecida en el art. 52 inc. 1° Cn., y así será declarado en esta sentencia”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 33-2012, fecha de la resolución: 24/10/2014.

LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL

“1. El art. 7 de la Constitución establece que los habitantes de El Salvador tienen derecho a asociarse libremente. A la vez, determina expresamente que nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación y que tampoco puede “limitarse ni impedirse a una persona el ejercicio de cualquier actividad lícita, por el hecho de no pertenecer a una asociación”.

Al analizar el contenido normativo del citado precepto constitucional, se advierte que reconoce las facetas positiva y negativa del derecho de asociación. Por tanto, contempla la posibilidad de incorporarse o constituir una asociación —faceta positiva—; y, a la vez, *la imposibilidad de ser obligado a pertenecer a una asociación —faceta negativa—*.

Además, el precepto constitucional en comento establece categóricamente *que no puede limitarse ni impedirse a una persona el ejercicio de cualquier actividad lícita, por el hecho de no pertenecer a una asociación*. Dicho de otra forma, *no puede exigirse la pertenencia a una asociación para el ejercicio de una actividad lícita*.

Y es que la prohibición de forzar a asociarse es correlativa al derecho mismo de asociación, ya que este constituye una de las principales libertades públicas de la persona; de tal manera, se trata de un derecho de libertad; y, por tanto, tiene por objeto garantizar un ámbito de autonomía personal, y el ejercicio con pleno poder de autodeterminación de las facultades que componen esa específica manifestación de la libertad. Entonces, esa libertad quedaría incompleta si únicamente se reconociera en su aspecto positivo”.

LA LIBERTAD DE NO ASOCIARSE ES UNA GARANTÍA ADICIONAL FRENTE AL RIESGO DEL DOMINIO POR EL ESTADO

“Asimismo, *la libertad de no asociarse es una garantía adicional frente al riesgo del dominio por el Estado de las fuerzas sociales a través de la creación de corporaciones o asociaciones coactivas que dispusieran del monopolio de una determinada actividad social*. Es decir, el Estado podría injerir en la libertad de asociación de las personas impidiéndoles asociarse u obligándolas a hacerlo.

Y es que, el *requisito de asociarse para poder ejercer alguna actividad lícita constituye una limitación o una barrera de entrada en la actividad concernida*; que incide en la libertad de asociación, por cuanto se coarta la posibilidad de no asociarse, pero además, en el derecho que se vincule con la actividad relacionada. Y de ahí que el art. 7 Cn. prohíba de manera palmaria tal exigencia”.

POSIBILIDAD DE LIMITAR EL DERECHO DE ASOCIACIÓN

“2. Ahora bien, el derecho en mención —en sus dos facetas—, como cualquier otro derecho fundamental, puede ser limitado. De tal forma, existe la posibilidad de que se restrinja o exija —según sea el caso— la pertenencia a alguna entidad de carácter asociativa; pero tal exigencia será válida *únicamente cuando sea necesaria para asegurar la consecución y tutela de determinados fines públicos, constitucionalmente relevantes; y, siempre que ello, a su vez, no viole algún otro derecho o principio constitucionalmente garantizado*, como podría ser, por ejemplo, la libertad religiosa reconocida en el art. 25 Cn. Sin embargo, tal limitación también ha de satisfacer, en primer lugar, el principio de reserva de ley; y, en segundo lugar, las exigencias del principio de proporcionalidad”.

3. Concordantemente con lo arriba apuntado, la jurisprudencia de esta Sala —sentencia de 24-IX-2084, Inc. 3-83— ya puntualizó: “a) Que el derecho de asociación como derecho del hombre es potestativo, ya que es la persona humana la que debe determinar libremente su voluntad de asociarse o de no hacerlo; b) Como una garantía en su derecho y para evitar cualquier abuso por parte del Estado u otros organismos, se estableció que ‘nadie puede ser obligado a

pertenecer a una asociación' [...]; c) Para evitar que se vulnere la esencia del derecho de asociación mediante disposiciones que reglamentan el ejercicio de determinadas actividades, se establece: 'No podrá limitarse ni impedirse a una persona el ejercicio de cualquier actividad lícita, por el hecho de no pertenecer a una asociación'".

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 79-2010, fecha de la resolución: 22/09/2014.

LIBERTAD DE CONTRATACIÓN

CONTENIDO ESENCIAL

"4. En cuanto a la *libertad de contratación* establecida en el art. 23 Cn., esta Sala ha indicado en su jurisprudencia —v.gr. en la Sentencia de 31-VIII-2006, Amp. 308-2003—, que la misma es una manifestación del derecho general de libertad, entendido como la posibilidad de obrar o de no obrar, sin ser obligado a ello o sin que se lo impidan otros sujetos —libertad negativa—; así como la posibilidad real de las personas de orientar su libre voluntad hacia un objetivo, es decir, la facultad de tomar decisiones consentidas sin verse determinado por la voluntad de otros, incluido el Estado —libertad positiva, autodeterminación o autonomía—.

En el sentido expuesto, la contratación debe tener como fundamento el principio de la *autonomía de la voluntad* como fuente particular de producción jurídica, que indica la facultad que la ley reconoce a los individuos para reglamentar por sí mismos —libremente y sin intervención del Estado— el contenido y modalidades de las obligaciones que se imponen contractualmente, todo lo cual —conforme se manifestó en la Sentencia de 13-VIII-2002, Inc. 15-99—, determina el *contenido esencial de la libertad de contratación* en el sentido de: (i) decidir si se quiere o no contratar; (ii) elegir con quién se quiere contratar; y, (iii) determinar el contenido del contrato, es decir la forma y modo en que quedarán consignados los derechos y obligaciones de las partes.

No obstante lo anterior, se vuelve necesario reiterar que el reconocimiento constitucional de la libertad de contratación y la autonomía de la voluntad que conlleva, no implica que la iniciativa privada es absoluta e ilimitada, sino que la misma admite restricciones en atención al bien común, la justicia, libertad e igualdad y en general respetando los derechos fundamentales, que no altere su contenido esencial y que atiendan las exigencias del principio de proporcionalidad.

Así, se afirma la necesidad de una presencia razonable y mesurada por parte del Estado en el ámbito contractual para asegurar el interés público y el bienestar general, poniendo determinados marcos a la autonomía de la voluntad, sobre todo cuando ésta se relaciona con la prestación de servicios públicos".

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 42-2012AC, fecha de la resolución: 23/12/2014.

LIBERTAD

RECONOCIMIENTO COMO UNO DE LOS VALORES FUNDAMENTALES DEL ESTADO DE DERECHO

“II. 1. El respeto, la protección y la promoción de la libertad es un elemento inherente al Estado Constitucional de Derecho. Desde el Preámbulo de la Constitución (síntesis de su trasfondo valorativo, según la Sentencia de 20-XI-2007, Inc. 18-98) se determina la finalidad de “establecer los fundamentos de la convivencia nacional con base en el respeto a la dignidad de la persona humana [...] y al espíritu de libertad y justicia, valores de nuestra herencia humanista”. El reconocimiento de la libertad como uno de los valores fundamentales del Estado, en conexión estrecha con la dignidad humana, es presupuesto básico del consenso social que hace posible la organización jurídica de la comunidad y que sostiene, de ese modo, la propia función integradora de la Constitución (Sentencia de 23-X-2013, Inc. 71-2012). Dicho de otra manera, el acuerdo que funda la comunidad y que se expresa en la Ley Suprema es la manifestación primigenia del ejercicio concurrente de la libertad de las personas que la conforman.

Lo anterior es posible porque la libertad es rasgo esencial, condición indispensable o presupuesto definitorio del ser humano. La libertad, como la igualdad, es proyección inmediata e inseparable de la dignidad humana, de manera que la convivencia social solo es posible a partir de su reconocimiento, así como de la adecuación permanente de los medios necesarios para garantizar, en cada época, su eficacia. La relación entre dignidad y libertad ha sido reiterada por la jurisprudencia de esta Sala (como ejemplos, las Sentencias de 14-XII-1995, 14-II-1997 y 20-XI-2007; Inc. 17-95, Inc. 15-96 e Inc. 18-98, antes citada) y una de las formas en que se concreta la función axiológica de la libertad es en la derivación constitucional de un conjunto de derechos fundamentales dirigidos a hacer posible, desde un plano material o real, el goce progresivo de esa condición humana, en concordancia con los iguales derechos de las demás personas”.

LIBERTAD FÍSICA AMBULATORIA O DE MOVIMIENTO

“2. Entre las expresiones más claras de esos derechos instrumentales para la libertad, está el derecho fundamental a la libertad física, ambulatoria o de movimiento. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la libertad en sentido genérico (*libertad personal o autonomía*) es la facultad de autodeterminación o la posibilidad de adoptar y ejecutar libremente las propias decisiones, sin injerencias ilegales o arbitrarias de terceros (Sentencia de 12-IV-2007, Inc. 28-2006). Un presupuesto de dicha autodeterminación es la disposición de la persona sobre sí misma y sobre sus acciones en relación con el espacio físico, es decir, la posibilidad de ir y venir de acuerdo con su voluntad y sus fines. En ello consiste el derecho a la libertad física que, como ha dicho la jurisprudencia interamericana, “cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador*, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párrafo 53).

En una implicación de su contenido, el derecho a la libertad física se manifiesta como el derecho a ser protegido frente a los actos de privación o restricción ilegal o arbitraria de su ejercicio. Así, además de reconocer ese derecho, tanto la Constitución (arts. 2, 11 inc. 2°, 13, 14 Cn.) como los instrumentos internacionales de derechos humanos (art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —PIDCP—y art. 7 Convención Americana de Derechos Humanos —CADH—) incorporan una serie de medidas y controles (prohibición de arbitrariedad, reserva de ley, control jurisdiccional, garantías procesales, entre otras) para garantizar que las limitaciones de dicha libertad sean adecuadas a su importancia y carácter fundamental. Todas esas cautelas o garantías confirman que *el ejercicio del derecho a la libertad física debe ser siempre la regla general y sus limitaciones, la excepción. Asimismo, que la interpretación de estas últimas debe ser siempre estricta o restrictiva, mientras la del alcance del derecho y sus garantías debe ser la más favorable* (principio *pro libertate*, Sentencia de 3-VI-2008, Inc. 31-2004), *según las circunstancias del caso y los contenidos constitucionales en juego*”.

ASPECTOS DEL ÁMBITO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD FÍSICA

“3. En lo pertinente para esta decisión, es necesario precisar algunos aspectos del ámbito de protección del derecho mencionado. Primero, tanto los *actos de privación* — supresión de la capacidad de disposición sobre el propio movimiento físico— como los *de restricción* —molestia, interferencia, dificultad o perturbación, sin excluirla, de esa capacidad— están comprendidos dentro de los supuestos que activan la protección del derecho. Segundo, la *ilegalidad* de una limitación se refiere a la falta de cobertura legal suficiente (regulación en una ley formal, emitida por la Asamblea Legislativa); mientras que la *arbitrariedad* alude a la forma de aplicación de la medida limitadora, que por sus condiciones la conviertan en desproporcionada, irrazonable o lesiva del contenido esencial del derecho en cuestión (distinción reconocida en el inc. 2° del art. 11 Cn.). Tercero, para la identificación de las limitaciones al derecho de libertad física *hay que atender a la realidad de la persona afectada* y anticiparse al riesgo de una manipulación del lenguaje (es decir, al uso de diversas denominaciones: aprehensión, localización, retención, custodia, resguardo, confinamiento, arresto, internamiento, reclusión, detención, etc.) como medio para evitar el cumplimiento de las garantías.

Lo anterior, porque la privación de libertad se manifiesta en una significativa gama de posibilidades, en las que *lo relevante es la supresión efectiva de la posibilidad de disposición autónoma de la ubicación o permanencia física de una persona*. En armonía con este criterio realista o material, en una decisión sobre el régimen disciplinario militar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que para reconocer una privación de libertad, “debe tenerse en cuenta un conjunto de elementos tales como la naturaleza, la duración, los efectos y las modalidades de la sanción o medida considerada”. (Sentencia del *Caso Engels contra Holanda*, 8-VI-1976). Asimismo, los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*(documento aprobado por la

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su 131° período ordinario de sesiones, del 3 al 14-III-2008), definen como “privación de libertad”: “Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria”.

En cuarto lugar, *el ámbito de protección del derecho a la libertad física es aplicable a “toda persona”* (arts. 2 y 11 inc. 2° Cn., 9 PIDCP y 7 CADH). En armonía con esto, el *Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier Forma de Detención o Prisión* (adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución n° 43/173, de 9-XII-1988) ordena su aplicación a *“todas las personas en el territorio de un Estado, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia religiosa, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”* (Principio 5, cursivas añadidas). Asimismo, los *Principios y Buenas Prácticas* citadas en el párrafo anterior retoman ese alcance del derecho e insisten en que: *“se prohibirá cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga por objeto o por resultado, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos internacionalmente reconocidos a las personas privadas de libertad”* (Principio II, resaltado agregado). Esta Sala ha hecho valer ese alcance subjetivo de la protección, por ejemplo, en la tutela del derecho a la libertad ambulatoria de los extranjeros (Sentencia de 26-III-2014, Hábeas corpus n° 49-2014”).

DIMENSIÓN TEMPORAL DENTRO DEL ÁMBITO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD FÍSICA

“4. Finalmente, *dentro del ámbito de protección del derecho a la libertad física existe una dimensión temporal*. Como medida de la duración de la experiencia humana, el tiempo proporciona una estructura de posibilidades para la organización de la vida social que pretende el Derecho. Un elemento esencial de esa función organizadora es la limitación del poder frente a los derechos y con frecuencia es el tiempo el que funciona como límite (cuantitativo) de las injerencias que pueden ser toleradas en la esfera jurídica de las personas. Así se proporciona seguridad (al reducir la incertidumbre) y libertad (al posibilitar la previsión de un plan de vida) a los afectados. Pues bien, la función limitadora (de garantía o protección) del tiempo a favor de los derechos es particularmente clara y explícita en el derecho a la libertad ambulatoria, ya que la Constitución (arts. 13 y 14 Cn.) fija directamente los plazos de ciertas formas de privación de libertad y, en los casos restantes, remite a la prohibición de arbitrariedad (art. 11 inc. 2° Cn.). En ese sentido puede reconocerse, por ejemplo, el reconocimiento legislativo o convencional de la “duración razonable”, el “plazo máximo” o la prohibición de “dilaciones indebidas” en la aplicación de la detención provisional.

En relación con la privación de libertad, el tiempo como límite es mucho más que una simple variable y la brevedad de esa medida es siempre relativa. La

privación de libertad no se trata de una mera contención espacial del desplazamiento físico, sino que traspasa diversos aspectos vitales. El espacio cerrado o la custodia permanente reprimen tanto los hábitos como la espontaneidad del afectado; suspenden o alteran su contacto con otros (su familia, amigos, compañeros de trabajo); interrumpen su actividad laboral, económica o productiva; recortan la disposición propia de las formas y momentos para atender sus necesidades básicas, colocándole en una situación de molesta dependencia respecto de sus celadores; y abren la posibilidad de efectos negativos futuros e indeterminados sobre su imagen social o sus planes de vida, de un modo mucho más intenso que otras sanciones o medidas. Lógicamente, el perjuicio derivado de todo lo anterior se incrementa a medida que la privación de libertad se prolonga en el tiempo y por ello su límite de duración cumple una importante función protectora”.

Sala de lo Constitucional número de referencia: 79-2011, fecha de la resolución: 27/08/2014.

MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL

RELACIÓN ENTRE EL IMPEDIMENTO DE AFILIACIÓN PARTIDARIA Y EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ASOCIACIÓN POLÍTICA

“B. En cuanto a lo segundo, es decir, la relación entre el impedimento de afiliación partidaria y el derecho fundamental de asociación política, en la varias veces mencionada Sentencia de 14-X-2013, Inc. 77-2013, se aclaró que: “un derecho fundamental está contenido en una disposición constitucional que convive con otras de igual rango, por lo que el contenido de ambas debe ser ajustado de forma que ninguna de ellas se vuelva ineficaz; así lo exige el principio de concordancia práctica [...] En consecuencia, el ámbito normativo de un derecho no puede extenderse a tal punto que su aplicación suponga el desconocimiento de otras disposiciones igualmente constitucionales que también sean aplicables al caso: un derecho fundamental, por lo tanto, no puede dar cobertura a vulneraciones de otras normas constitucionales, dado el sentido armónico de la Constitución [...] ningún derecho es absoluto y las disposiciones constitucionales que los reconocen no pueden interpretarse aisladamente”. Así se interpretó y aplicó también, el derecho mencionado, en la Sentencia de 23-I-2013, Inc. 49-2011, ya citada.

La jurisprudencia de esta Sala ha insistido en que el carácter relativo (condicionado, limitado) de los derechos fundamentales es un efecto obligado de la situación de interdependencia de los diversos contenidos constitucionales, de modo que cada uno de ellos está limitado por la necesidad de hacerlo compatible con los demás derechos y bienes protegidos por la Constitución.

Los derechos fundamentales no son absolutos, sino que: “todos ellos en mayor o menor medida están sujetos a límites [...] los límites pueden estar prescritos en la misma disposición o en otras disposiciones constitucionales. También puede ocurrir que los límites sean implícitos, y es básicamente la interpretación constitucional la que los descubre [...] el individuo no vive aislado, sino en sociedad. En esa medida, debe coordinar y armonizar el ejercicio de sus derechos

con el ejercicio igualmente legítimo de ese mismo derecho u otros por parte de los demás individuos”. (Sentencia de 24-IX-2010, Inc. 91-2007).

Asimismo, como se dijo en la Sentencia de 28-II-2014, Inc. 8-2014: “tales limitaciones —aunque requieran una labor interpretativa que precise su alcance— están establecidas directa y expresamente en la Constitución (art. 218 Cn.) y en ningún caso implican una alteración o anulación del contenido esencial de los derechos afectados. No se trata, por tanto, de una “creación jurisprudencial” de esta Sala, ni representa una actuación que invada las competencias de la Asamblea Legislativa o que viole la reserva de ley, porque es la propia Constitución la que condiciona la esfera jurídica de los servidores estatales; y a este tribunal, en ejercicio de su competencia para dotar de contenido a las disposiciones constitucionales (Sentencia de 14-X-2013, Inc. 77- 2013), únicamente le corresponde concretar el alcance de dichas limitaciones”.

PROHIBICIÓN DE AFILIACIÓN PARTIDARIA PARA LOS MAGISTRADOS PROPUESTOS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, ES EXTENSIVA A LOS PROPUESTOS POR PARTIDOS POLÍTICOS

“2. El ciudadano Chicas Martínez, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República se oponen, con distintos argumentos, a que la prohibición de afiliación partidaria sea aplicada a los magistrados del TSE que elegidos a propuesta de “los tres partidos políticos o coaliciones legales que hayan obtenido mayor número de votos en la última elección presidencial”.

A. Uno de los argumentos de esta postura en la que coinciden los tres intervinientes mencionados es la invocación del texto del art. 208 inc. 1° Cn., que, después de referirse a los 3 magistrados elegidos a propuesta de los partidos políticos, *sin incluir de manera expresa la exigencia de no afiliación partidaria*, se refiere a los 2 magistrados elegidos a propuesta de la CSJ, sobre quienes expresa literalmente que “deberán reunir los requisitos para ser Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia, y no tener ninguna afiliación partidista.” A partir de esta diferencia *en el texto* de la disposición, se argumenta que “es evidente” un tratamiento *normativo* diferenciado entre los dos grupos de magistrados, respecto a la prohibición de afiliación partidaria. Este argumento es inaceptable, porque confunde texto con significado; simple lectura con interpretación; y disposición con norma jurídica.

Tal como lo ha reiterado este tribunal, la norma (el sentido o el significado normativo) de una disposición (el texto, el enunciado lingüístico) es el resultado (como comprensión o forma de entenderlo) que se le atribuye después de realizar la actividad interpretativa, ya que la disposición por sí sola no basta para determinar un significado normativo (Sentencias de 29-IV-2011 y de 14-X-2013, Inc. 11-2005 e Inc. 77-2013, respectivamente). En el art. 208 inc. 1° Cn., la única diferencia entre los magistrados del TSE propuestos por partidos políticos y los magistrados propuestos por la CSJ —en relación con la prohibición de afiliación partidaria— está en el texto *de esa parte* de la disposición y consiste en que *para los últimos la prohibición se fija literalmente, mientras que para los primeros el texto no dice nada (no prohíbe literalmente, pero tampoco permite en forma*

expresa). Esta primera observación es importante, porque de esa ausencia textual no se puede derivar la consecuencia de que el primer grupo de magistrados tiene permitida la afiliación partidaria.

El texto *de esa parte* (el inc. 1°) de la disposición citada, en definitiva, lo que plantea es una pregunta y no una respuesta sobre el alcance de la afiliación partidaria de los magistrados a quienes la prohibición no se les fija *literalmente*. En otras palabras, la invocación del texto referido es insuficiente para resolver la cuestión. La suposición de que si el texto establece una prohibición expresa para un grupo de magistrados ello implica, en sentido contrario, que no la establece para el grupo restante es una suposición falaz al ser considerada de manera aislada y descontextualizada. Ese tipo de razonamiento, para ser válido, tiene como presupuesto una labor interpretativa que justifique la idea de que la prohibición expresa tienen carácter exhaustivo (o sea, que se aplica únicamente o *si y solo si* se trata del grupo de magistrados literalmente enunciados). Como no hay texto (ninguna palabra en el inc. 1° del art. 208 Cn.) que indique que la prohibición de afiliación partidaria es *exclusivamente* para los magistrados propuestos por la CSJ, la cuestión debe resolverse más allá del texto *de esa parte* de la disposición.

Hay que observar que el argumento literalista extrae un permiso implícito para unos de una prohibición explícita para otros, es decir, concluye de lo que el texto dice (la prohibición para unos), algo que en realidad el texto no dice (el permiso para los otros), pero para ir de un extremo a otro no tiene más remedio que acudir a razones complementarias, ajenas al texto (como la intención del constituyente originario y derivado, el alcance del derecho de asociación política, la especialidad del diseño institucional del TSE, la conveniencia del vínculo partidario con una parte de los magistrados del TSE, etc.). De esa manera, en realidad queda evidenciada la poca fuerza persuasiva del argumento literalista y se demuestra que lo que hay que analizar es la aceptabilidad racional de esos argumentos de respaldo, pues la parte del texto invocado, por sí misma, no contiene una solución”.

INTEGRAR EL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL CON MIEMBROS DE PARTIDOS POLÍTICOS NO FUE EXPRESADA COMO TAL EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL

“B. El alegato de la intención constituyente ha sido planteado con claridad por el ciudadano Chicas Martínez, tal como se relacionó en el considerando 1.2. Al respecto, debe aclararse que a pesar de la innegable utilidad de los antecedentes de una disposición constitucional —expresamente reconocida en el art. 268 Cn.—, dichos insumos no constituyen el único ni el más importante de los elementos de análisis en la actividad interpretativa, sino que siempre concurren con otros criterios (pautas, métodos, directivas, argumentos) de interpretación, que deben ser considerados de manera conjunta. En el presente caso, lo primero que puede constatarse de manera objetiva es que *la intención histórica de integrar el TSE con miembros de los partidos políticos no fue expresada como tal en el texto del art. 208 inc. 1° Cn.* (lo que el texto dice es que algunos partidos políticos *proponen* candidatos y solo eso), quizá por una confianza excesiva (e infundada) de que quedaba sobreentendido.

En segundo lugar, la intención constituyente solo puede ser aceptada como dato decisivo para la interpretación de una disposición constitucional cuando aquella es compatible con el conjunto de las normas contenidas en la Ley Suprema. *Una intención constituyente que carece de fundamento inequívoco en el texto constitucional, y que además se oponga a otra de las normas constitucionales relevantes en el asunto analizado, no puede ser aceptada como argumento válido de interpretación.* A criterio de esta Sala eso es lo que ocurre en el presente caso, pues la finalidad histórica de los redactores del art. 208 inc. Cn., de que miembros de los partidos políticos integraran el TSE, es incompatible: primero, con la norma que otorga competencia jurisdiccional electoral a dicho órgano (art. 208 inc. 4° Cn.); y segundo, con la norma que establece que todo titular de potestad jurisdiccional debe ser independiente —esto es, como mínimo, no afiliado a un partido político— (art. 172 inc. 3° Cn.).

El argumento de la intención constituyente solo evidencia que los redactores del inc. 1° del art. 208 Cn. *quisieron* crear una norma (*una regla* de integración del TSE) que *no se reflejó en el texto formulado* y que, además, en realidad *no podían* crear, porque sería incompatible con otra norma (*un principio*) esencial del Estado Constitucional de Derecho, que establece la independencia judicial como rasgo de identidad o elemento indispensable de los órganos con funciones jurisdiccionales. La práctica legislativa carece de relevancia para decidir sobre la pretensión planteada. Lo que siempre se ha hecho no corresponde necesariamente con lo que debe hacerse, pues no hay que confundir el ámbito de lo fáctico con el plano prescriptivo o normativo. Una eventual fuerza normativa de los hechos solo es admisible cuando estos no se oponen a una norma constitucional vigente”.

SEPARACIÓN ORGÁNICA DE CIERTAS FUNCIONES JURISDICCIONALES, EN NINGÚN CASO PUEDE IMPLICAR UNA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL

“C. El argumento de la especialidad institucional del TSE tampoco es convincente. Primero, porque se basa en una interpretación equivocada del principio de unidad jurisdiccional y sus excepciones orgánicas. Como ya se dijo (considerando IV.2), unidad jurisdiccional implica uniformidad del régimen jurídico elemental del juez, es decir, la identificación de unas características esenciales comunes a todos los funcionarios con potestad jurisdiccional: *independencia*, imparcialidad, responsabilidad y predeterminación legal y no discriminatoria. En otras palabras, *la separación orgánica de ciertas funciones jurisdiccionales en ningún caso puede implicar una excepción al principio de independencia judicial.* Quien tiene potestad jurisdiccional debe ser independiente (esto es, no debe tener afiliación partidaria), esté o no integrado dentro del Órgano Judicial.

Las excepciones constitucionales al principio de unidad jurisdiccional se limitan a una expresión o manifestación orgánica a la atribución de ciertas funciones jurisdiccionales a órganos situados fuera del Órgano Judicial, pero no afectan la condición estatutaria o el régimen constitucional básico de los requisitos que deben cumplir quienes tengan funciones jurisdiccionales. La interpretación de

que la ubicación institucional externa al Órgano Judicial exceptúa el principio de independencia judicial desnaturaliza la propia función, pues hay que insistir en que *el ejercicio de la jurisdicción por personas partidarias es un contrasentido*. Además, esa interpretación distorsionadora se basa exclusivamente en la ya mencionada intención constituyente que, como se determinó en el apartado anterior, debe ser rechazada”.

DISEÑO CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL SOLO PUEDE CONFIGURARSE EN ARMONÍA CON EL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL

“D. El argumento relativista de que el diseño organizacional de las autoridades electorales debe ajustarse a la realidad de cada país es apenas una obviedad. Lo relevante es determinar si ese modelo elegido por el constituyente debe identificarse únicamente a partir del texto del art. 208 inc. 1° Cn. o si además hay que tomar en cuenta el inc. 4° de ese mismo artículo y su relación con el art. 172 inc. 3° Cn. (junto con los principios reconocidos en los arts. 85 inc. 1° y 218 Cn.). En ese sentido, *el diseño constitucional del TSE, en cuanto se le reconocen potestades jurisdiccionales en materia electoral, solo puede configurarse en armonía con el principio de independencia judicial, el cual exige que todos sus integrantes, sin importar el origen de su proposición, estén vinculados únicamente a la Constitución y a las leyes, de modo que no deben estar afiliados a ningún partido político*. La dosis extra de legitimidad reconocida en el art. 208 inc. 1° Cn. deriva solo de la propuesta —y no de la pertenencia— partidaria para tres de sus Magistrados integrantes.

Por otra parte, *el hecho de que un órgano electoral tenga también otras competencias distintas a las jurisdiccionales (como las de administración o gestión de los procesos electorales) no significa una excepción a la exigencia de independencia judicial*. En distinta medida, prácticamente todos los titulares de funciones jurisdiccionales asumen también tareas gerenciales o administrativas. Según el art. 182 Cn. la propia CSJ combina funciones jurisdiccionales y administrativas, sin que estas últimas alteren o disminuyan las exigencias del principio de independencia judicial. Aunque las dimensiones de las competencias administrativas del TSE puedan considerarse mayores, lo relevante es que la naturaleza de la función administrativa para la gestión de los procesos electorales no requiere, de manera objetiva o necesaria, que ese órgano se integre con afiliados de los partidos políticos.

El art. 209 Cn. garantiza la integración de los partidos políticos en los organismos de recepción, recuento, fiscalización y demás actividades concernientes al sufragio, así como un derecho de vigilancia sobre todo el proceso electoral. Esta disposición no se refiere al TSE, cuya integración, competencia y la forma en que los partidos políticos intervienen en su composición es objeto del art. 208 Cn. Además, el propio principio de independencia judicial impide asimilar la regulación orgánica del art. 209 Cn. a la forma de integración del TSE. En otras palabras, el art. 209 Cn. reconoce diversos medios para que los partidos políticos controlen el ejercicio de las funciones administrativas del TSE. *La dependencia política partidaria del TSE no es un elemento inherente a la gestión*

administrativa de los procesos electorales y, en cambio su contrario, es decir, la independencia de los magistrados del TSE respecto a los partidos políticos sí es inherente al ejercicio de las funciones jurisdiccionales de dicho órgano”.

DIMENSIÓN TÉCNICA DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL NO ESTÁ LIGADA DE MODO NECESARIO O INDEFECTIBLE A LA FORMACIÓN JURÍDICA PROFESIONAL

“E. Hay otro alegato, aparentemente consecuencialista y de reducción al absurdo, expuesto en dos partes: primera, que exigir a los magistrados del TSE propuestos por partidos políticos que no tengan afiliación partidaria implicaría también exigirles el cumplimiento de los requisitos necesarios para ser magistrados de Cámaras de Segunda Instancia; y segunda, que el mismo supuesto ya mencionado implicaría extender la prohibición de afiliación partidaria hacia los integrantes de los organismos electorales temporales. Ambos planteamientos son inaceptables. Por un lado, la dimensión técnica de la función jurisdiccional no está ligada de modo necesario o indefectible a la formación jurídica profesional. Esta es, en cada caso, una elección del constituyente. Y por otra parte, el art. 208 inc. 4° Cn. reconoce la titularidad de la función jurisdiccional (como “la autoridad máxima en esta materia”) al TSE y no a los organismos electorales temporales que, en cualquier caso y precisamente por el estatuto de independencia de dicho tribunal, están subordinados a su control de legalidad.

F. Falta referirse al argumento jurisprudencial planteado por el ciudadano Chicas Martínez, específicamente con relación a la Sentencia de 4-XI-1997, Amp. 44-C-96, pues los fragmentos que él transcribe de la Sentencia de 13-V-2011, Inc. 7-2011, en realidad se refieren a los representantes políticos elegidos directamente por el pueblo (véase el considerando VI.3.C.). Además de que, en congruencia con el problema planteado, en la sentencia antes citada no se analizó el alcance de la prohibición de afiliación partidaria respecto a los magistrados del TSE propuestos por partidos políticos. Respecto a la sentencia de 4-XI-1997, ella no pretende definir el alcance del art. 208 Cn., sobre la prohibición de afiliación partidaria de los magistrados del TSE, pues el núcleo de la pretensión se refería a la estabilidad en el cargo de dichos funcionarios. Aunque dicha sentencia menciona una distinción entre magistrados “políticos” y “técnicos”, en ella misma se reconoce que esas consideraciones eran solo “una reseña de los regímenes normativos [...] del [TSE]”, como “marco de referencia” para el análisis del caso planteado, que se trataba de un tema distinto.

Además, la misma sentencia expresa que los “caracteres esenciales del [TSE] [...] desvinculan a dicho tribunal de todo interés eminentemente político partidaria y, en su justificación, proporcionan procesos electorales auténticamente libres y competitivos como factor esencial, aunque no único, de la democracia”. También dice que: “la independencia del [TSE], posibilitada por las razones anteriores, es necesaria por las propias categorías jurídicas subjetivas protegibles en su jurisdicción -derecho al sufragio, derecho a optar a cargos públicos, entre otras- y por la magnitud de las consecuencias surgidas a raíz de los procesos electorales: la delegación del poder público -que constitucionalmente está en manos del pueblo- a determinadas personas integrantes de determina-

dos partidos políticos.” Esto indica que se trata, por lo menos, de un precedente ambiguo sobre el punto en cuestión, que no puede ser aceptado como criterio vinculante y que, en lo pertinente, debe entenderse modificado con base en las razones expuestas en la presente decisión.

G. Finalmente, debe aclararse que la independencia judicial no se limita, como dijo la Asamblea Legislativa, a “aspectos más internos y subjetivos propios de la persona”. La independencia judicial no es solo, aunque también, un asunto de conciencia o una exigencia ética del juez, sino que ella *implica una dimensión objetiva o institucional dirigida a prevenir, por diversos medios y de un modo efectivo, toda fuente potencial de influencias indebidas sobre el juzgador*. También es inaceptable la opinión del Fiscal, de que la independencia judicial “se establece a partir del ejercicio de dicha función”, pues los requisitos para acceder a un cargo público con funciones jurisdiccionales derivados del principio de independencia judicial, *son precisamente condiciones que deben ser cumplidas por el candidato al cargo antes de ser elegido y no pueden evadirse al considerarlos como simples criterios de evaluación del desempeño de quien resulte electo*”.

MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL DEBEN SER INDEPENDIENTES, SIN ESTAR AFILIADOS A NINGÚN PARTIDO POLÍTICO

“3. Descartados los alegatos que niegan la prohibición de afiliación partidaria de los magistrados del TSE propuestos por los partidos políticos, para resolver la pretensión de inconstitucionalidad basta constatar que la Constitución efectivamente le atribuye funciones jurisdiccionales al TSE (art. 208 inc. 4° Cn.), sobre lo cual no hubo discusión en este proceso. Esto implica, en armonía con el art. 172 inc. 3° Cn., que *todos sus magistrados deben ser independientes, es decir, deben estar vinculados únicamente a la Constitución y a las leyes, de modo que no deben estar afiliados a ningún partido político*. Desde la propia Sentencia de 4-XI-1997, Amp. 44-C-96 antes citada, esta Sala afirmó que: “la legalidad de los actos de esta autoridad máxima en materia electoral, relacionados exclusivamente con dicha función, no están sujetos a enjuiciamiento jurisdiccional de legalidad, aunque si pueden revisarse la constitucionalidad de los mismos” (criterio confirmado en la reciente Improcedencia de 26-III-2014, Amp. 249-2014).

Hay que destacar que la materia o la especialidad electoral de dichas funciones jurisdiccionales se relaciona directamente con la protección o garantía de principios y derechos fundamentales imprescindibles para el sistema democrático salvadoreño, tales como el derecho al sufragio activo y pasivo, la equidad de las contiendas electorales, la legitimidad democrática de sus resultados y la confianza ciudadana en todo lo anterior, como elemento básico de la cohesión social en que se basa la subsistencia del propio Estado. Así, el TSE asegura la legitimidad ciudadana de los representantes del electorado, quienes a su vez eligen a funcionarios públicos de diversas instituciones estatales y estos se encargan de actualizar el sistema de pesos y contrapesos que protege los derechos fundamentales de las personas. Por eso, la independencia de los magistrados del TSE y la consiguiente limitación a su derecho de asociación política, que deriva de los arts. 172 inc. 3° y 208 inc. 4° Cn., está además justificada por la trascendencia de los intereses públicos que con ella se pretenden garantizar.

4. Junto con la demanda, y tal como se relaciona en el considerando I.I.D, se presentaron elementos de juicio para establecer la afiliación partidaria del señor Eugenio Chicas Martínez. Además, dicho ciudadano ha admitido expresamente esa circunstancia y la autoridad demandada no cuestionó la veracidad del vínculo partidario atribuido a la persona elegida como magistrado del TSE en el acto impugnado. Con base en lo anterior, esta Sala considera que se ha demostrado que al realizar la elección contenida en el D.L. n° 87/2009, la Asamblea Legislativa violó los arts. 85 inc. 1°, 172 inc. 3°, 208 y 218 Cn. y por ello *debe estimarse la pretensión de inconstitucionalidad* planteada por el demandante.

5. En ejercicio de la competencia de esta Sala para modular los efectos de sus decisiones, se determina que esta sentencia: (i) *también tiene efectos hacia el futuro, de modo que en lo sucesivo la Asamblea Legislativa no puede integrar el Tribunal Supremo Electoral con personas que tengan afiliación partidaria*, ya que ello es incompatible con el ejercicio de funciones jurisdiccionales, incluida la jurisdicción electoral; (ii) para garantizar el normal funcionamiento del Tribunal Supremo Electoral frente al próximo proceso electoral, y tomando en cuenta el corto período que falta para la finalización de su mandato, *el Magistrado Presidente de dicho tribunal, señor Eugenio Chicas Martínez, continuará en su cargo hasta finalizar el período del mismo*, el 31 de julio de 2014; (iii) para no perjudicar situaciones jurídicas consolidadas y efectos jurídicos ya producidos, tal como lo exige el principio de seguridad jurídica (art. 1 Cn.), *esta sentencia no afectará en modo alguno los actos y resoluciones emitidos por dicho funcionario durante el período en que desempeñó su cargo, ni afectará a los que emita durante el resto del período de su función, sin perjuicio de las impugnaciones de las que pudieran ser objeto conforme a la ley.*

En vista de la relativa proximidad temporal de procesos electorales para diputados y concejos municipales, esta Sala destaca la importancia de que la Asamblea Legislativa dé cumplimiento cabal y oportuno a la presente sentencia, en el sentido de que al elegir nuevos magistrados del TSE verifique la no afiliación partidaria de los candidatos que resulten elegidos y la ausencia de cualquier otra forma de vinculación objetiva o material que indique dependencia de los candidatos hacia los partidos políticos o de desvinculaciones aparentes que constituyan fraudes a la Constitución.

En caso de ser necesario y con base en el art. 172 Cn., que obliga a los tribunales a hacer cumplir las sentencias y resoluciones que emiten, esta Sala dará seguimiento y vigilará el cumplimiento efectivo de la presente sentencia".
Sala de lo Constitucional, número de referencia: 18-2014, fecha de la resolución: 13/06/2014.

MANDATOS CONSTITUCIONALES

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE ESTATUYEN DERECHOS FUNDAMENTALES
DEVIENEN EN FUENTES DE DEBERES LEGISLATIVOS DE ABSTENCIÓN Y DE ACCIÓN

"VII. Las disposiciones constitucionales que estatuyen derechos fundamentales devienen simultáneamente en fuente de deberes legislativos de abstención

y de acción. Cuando se concretan en deberes de abstención, establecen una inmunidad del individuo frente al Estado, que se proyecta en primer lugar como una inmunidad frente a la legislación; al paso que cuando se concretan en posiciones jurídicas de prestación, estos derechos atribuyen al Legislativo deberes de protección del ejercicio real de las libertades y de la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales.

El Estado debe llevar a cabo diversas prestaciones para satisfacer los deberes de protección atribuidos a partir de la faceta prestacional de los derechos fundamentales. Esta faceta encuentra un ámbito de protección mucho más operativo en medidas legislativas, es decir, en el cumplimiento de la obligación de legislador (sentencia de 1-II-2013, Inc. 53-→2005). No obstante, esa necesidad de medidas o actuaciones legislativas o reglamentarias para la efectiva protección de dichos derechos no habilita la abstención pública que convierta a estos en categorías jurídicas formales, sin posibilidad real de ser ejercidos por sus titulares.

Cuando la Constitución ordena la protección de un derecho, mediante la emisión de una ley, los poderes públicos a los que se hayan conferido potestades normativas están obligados a establecer las condiciones normativas para llevar a cabo dicha promoción y aseguramiento. De ahí que, cuando su abstención implica o involucra la ausencia de garantías para un derecho fundamental o un bien o principio constitucional (instrumentales a aquellos), esta Sala puede constatar la existencia de una omisión inconstitucional y declararlo así.

El deber estatal de protección y promoción de los derechos fundamentales se articula, sobre todo, en garantías adicionales que enfatizan su dimensión objetiva y que se derivan, por lo general, de normas regulativas o constitutivas, sean estas últimas de competencia, de organización y de procedimiento. Ello con el fin de crear las condiciones fácticas y jurídicas que permitan la efectividad de la dimensión subjetiva de tales derechos”.

MANDATOS CONSTITUCIONALES ORDENAN AL LEGISLATIVO EL DESARROLLO NORMATIVO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

“Los llamados “mandatos constitucionales” son un tipo de normas regulatorias que establecen órdenes dirigidas al Legislativo a conectar una exigencia constitucional con otras de desarrollo infraconstitucional, para alcanzar su plenitud aplicativa. Se trata de normas incompletas pues, en principio, requieren de una remisión hacia un cuerpo jurídico diferente para ser completadas. Si la ley a la que envía el mandato está emitida cuando la Constitución entra en vigor, dicho mandato queda completado, es decir, que va a tener aplicación inmediata; en cambio, si en aquel momento no se ha emitido la ley, la aplicación del mandato constitucional quedará diferida hasta que la ley se produzca.

El Legislativo tiene un papel relevante en el desarrollo normativo de los derechos fundamentales, para concretar las facultades atribuidas, regular, facilitar y limitar su ejercicio, así como establecer el marco jurídico eficaz para su garantía y protección de los derechos fundamentales (sentencia de 21-IX-2004, Inc. 16-2005). Esta vinculación positiva se justifica por la relativa indeterminación de los enunciados constitucionales que proclaman los derechos fundamentales, pues

en lugar de dejar enteramente la determinación de sus alcances en manos de la casuística jurisdiccional, es necesario que estas cuestiones sean abordadas de manera general por la Ley.

Estos mandatos constitucionales dirigidos al Legislativo no necesariamente deben aparecer explícitos en el texto de la Constitución, sino que también pueden ser derivados por la jurisprudencia constitucional, en la medida en que la emisión de disposiciones infraconstitucionales resulte necesaria para completar, desarrollar y dotar de eficacia plena a la disposición constitucional que tipifica un mandato. En determinados casos pueden estar condicionados por un plazo determinado por la Constitución y por la existencia actual de circunstancias que difieren razonablemente la regulación jurídica que de la correspondiente prestación derivada de los derechos fundamentales. De tal manera que, en este último supuesto, desaparecida la circunstancia, el mandato dirigido al Legislativo ya es exigible y, por tanto, la omisión legislativa se reputa como inconstitucional”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 43-2013, fecha de la resolución: 22/08/2014.

MUNICIPALIDADES

POTESTAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

“1. A. a. La jurisprudencia de esta Sala ha establecido —sentencia de 23-X-2007, Inc. 35-2002— que los municipios son distribuciones territoriales donde se organiza institucionalmente el ejercicio de las potestades de la Administración Pública.

Así, según el art. 202 Cn., el municipio se instaura para ejercer el *gobierno representativo de la localidad*, es decir, como una forma en que el Estado descentraliza la administración y los servicios públicos correspondientes a un ámbito territorial específico, con el propósito de lograr una gestión más eficaz de estos. Ello supone, por un lado, cierto ámbito de decisión y, por otro, la asignación de competencias sobre la base de la participación o intervención del municipio en cuantos asuntos le afecten”.

AUTONOMÍA LOCAL Y FACULTADES MUNICIPALES

“b. El ejercicio del Gobierno local es garantizado constitucionalmente por medio del reconocimiento de la autonomía local en el art. 203 de la Cn. La idea tras este reconocimiento constitucional es *garantizar la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos* en beneficio de sus habitantes. Se trata de una *capacidad efectiva de autogobierno local*.

B. a. En ese sentido, para el ejercicio de las funciones y facultades municipales, la Constitución establece la garantía de la autonomía municipal. Por ello, con base en la misma Constitución —art. 204—, tienen *un ámbito propio de intereses*, los cuales, a su vez, son desarrollados en la legislación secundaria —CM—.

En efecto, la autonomía del municipio no se agota en el art. 204 de la Cn., pues este únicamente delinea los espacios que el gobierno local pudiera llegar a

comprender, pero su detalle competencial se realiza por medio de la legislación secundaria. Y es que las disposiciones constitucionales, lejos de codificar taxativamente los ámbitos de actuación de los entes públicos, instauran un marco abstracto, dentro del cual los órganos estatales — principalmente los que ejercen potestades normativas— se desenvuelven con cierta discrecionalidad.

b. Del contenido de las disposiciones constitucionales se advierte el establecimiento de un *régimen especial para el gobierno y la administración del municipio, adecuado a sus necesidades peculiares*; es decir, se le asegura una capacidad para reaccionar de manera más objetiva, inmediata y flexible a sus propios intereses.

Y es que los *intereses locales*, a diferencia de los nacionales, están predominantemente al servicio de las pretensiones de las poblaciones correspondientes, sin salirse del marco competencial y territorial que ha sido establecido constitucional y legalmente”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 21-2009, fecha de la resolución: 30/07/2014.

NASCITURUS

LA VIDA PRENATAL ES UN BIEN JURÍDICO CON RELEVANCIA CONSTITUCIONAL

“1. En cuanto al primer motivo, el demandante sostiene que dentro del capítulo referido a la vida del ser humano en formación no se efectúa regulación alguna del derecho fundamental que tiene toda mujer embarazada “al cuidado de su salud”; y por ende, debe reputarse inconstitucional, ya que “...la mujer gestante debe esperar una resolución administrativa para ser intervenida si lo necesita”.

A. Resulta evidente la confusión del accionante al identificar los bienes jurídicos protegidos dentro del referido articulado con las colisiones que puedan suscitarse cuando entren en conflicto con otros bienes penalmente tutelados, como la vida o la integridad personal de la embarazada; situaciones tales que pueden ser perfectamente solventadas mediante la aplicación debidamente razonada de alguna causa excluyente de responsabilidad penal del art. 27 del Código Penal.

En efecto, no es coherente impugnar la protección que el Derecho Penal dispensa al *nasciturus* y que efectúa mediante la tipificación expresa de todas aquellas acciones que intentan de forma dolosa o imprudente su destrucción —aborto— o su afectación corporal en el seno materno — lesiones al feto—; únicamente *por el hecho de no contar dentro del Código Penal con una cláusula específica que regule los conflictos ponderativos cuando entren en colisión con los bienes jurídicos de la gestante*.

De inicio, conviene tener presente una intención legislativa de proteger la vida humana pre-natal como el bien jurídico rector del referido capítulo II del título I del Código Penal; y ello implica, la consideración de que estamos en presencia de un ser humano que merece protección penal antes de su nacimiento. Ello se encuentra en consonancia con lo preceptuado en el inc. 2° del art. 1 del estatuto fundamental salvadoreño que afirma: “[...]simismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción”.

En términos claros, *la vida prenatal es un bien jurídico con relevancia constitucional indiscutible y merecedor por ello de la protección penal*. Por ende, estamos en presencia de un sector de regulación normativa en el cual se plasman conductas nocivas merecedoras de pena y en las que existe una necesidad de criminalización por tratarse de un interés con relevancia constitucional, como acontece de igual forma con la protección que se dispensa a la vida humana independiente, mediante el delito de homicidio y sus diversas modalidades comisivas (arts. 128 al 132 C.Pn.)”.

COLISIONES ENTRE LA PROTECCIÓN PENAL DEL NASCITURUS Y OTROS BIENES JURÍDICOS DE LOS CUALES ES TITULAR LA MUJER EMBARAZADA

“B. Distinto a ese ámbito propio de la tipicidad, se encuentra otro donde pueden acaecer inevitables colisiones entre la protección penal del nasciturus y otros bienes jurídicos de los cuales es titular la mujer embarazada. A este tópico, parece referirse el demandante, y que considera —de forma errónea— como la razón suficiente *para declarar inconstitucionales todos los delitos contemplados en los arts. 133 y siguientes del Código Penal*.

Al respecto, desde la sentencia de 20-XI-2007, Inc. 18-98, esta Sala ha señalado *que la posibilidad de solventar en forma normativa específica los conflictos suscitados dentro del ámbito de la interrupción del embarazo, es competencia del Órgano Legislativo* (art. 131 ord. 5° Cn.). En consecuencia, si éste desea tomar la opción legal por el sistema de las indicaciones, el del plazo, un sistema que conjugue ambos, o mantener la genérica regulación del estado de necesidad contemplado en el ord. 3° del art. 27 C.Pn., es una decisión de política criminal comprendida dentro de su competencia constitucional y cuya incorporación dentro del sistema jurídico salvadoreño no corresponde a la Sala.

Y es desde ese ámbito de competencia constitucional, donde se advierte que dentro del Código Penal, se ha optado por mantener la aplicación de la exigente genérica del estado de necesidad para solucionar tal confrontación; cuya utilidad sirve también para solventar otras controversias que puedan presentarse entre diversos bienes jurídicos (patrimonio, vida, integridad física, salud, dignidad de vida, etc.).

En general, el estado de necesidad no es más que una causa de justificación que permite desvirtuar el carácter antijurídico de una conducta típica, y tales “permisos” deben entenderse como *soluciones de conflictos en los que interés general cede ante situaciones particulares claramente excepcionales, y en los que entran a funcionar principios interpretativos como la ponderación de intereses, la proporcionalidad y la dignidad humana entre otros*.

En efecto, como muy bien se sostuvo en la sentencia pronunciada en el proceso de 20-XI-2007, Inc. 18-98, el sistema común de penalización adoptado por el Código Penal, reconoce la posibilidad de un conflicto entre los derechos del nasciturus y los de la madre, y que, a diferencia del sistema de las indicaciones regulado en el Código Penal de 1973, dispone la aplicación de las causas generales de exención de responsabilidad penal como alternativas para la determinación judicial del conflicto.

Es así, que la postura adoptada en el C.Pn. permite resolver el conflicto desde la óptica de las causas de justificación como de las excluyentes de la culpabilidad, *conforme a los principios de ponderación de intereses y de no exigibilidad de un comportamiento adecuado a Derecho*. Por ende, con una interpretación amplia de las eximentes del estado de necesidad e inexigibilidad de una conducta adecuada a derecho, pueden ser solventados satisfactoriamente los casos que se presenten”.

APLICACIÓN DEL ESTADO DE NECESIDAD

“En específico, *el estado de necesidad implica un mal inevitable o inminente que necesita ser conjurado mediante una acción salvadora encaminada al menoscabo un bien de menor o igual valor al que se pretende proteger. Por ende, su aplicación implica una ponderación entre los intereses lesionados y los que se intentan proteger, y cuyo análisis no se agota únicamente en el valor de los bienes en conflicto, sino también de la gravedad de su lesión, su irreparabilidad y el grado de peligro o lesión sufrida. Además de lo anterior, requiere el importante requisito de que la acción salvadora emprendida por el necesitado o de quien lo auxilia —el denominado auxilio necesario— sea el único camino posible para el resguardo del bien jurídico necesitado de protección.*

C. En el tópico en discusión, cuando la interrupción del embarazo busque evitar un grave peligro para la madre —indicación terapéutica— o entre en juego la integridad corporal de la madre, podrá operar el estado de necesidad *justificante* contemplado en el art. 27 ord. 3° C.Pn.; sin embargo, dicha ponderación variará en los casos de las indicaciones ética y eugenésica, y en el que la exigibilidad de una obediencia fiel al Derecho puede ceder por tratarse de situaciones excepcionales —el llamado *estado de necesidad de carácter exculpante o disculpante*—.

A esta ponderación se hace referencia en la sentencia de 28-V-2013, Amp. 310-2013, cuando expresa que la posible colisión generada entre sus derechos a la vida y a la salud de la gestante, por un lado, y el derecho a la vida del no nato que lleva en su vientre, por el otro, requerirá la aplicación *de una ponderación que tendrá por objeto determinar un equilibrio entre el ejercicio de los derechos de aquella y el ejercicio de los derechos del nasciturus o, en su defecto, establecer cuál de ellos debe prevalecer.*

Obviamente, que tal selección por conjurar el inevitable riesgo al bien jurídico de igual o de mayor valor, *tendrá que efectuarse al momento en que aparezca como no absolutamente improbable la lesión, esto es, cuando la continuación del embarazo o parto ponga en peligro la vida de la madre —perspectiva ex ante—.*

Por todo ello, la decisión judicial —*ex post*— que declara la existencia del estado de necesidad y que permite el dictado de un sobreseimiento definitivo, no es más que un reconocimiento de la existencia de un comportamiento típico que excepcionalmente en el caso concreto debe mostrarse permitido. Y es cierto que esto puede implicar la apertura de un procedimiento penal, pero el mismo, ineludiblemente —al comprobarse cada uno de los presupuestos y requisitos del estado de necesidad como cualquier otra causa de justificación o de inculpabilidad— por su mínimo o exiguo desvalor tanto de acción como de resultado, dará lugar a la clausura anticipada del mismo (art. 350 ord. 3° C.Pr.Pn.).

Un entendimiento distinto a lo expuesto, como el de esperar hasta que exista una autorización judicial para practicar la interrupción del embarazo ante un grave riesgo a la vida de la gestante es totalmente absurdo; como de igual forma lo sería considerar la inexistencia de una legítima defensa, porque no se han consumado las lesiones en el ilegítimamente agredido —cuando es clara la procedencia de la defensa necesaria ante la inminencia del ataque que pone en grave riesgo la integridad física— o porque quien soporta el ataque antijurídico debería esperar la autorización judicial para defenderse”.

EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL APLICABLES AL PERSONAL MÉDICO

“Adicionalmente, conviene señalar que el ejercicio legítimo de la profesión — art. 27 ord. 1° C.Pn.— como también la inexigibilidad de una conducta adecuada a derecho —art. 27 ord. 5° C.Pn. se constituyen en dos excluyentes de responsabilidad penal que permiten también dispensar del castigo penal al personal médico y sanitario que efectúe una intervención salvadora cuando exista una situación de grave riesgo vital para la embarazada”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 170-2013, fecha de la resolución: 23/04/2014.

NORMA JURÍDICA

PREDICAR SU VALIDEZ EQUIVALE A RECONOCERLA COMO JURÍDICAMENTE EXISTENTE

“III. El análisis de las fuentes del Derecho suele llevarse a cabo desde el punto de vista de las relaciones recíprocas entre los distintos tipos de normas jurídicas. En la mayoría de los casos, esto conduce a que el criterio de valoración de las normas sea el de su validez jurídica. Este es un término ambiguo, uno de cuyos significados hace referencia a existencia jurídica de la norma. Se afirma que una norma es válida cuando ha sido producida de acuerdo con algunas normas jurídicas constitutivas (es decir, normas sobre producción jurídica) y, por ello, produce algún tipo de efecto jurídico. Predicar la validez de una norma jurídica equivale a reconocerla como jurídicamente existente, con independencia de que posea o no regularidad jurídica material. Y las condiciones necesarias que debe cumplir la emisión de una norma para que se pueda considerar existente dentro de un sistema jurídico son las siguientes: (i) Que haya sido creada por el órgano competente; (ii) que se haya observado el procedimiento establecido para la creación de normas y, concretamente, el establecido para la creación del tipo de norma de que se trate; y (iii) que la norma no haya sido derogada (auto de 17-I-2005, Inc. 17-2004)”.

DISTINCIÓN ENTRE VALIDEZ Y EFICACIA DE LAS NORMAS JURÍDICAS

“La validez debe distinguirse de la eficacia de las normas jurídicas. Mediante este criterio de evaluación se determina si las normas son o no de hecho obede-

cidas por sus destinatarios y si los aplicadores del Derecho las hacen cumplir. La eficacia implica la posibilidad de que la norma que se adscriba a una disposición jurídica cumpla con los objetivos que se persiguen mediante su adopción. Se trata de su fuerza peculiar en tanto potencialidad normativa. Ambos son criterios independientes entre sí. La eficacia no es parámetro para predicar la validez de una norma jurídica, ni esta pierde su pertenencia al ordenamiento jurídico si no es observada ni aplicada. En consecuencia, una norma puede ser válida y, por ello, existente, aun y cuando nunca se haya aplicado ni los destinatarios hayan acomodado su comportamiento a lo regulado por la norma (Cfr. sentencia de 18-IV-2008, Inc. 10-2007”).

VIGENCIA COMO CRITERIO JURÍDICO QUE DELIMITA EL ÁMBITO DE EXIGIBILIDAD TEMPORAL DE LAS NORMAS

“Ahora bien, las relaciones internormativas no se agotan en cuestiones relativas a la validez y a la eficacia de las normas jurídicas, sobre todo cuando se está en presencia de disposiciones jurídicas de un mismo tipo cuyo “ámbito temporal de validez” es más o menos prolongado. Aquí es, precisamente, donde *la vigencia* ejerce su campo de actuación pues ella consiste en la capacidad regulativa, es decir, la aptitud, para regular las situaciones que caigan bajo su condición de aplicación. Se trata de una condición necesaria para predicar la obligatoriedad de una norma jurídica y de un punto intermedio en el que coinciden, por un lado, la finalización del procedimiento de producción normativa (validez) y, por el otro, la actualización de su plena capacidad de surtir efectos jurídicos sobre la realidad (eficacia). Como efecto de esto último, *la vigencia es el criterio jurídico que delimita el ámbito de exigibilidad temporal de las normas* (sentencia de Inc. 10-2007, ya citada).

La vigencia presupone la validez e implica que las normas jurídicas son potencialmente aptas para regular las situaciones subsumibles en su supuesto de hecho. Pero este efecto solo se produce si la norma ha sido publicada y el período de su vacancia ha concluido. Por esta razón es que el ámbito temporal de las normas es *el intervalo de tiempo durante el cual una norma jurídica pertenece al ordenamiento jurídico y es susceptible de ser aplicada*. La vigencia de una norma jurídica inicia desde el momento de su publicación o difusión oficial del cuerpo normativo que la contiene y finaliza cuando es derogada. En consecuencia, la fecha de publicación (más el lapso de *vacatio legis*) determina el inicio del “ámbito temporal de validez”. A partir de ese momento es que los preceptos jurídicos se vuelven jurídicamente aplicables, esto es, de obligatoria observancia”. *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 43-2013, fecha de la resolución: 22/08/2014.*

POTESTAD LEGISLATIVA

ÁREA DE RESERVA DE LEY

“III. 1. A. Según el art. 131 ord. 5° Cn. corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa *reformular y derogar las leyes secundarias*. Así, el precepto

constitucional citado contempla una competencia legislativa *general* a favor del aludido ente.

Lo anterior, a su vez, se fundamenta en la idea de distribución de competencias en tres órganos fundamentales: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial; de manera que surge una zona de *reserva* de cada órgano, que comprende un margen de competencias propias y exclusivas que no pueden ser interferidas por otro; hay, así, una zona de *reserva de ley* —que corresponde a la Asamblea Legislativa—; una zona de reserva de la administración —o del Ejecutivo—; y una zona de reserva judicial (sentencia de 26-II-2002, Inc. 19-98).

De entre los referidos órganos, al Órgano Legislativo se le concibe como el “órgano de representación del pueblo” (art. 125 Cn.), “bajo el supuesto de que todos los ciudadanos, mediante el ejercicio del sufragio, le delegan la potestad principal de emitir la normatividad que habrá de vincular a la generalidad” (Inc. 19-98, ya citada).

B. Ahora bien, la existencia de un área de reserva de ley significa que hay un conjunto de materias que, por mandato constitucional, deben ser reguladas exclusivamente por la Asamblea Legislativa. Por tanto, no implica que la Asamblea Legislativa sea el único órgano del Estado con competencia para dictar normas, puesto que existen otros órganos y entes públicos a los que la Constitución y el ordenamiento jurídico también reconocen potestad normativa (sentencia de 26-VI-2009, Inc. 26-2008).

En este contexto, la reserva de ley es una técnica de distribución de potestades normativas a favor de la Asamblea Legislativa, en relación con ciertas esferas de especial interés para los ciudadanos. Así, a partir del art. 131 ord. 5° Cn., la Asamblea Legislativa está llamada a regular diferentes ámbitos jurídicos *a través de leyes secundarias* —es decir, leyes en sentido estricto—, y es la única autoridad habilitada constitucionalmente para reformar, derogar e interpretar ese tipo de instrumentos normativos”.

FINALIDAD DEL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA

“C. De tal forma, en materia tributaria, la reserva de ley tiene como finalidad, por un lado, garantizar el derecho de propiedad frente a injerencias arbitrarias del poder público (dimensión individual); y por otro lado, garantizar el principio de autoimposición, esto es, que los ciudadanos no paguen más contribuciones que las que sus legítimos representantes han consentido (dimensión colectiva).

Entonces, el reparto de la carga tributaria dependerá del órgano estatal que, por los principios que rigen su organización y funcionamiento, asegura de mejor manera la conciliación de intereses contrapuestos en dicho reparto.

D. Acotado lo anterior, es preciso determinar *qué tipo de reserva* legal —absoluta o relativa— rige para estos casos, es decir, para los impuestos y para las tasas y contribuciones especiales de *alcance nacional*.

a. La *reserva de ley absoluta* implica que la ley formal regula por sí misma toda la materia, de tal suerte que esta queda completamente exenta de la acción de los demás órganos estatales y entes públicos con potestades normativas reconocidas por la Constitución y, en consecuencia, de sus productos normativos —por ejemplo, reglamentos de ejecución u ordenanzas municipales—.

b. En cambio, la *reserva de ley relativa* supone que la ley formal no regula exhaustivamente la materia respectiva, sino que se limita a lo esencial, y para el resto se remite a la normativa infralegal, a la que ordena o habilita para colaborar en la regulación.

En términos generales, esta Sala ha aceptado la constitucionalidad de la colaboración de las fuentes infralegales en las tareas reguladoras de detalle o de ejecución de la ley, pero subordinadas y como mero complemento de esta. Es decir, la ley debe fijar el marco de los derechos y obligaciones de las personas; por tanto, la remisión a las demás fuentes normativas debe servir únicamente para conocer el modo en que pueden ejercitarse los derechos y cumplirse las obligaciones.

E. En efecto, puede sostenerse que la reserva de ley en materia tributaria es relativa, pues encomienda a la Asamblea Legislativa el *establecimiento del tributo*, es decir, su creación *ex novo* y la determinación de sus elementos esenciales o configuradores, pero otros órganos estatales y entes públicos con potestades normativas reconocidas por la Constitución pueden colaborar en las tareas reguladoras de detalle o de ejecución”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 87-2010, fecha de la resolución: 01/10/2014.

POTESTAD NORMATIVA MUNICIPAL

EN MATERIA DE TASAS MUNICIPALES LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEBE LIMITARSE A EMITIR UNA LEY DE CARÁCTER GENERAL, QUE INSTITUYA PARÁMETROS ESENCIALES PARA EL EJERCICIO DE AUTONOMÍA MUNICIPAL

“B. Dicho lo anterior, debe indicarse que en el ordenamiento jurídico salvadoreño la reserva de ley tributaria tiene reconocimiento expreso en el art. 131 ord. 6° Cn., pero ese precepto se integra sistemáticamente con el art. 204 ord. 1° Cn., que habilita a los municipios a establecer *tasas y contribuciones especiales*. Por tanto, la reserva de ley solo afecta a los *impuestos nacionales o locales y a las tasas y contribuciones especiales de alcance nacional*.

En efecto, como ya se apuntó, la intensidad de la intervención normativa de la Asamblea Legislativa y, por consiguiente, la manera en que opere la reserva legal dependerá del tipo de tributo del cual se trate. Así, el legislador deberá regular al máximo los impuestos —nacionales y locales— y las tasas y contribuciones especiales a nivel nacional, mas no las tasas y contribuciones especiales municipales.

3. A. En ese orden, si bien la Asamblea Legislativa cuenta con una habilitación constitucional general para regular cualquier ámbito jurídico, y es el ente con capacidad de producción normativa por antonomasia, su actuación no puede desconocer el área de reserva de los demás órganos constitucionales, ni soslayar las potestades normativas otorgadas constitucionalmente a otros entes.

Por tanto, la intervención de la Asamblea Legislativa en materia de tasas municipales se sujeta a lo preceptuado en el art. 204 ord. 1° Cn., el cual establece *la autonomía municipal en la creación, modificación y supresión de dichos*

tributos, e indica que dicha autonomía deberá respetar los límites que una *ley general* establezca.

De tal manera, se colige que en lo concerniente a las tasas municipales, la Asamblea Legislativa, en principio, *debe limitarse a emitir una ley de carácter general*, es decir, aplicable al conjunto de municipios de la República, en la que instituya los parámetros esenciales para el ejercicio uniforme de dicha autonomía por parte de todos los municipios, a través de los cuales coordine el real ejercicio de las competencias tributarias autónomas de las municipalidades con la competencia tributaria de la Asamblea Legislativa; ambas otorgadas por la Constitución.

Entonces, la autonomía municipal en materia tributaria constituye un límite a la intervención regulatoria de la Asamblea Legislativa”.

AUTONOMÍA MUNICIPAL CONSTITUYE UN LÍMITE A LA INTERVENCIÓN REGULATORIA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

“B. Para comprender mejor la limitación precitada, es oportuno referir lo acotado por esta Sala respecto de la autonomía municipal —verbigracia, en sentencia de 23-X-2007, Inc. 35-2002—.

a. Así, este tribunal ha indicado que los municipios son distribuciones territoriales donde se organiza institucionalmente el ejercicio de las potestades de la Administración pública.

De igual modo, esta Sala ha afirmado que, dentro del esquema de *organización del Estado*, el municipio es un fenómeno que surge por el reconocimiento atributivo de caracteres jurídicos a determinados elementos sociales, territoriales y políticos, que se instaura para ejercer el gobierno representativo de la localidad; es decir, como una forma en que el Estado descentraliza la administración y los servicios públicos correspondientes a un ámbito territorial específico, con el propósito de lograr una gestión más eficaz.

b. En efecto, el artículo 203 Cn. contempla la autonomía municipal, con la cual se persigue “garantizar la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en beneficio de sus habitantes; se habla, pues, de una capacidad efectiva de autogobierno local, que el legislador no debe ignorar y que, además, obliga a que las normas legales que reconozcan o supriman competencias locales sean enjuiciadas en sede constitucional” (Inc. 35-2002).

c. Y es que la autonomía municipal —como se ha sostenido en la sentencia precitada—incorpora *un ámbito propio de intereses*, determinados por la legislación secundaria con base en la misma Constitución —art. 204 Cn.—.

En ese sentido, el espacio constitucionalmente reservado de la autonomía local no está vacío de contenido, de manera que resulte totalmente disponible para el legislador; pues no es solo una autonomía “en el marco de la ley” sino también, y de manera predominante, en un marco constitucionalmente garantizado, el cual reconoce la autogestión tributaria en materia de tasas municipales.

A partir de lo anterior —se apuntó en la sentencia en referencia—, la intervención de los demás entes estatales —como la Asamblea Legislativa— se justi-

fica si observa, entre otros, el principio de subsidiariedad respecto de los asuntos puramente locales.

d. En ese orden, de acuerdo con el principio de subsidiariedad —según se anotó en la aludida Inc. 35-2002—, la acción normativa de un escalón superior debe restringirse a un tipo de norma menos incisiva y detallada, dejando margen de actuación y alternativas al escalón inferior.

Asimismo, como criterio hermenéutico, el principio en mención presenta una doble vertiente: una negativa o de prohibición, *que impide la innecesaria intervención del ente superior y el consiguiente centralismo*, y otra de carácter positivo o de habilitación, por la que el ente estatal debe intervenir *para auxiliar a los entes inferiores* cuando estos no puedan alcanzar por sí mismos los fines del Estado.

De este modo, la intervención del ente central está condicionada a que el ente local no pueda alcanzar los objetivos de la acción emprendida de manera suficiente, y que puedan lograrse mejor en el nivel superior por las dimensiones o los efectos de dicha acción. Supone así una evaluación de necesidad y eficacia de la actuación del nivel superior.

Finalmente, es de señalar que en el antecedente jurisprudencia) reseñado se sostuvo que las principales consecuencias que el principio de subsidiariedad postula para la autonomía municipal se encaminan al establecimiento de normas mínimas que preserven la libertad de los municipios para fijar normas adicionales más estrictas; y, la adopción de formas regulatorias con el menor grado de detalle posible.

C. Por tanto, según lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala —sentencia de 22-V-2013, Inc. 25-2009— con base en los postulados anteriores, la Asamblea Legislativa debe regular el esquema general de las tasas municipales, pero de forma que no impida a las municipalidades el establecimiento de tales tributos por sí mismas, pues si así fuera, se esquilmaría la potestad tributaria municipal concernida.

Entonces, de conformidad con el principio de subsidiaridad, la Asamblea Legislativa no ha de regular en detalle lo relacionado con las tasas de un municipio específico, ya que eso provocaría la anulación de la autonomía municipal en la materia relacionada. Pero en virtud de dicho principio, el citado ente sí podría emitir, supletoriamente, una normativa que desarrolle detallada y específicamente tasas de algún municipio concreto, cuando la comuna respectiva no lo haya hecho por sí misma.

1. En ese sentido, es pertinente señalar que en el acápite anterior ya se refirieron las características y diferencias entre los distintos tipos de tributos, así como la potestad normativa que respecto de cada uno tiene la Asamblea Legislativa. Dicho contexto debe tenerse presente, pues la potestad tributaria de los municipios es inversa a la de la Asamblea Legislativa; ya que ambas atribuciones han de complementarse mutuamente.

Así, en materia de impuestos municipales, las comunas tienen una potestad normativa sumamente restringida, pues —como se ya apuntó— en tal área opera la reserva de ley relativa. De manera que, si bien se admite la intervención normativa municipal, esta supone una potestad derivada de la ley respectiva.

Por tanto, existirá habilitación normativa para el municipio solo si la ley correspondiente efectúa una remisión o habilitación expresa o inequívoca, concreta y específica —en relación con aspectos o cuestiones singulares y plenamente identificables—, así como delimitada —hecha de modo que precise los términos materiales de la cuestión que se remite, de tal forma que su ámbito de actuación quede indubitablemente circunscrito—.

Cumplidos tales requisitos, la norma municipal habilitada o remitida debe respetar los límites establecidos por la ley. Si estos límites no se respetan, se produce una “des legalización de la materia reservada”; lo cual resultaría inadmisibles porque una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley en materia de impuestos municipales, supondría una degradación de la reserva formulada expresa o tácitamente por la Constitución (sentencia de 26-II-2002, Inc. 19-98).

2. En lo que respecta específicamente a las tasas y contribuciones especiales municipales —como se expuso en el considerando que antecede— la situación es diferente, ya que en el esquema constitucional salvadoreño se establece una amplia potestad tributaria para los municipios; pues, se trata de una potestad normativa que no se origina en una ley, sino en la Constitución.

Así, los municipios son los designados constitucionalmente para emitir la regulación que configure las tasas municipales concretas; es decir, es a estos a quienes les corresponde establecer los elementos esenciales de los citados tributos —hecho generador, quantum, base imponible, sujetos pasivos, etc.— y no solo efectuar una regulación de tipo puramente reglamentaria —como ocurre con los impuestos municipales—. Todo ello, a la luz del principio de autonomía municipal”.

AUTONOMÍA MUNICIPAL NO IMPLICA SOBERANÍA

“3. Ahora bien, debe tenerse en cuenta además, que, como ya lo ha determinado esta Sala —Inc. 35-2002, precitada—, la *autonomía municipal no implica soberanía*, sino que el *ámbito de configuración normativa de los entes locales tiene límites establecidos* por la Constitución y por la ley. Así lo determina el art. 204 ord. 1° Cn. al aludir expresamente a la limitación proveniente de una ley general.

En ese sentido, la autonomía tributaria municipal reconocida respecto de las tasas locales se incardina en el esquema establecido por el legislador; debiendo, por tanto, ejercerse de acuerdo con lo que preceptúe la respectiva ley general”. *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 87-2010, fecha de la resolución: 01/10/2014.*

POTESTAD REGLAMENTARIA

NO PUEDE ENTENDERSE QUE SOLO LOS ENTES CITADOS EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL POSEEN POTESTAD REGLAMENTARIA

“A. a. Sobre el alegato que consiste en que el instrumento impugnado es una *resolución razonada*, pero su contenido material “ostenta los atributos propios y

exclusivos de una ley, de un acto legislativo”; lo cual quebranta el principio de reserva de ley consagrado en los arts. 121, 131 ord. 5° y 142 Cn., la solicitante ha planteado, primeramente, que de conformidad con la Constitución únicamente el Presidente y el Consejo de Ministros poseen potestades normativas; por ende, un viceministro no tiene dicha potestad; por lo cual la autoridad emisora de la disposición impugnada carece de potestad normativa para emitirla, *pues no existe un apartado constitucional expreso que le habilite para ello*.

b. En relación con tal argumento, la jurisprudencia de esta Sala ya ha señalado —sentencia de 27-III-2001, Inc. 22-97— que “es menester dotar a la Administración de un ámbito discrecional desde el cual pueda [...], incluso, ordenar la vida social desde aquellos aspectos que integran su campo de atribuciones y competencias. Por ello, del contenido de la Constitución podemos afirmar, sin lugar a dudas, que la potestad reglamentaria sobre la materia que se administra no sólo está conferida a los órganos, entes públicos o sujetos que la literalidad de las normas constitucionales ofrece, *sino que también está implícita en el órgano al que compete la ejecución o aplicación de la ley, precisamente para conservar su independencia y evitar la injerencia de otros órganos*”.

De tal manera, se adujo en la jurisprudencia precitada, la concepción tradicional que reserva la potestad reglamentaria solo a aquellos entes u órganos que la tienen según la letra de los arts. 131 ord. 1° —Asamblea Legislativa—, 167 ord. 1° —Consejo de Ministros—, 168 ord. 14° —Presidente de la República—, 195 atribución 6° —Corte de Cuentas de la República—, y 204 ord. 5° —Municipios o Concejos Municipales—, todos de la Constitución, debe ser matizada atendiendo a razones particulares, tales como situaciones de emergencia, especialización, tecnicismo, movilidad de normas y amplitud del espectro atribuido al legislador. Ello se logra con el principio de los “poderes propios”, el cual es aceptado como tesis que fundamenta la potestad reglamentaria, puesto que, como se afirmó, el ejercicio de ella supone facultades de la Administración que derivan directamente de la Constitución.

c. Por tanto, se advierte que el supuesto contraste normativo expuesto por la actora, parte de una interpretación errónea de los preceptos constitucionales invocados, que ya fue descartada por este tribunal, en tanto que *ya se estableció que no puede entenderse que solo los entes citados en el texto constitucional poseen potestad reglamentaria*. Por ende, no existe contraste normativo que dilucidar, por lo que corresponde declarar improcedente este punto de la pretensión”. *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 176-2013, fecha de la resolución: 09/04/2014.*

POTESTAD TRIBUTARIA MUNICIPAL

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE IMPUESTOS MUNICIPALES

“2. A. En cuanto a la potestad tributaria municipal, la jurisprudencia constitucional ha indicado —sentencia de 22-V-2013, Inc. 25-2009— que *en materia de impuestos municipales*, las comunas tienen una potestad normativa sumamente restringida, pues en tal área opera el principio de reserva de ley relativa. De ma-

nera que, si bien se admite la intervención normativa municipal, esta supone una potestad derivada de la ley respectiva. Por tanto, existirá habilitación normativa para el municipio solo si la ley correspondiente efectúa una remisión o habilitación expresa o inequívoca, concreta y específica —en relación con aspectos o cuestiones singulares y plenamente identificables—, así como delimitada —hecha de modo que precise los términos materiales de la cuestión que se remite, de tal forma que su ámbito de actuación quede indubitablemente circunscrito—.

Cumplidos tales requisitos, la norma municipal habilitada o remitida debe respetar los límites establecidos o el *quantum* admitido por la ley. Si estos límites no se respetan, se produce una “deslegalización de la materia reservada”, lo cual resultaría inadmisibles porque una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley en materia de impuestos municipales, supondría una degradación de la reserva formulada expresa o tácitamente por la Constitución.

B. En lo que respecta específicamente a las *tasas y contribuciones especiales municipales* la situación es diferente, ya que en el esquema constitucional salvadoreño se establece una amplia potestad tributaria para los municipios; pues se trata de una potestad normativa que no se origina en una ley, sino en la Constitución.

Así, los municipios son los designados constitucionalmente para emitir la regulación que configure las tasas municipales concretas; es decir, es a estos a quienes les corresponde establecer los elementos esenciales de los citados tributos —hecho generador, *quantum*, base imponible, sujetos pasivos, etc.—, y no solo efectuar una regulación de tipo puramente reglamentaria —como ocurre con los impuestos municipales—. Todo ello, a la luz del principio de autonomía municipal.

En ese orden, este tribunal también ha indicado —verbigracia, sentencia de 21-VIII-2013, Amp. 428-2011—, que el art. 204 ord. 1° de la Cn. dispone que la “autonomía del Municipio comprende crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones públicas para la realización de obras determinadas dentro de los límites que una ley general establezca”. Con ello, la Constitución fortalece un aspecto esencial de la autonomía municipal: el relativo a los ingresos tributarios.

De tal forma, la facultad otorgada a los municipios para crear, modificar o suprimir tributos, en las materias que se les han atribuido por mandato constitucional, es la reconocida *potestad tributaria de los municipios*, la cual implica la posibilidad jurídica de exigir percepciones económicas sobre personas o bienes que se encuentran dentro de su jurisdicción. En otras palabras, consiste en la atribución dada a los entes políticos territoriales para crear normas jurídicas en las cuales se contemple una obligación tributaria.

Ahora bien, dicha potestad nace directamente de la Constitución, pero, de conformidad con el propio texto constitucional, también está ligada a lo que una ley marco establezca. Así, tal potestad está contemplada igualmente en el art. 3 n° 1 del CM, el cual, a su vez, se fundamenta en el art. 204 ord. 1° de la Cn., que consagra la posibilidad jurídica de crear tasas y contribuciones especiales y determina que el ejercicio de esa potestad está sujeto a la ley. Entonces, la Constitución ha dispuesto que sea en la ley donde se desarrollen las reglas de contenido material o de producción jurídica que sirvan para determinar la validez o invalidez de las normas municipales que crean tributos.

La ley a la que se refieren la Constitución y el Código Municipal es la Ley General Tributaria Municipal —en lo sucesivo, LGTM—, la cual, tal como dispone su art. 1 inc. 1°, “tiene como finalidad establecer los principios básicos y el marco normativo general que requieren los municipios para ejercitar y desarrollar su potestad tributaria, de conformidad con el Art. 204 ordinales 1 y 6 de la Constitución de la República”.

Teniendo en cuenta lo anterior, se entiende que el ejercicio de la actividad financiera de los municipios involucra la titularidad de un poder tributario circunscrito a *las competencias atribuidas por mandato constitucional, el cual les posibilita crear ciertas clases de tributos —tasas y contribuciones especiales—, con la finalidad de tener autosuficiencia económica*”.

CONCEJOS MUNICIPALES SON LOS ENTES COMPETENTES PARA EMITIR ORDENANZAS MUNICIPALES

“C. Ahora bien, el ejercicio de la potestad tributaria municipal —respecto a tasas y contribuciones especiales— se ejecuta por medio de la emisión de *ordenanzas municipales*; las cuales, según el art. 32 del CM, “son normas de aplicación general dentro del municipio sobre asuntos de interés local. Entrarán en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial” y deberán cumplir con el contenido establecido en el art. 2 de la LGTM.

En razón de ello, el art. 7 inc. 2° de la LGTM, relativo a los organismos competentes para establecer tributos, prescribe que es “competencia de los Concejos Municipales crear, modificar o suprimir tasas y contribuciones especiales, mediante la emisión de la ordenanza, todo en virtud de la facultad consagrada en la Constitución de la República, Art. 204 numeral primero y de conformidad a esta ley”. Igualmente, el art. 129 de la LGTM señala que los “Municipios podrán establecer mediante la emisión de las ordenanzas respectivas, tasas por los servicios de naturaleza administrativa o jurídica que presten”. Además, tal como determina el art. 130 del mismo cuerpo jurídico, *los servicios públicos estarán afectos al pago de tasas*.

En ese sentido, la autonomía tributaria municipal reconocida respecto de las tasas locales se incardina en el esquema establecido por el legislador; debiendo, por tanto, ejercerse de acuerdo con lo que preceptúe la LGTM”.

CONTRAPRESTACIÓN POR PARTE DEL MUNICIPIO ES NECESARIA PARA LA IMPOSICIÓN DE UNA TASA

“3. A. a Ahora bien, como quedó establecido en el punto V de esta sentencia, en el caso de las tasas, una característica esencial es la concurrencia de *la contraprestación*.

Así —según se indicó en la sentencia de 21-VIII-2013, Amp. 428-2011—, es posible que dicha contraprestación se realice mediante una actividad material o tangible —aseo, alumbrado público y ornato—, la cual implica una acción por parte del municipio a favor de quien efectúa el pago de cierta cantidad de dinero por un servicio concreto; asimismo, por medio de un servicio jurídico o adminis-

trativo —la emisión de una licencia, permiso o autorización— en el cual conste que, por el pago de cierta cantidad de dinero, el contribuyente está autorizado para realizar determinada actividad dentro del municipio.

En ese sentido, dado que *la contraprestación implica una acción que el Estado realiza*, la potestad tributaria municipal requiere que el sujeto activo de las tasas —el municipio— ejecute una acción específica a favor del sujeto pasivo obligado al pago, *pero debe encontrarse habilitado para realizar dicha acción, como consecuencia de sus competencias previamente establecidas por la ley*. Entonces, la contraprestación proporcionada por los municipios, que implica el hecho generador de una tasa, *debe estar dentro de las competencias municipales*.

En efecto, en la jurisprudencia reseñada *ya se estableció que los municipios no pueden contemplar como contraprestación de una tasa actividades que estén fuera de su competencia*. Por tanto, pese a la autonomía y potestad tributaria municipal en materia de tasas, los municipios tienen vedado el ofrecimiento, otorgamiento y cobro en relación con una tasa cuyo hecho generador esté fuera de las competencias municipales”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 21-2009, fecha de la resolución: 30/07/2014.

PRETENSIÓN

PARA EFECTOS DE LA ADECUADA CONFIGURACIÓN, CORRESPONDE AL ACTOR DELIMITAR EL CONTENIDO DEL PARÁMETRO DE CONTROL, AL IGUAL QUE DEL OBJETO CONTROLADO

“D. a. En cuanto a la violación de la libertad empresarial, la peticionaria alega que tal derecho incluye: a) la facultad de sus titulares para emprender (escoger) y desarrollar la actividad económica que deseen; b) el poder de organizar la empresa y de programar sus actividades en la forma más conveniente a sus intereses; c) el derecho a la libre competencia; y, d) el derecho a un lucro razonable en el ejercicio de la actividad emprendida. Asimismo, demanda la autonomía en la iniciación de la empresa, cese, planificación interna de la producción, métodos de gestión, etc., por parte de los operadores económicos, de manera que los poderes públicos *no puedan imponer comportamientos, actividades y resultados y demás vinculaciones y controles que incidan en la actividad empresarial*. Facultades que se restringen a través del “visto bueno” que debe otorgar el Viceministerio de Transporte *al operador tecnológico*.

b. De igual manera —afirma—, la normativa impugnada irrumpe en aspectos organizativos de las empresas transportistas, porque exige que cada unidad tenga dispositivos que permitan a los usuarios anunciar con anticipación su deseo de descender en las paradas previamente autorizadas por la Dirección General de Transporte Terrestre; debiendo cumplir las demás disposiciones administrativas emitidas por el Viceministerio de Transporte y sus direcciones para la aplicación del precepto impugnado.

c. De manera que, en los términos expuestos por la solicitante, el otorgamiento del “visto bueno” por el Viceministerio de Transporte *al operador tec-*

nológico y la exigencia de que las unidades de transporte público cuenten con un dispositivo que permita a los usuarios anunciar con anticipación su deseo de descender en las paradas previamente autorizadas, restringen el contenido esencial de la libertad de empresa.

Ahora bien, de tal argumentación no se advierte la forma en que las citadas circunstancias inciden en el contenido esencial asignado al derecho por la propia actora; puesto que no se ha establecido de qué manera tales exigencias limitan las facultades de escoger y desarrollar la actividad económica que se desee, o de organizar la empresa y de programar sus actividades; la libre competencia o la posibilidad de obtener un lucro razonable en el ejercicio de la actividad emprendida. Tampoco se identifica limitación alguna sobre la iniciación de la empresa, cese, planificación interna de la producción o métodos de gestión.

Por tanto, así planteada la cuestión, se advierte que la actora asume que la libertad de empresa desarrollada en el transporte público debe estar eximida de cualquier tipo de control o exigencia administrativa.

d. i. Ante tales alegatos, es preciso indicar que la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido —como cita, auto de 28-I-2011, Inc. 48-2009— que para efectos de la adecuada configuración de la pretensión, corresponde al actor delimitar *el contenido del parámetro de control* —al igual que del objeto controlado— y fijar los límites de la impugnación respecto del contenido normativo deducido de dicho parámetro; y no obstante la determinación de ese contenido, hasta cierto punto es discrecional por parte del pretensor, pues la interpretación que del mismo realice constituye su personal concepción sobre la normatividad del parámetro, esa determinación del contenido normativo del parámetro y del objeto de control no resulta vinculante para el pronunciamiento definitivo de la pretensión de inconstitucionalidad. Es decir, la decisión de este tribunal puede o no coincidir con las consideraciones que el actor despliegue en la fundamentación jurídica de su demanda”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 176-2013, fecha de la resolución: 09/04/2014.

PRINCIPIO DE ALTERNABILIDAD EN EL EJERCICIO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

INTERPRETACIÓN JURÍDICA DE LAS DISPOSICIONES LEGALES O CONSTITUCIONALES

“III. Los argumentos reseñados en el considerando I se refieren a diversos aspectos de la interpretación jurídica y constitucional tales como: la claridad del contenido literal de la ley; la interpretación a partir de antecedentes de la norma respectiva; el principio de unidad de la Constitución; la finalidad de la norma y la coherencia como límites a las posibilidades de interpretación de un texto normativo; y la interpretación orientada hacia la máxima eficacia de los derechos fundamentales. Para la solución del problema constitucional planteado solo es pertinente anotar ciertas precisiones sobre algunos de esos argumentos, con base en la propia jurisprudencia de esta Sala.

1. La interpretación jurídica de una disposición legal o constitucional consiste en la *atribución* de un significado elegido entre varios posibles, con base en razo-

nes o argumentos que justifican esa forma de entender el texto de la disposición como la alternativa más adecuada para resolver una duda, pregunta o problema interpretativo, que es el que origina la necesidad de interpretación. La idea de *atribución* de significado implica que el texto —es decir, las palabras utilizadas para formular las disposiciones— carece de un significado *normativo* propio o determinante. En otras palabras, dicho significado no puede ser descubierto, encontrado o hallado por *el intérprete* con una simple lectura, sino que este *debe construirlo en función del problema a resolver*. Entonces, la norma (el sentido o el significado normativo) de una disposición (el texto, el enunciado lingüístico, las palabras) es el resultado (como comprensión o forma de entenderlo) que se le atribuye después de realizar la actividad interpretativa, ya que la disposición por sí sola no basta para determinar un significado normativo (Sentencias de 29-IV-2011 y de 14-X-2013, Inc. 11-2005 e Inc. 77-2013, respectivamente).

La diferencia entre disposición y norma —o entre el texto y su significado concreto, resultado de la interpretación— no implica, sin embargo, que la interpretación jurídica sea una actividad librada a las preferencias subjetivas de cada intérprete. La insuficiencia del texto de una disposición para decidir cuál sea su contenido normativo no implica que el texto deje de ser relevante. En toda interpretación jurídica, el texto sigue siendo el objeto de la actividad del intérprete y por ello es un límite real que condiciona las posibilidades o alternativas que pueden proponerse como significado de la disposición. Esta Sala ha reiterado que *la formulación lingüística —el texto— de una disposición constituye el punto de partida o marco para la búsqueda del sentido de sus disposiciones* (Sentencia de 14-II-97, de 26-III-1999 y de 14-X-2013; Inc. 15-96, Inc. 4-98 e Inc. 77-2013, respectivamente), *pero el texto también fija los extremos o límites últimos entre la interpretación jurídica y una manipulación distorsionadora del contenido de la disposición*. Sin embargo, la forma en que el lenguaje de una disposición cumple esta función limitadora no está predeterminada con carácter general (o desligada del problema interpretativo concreto) y no puede ser simplificada mediante invocaciones al “sentido claro” o al “tenor literal”.

DOCTRINA DEL SENTIDO CLARO

“La llamada “doctrina del sentido claro” de los textos jurídicos —por lo común identificada con lo dispuesto en el art. 19 inc. 1° del Código Civil (CC.)— se refirió tradicionalmente a la posibilidad de que el significado de una disposición pudiera obtenerse de manera inmediata, evidente, solo con saber el significado de las palabras o vocablos que la integran. Esta concepción es inaceptable por varias razones. Primero, porque todo significado normativo es *resultado* de una interpretación y esta, a su vez, tiene como presupuesto un problema, una pregunta o una duda sobre el sentido de la disposición. Luego, la determinación de si un texto es claro no es presupuesto, sino consecuencia de la interpretación. Segundo, la visión expuesta pasa por alto los problemas de ambigüedad (posibilidad de varios significados), vaguedad (incertidumbre sobre sus casos de aplicación) y textura abierta (disposición deliberada de inclusión futura de nuevos casos de aplicación) de las palabras de la ley. Y

tercero, porque *la interpretación no es el resultado de la mera acumulación de los significados de las palabras de una disposición*. Entonces, la idea del sentido claro solo puede aceptarse cuando, *después de la actividad de interpretación*, se obtiene un significado que puede ser reconocido como razonable y adecuado para cumplir la función reguladora de los comportamientos sociales que pretende el Derecho”.

CRITERIOS QUE DEBEN TOMARSE EN CUENTA COMO ELEMENTOS DE ANÁLISIS EN LA ACTIVIDAD INTERPRETATIVA

“2. *La comprensión del texto de una disposición jurídica según el contexto o la situación comunicativa, es decir, asumiendo que el lenguaje se utiliza con una finalidad socialmente relevante, obliga a tomar en consideración, junto con otros elementos, la intención de la disposición (según ella misma o el propósito de su emisor). Dicha intención (o “espíritu”, art. 19 inc. 2° CC.) puede ser reconstituida mediante “la historia fidedigna de su establecimiento” o los antecedentes normativos, como también lo reconoce el art. 268 Cn. Sin embargo, aceptada su utilidad, es necesario aclarar que estos insumos no constituyen el único ni el más importante de los elementos de análisis en la actividad interpretativa, sino que siempre concurren con otros criterios (pautas, métodos, directivas, argumentos) de interpretación, que deben ser considerados de manera conjunta. Además, la utilidad de los antecedentes históricos depende de que coincidan en lo relevante con la formulación textual o literal vigente, pues los términos de una regulación pasada no pueden determinar el significado de la disposición actual sobre el mismo asunto, cuando haya ocurrido un cambio sustancial en la redacción normativa de esta última”.*

PRINCIPIO DE CONCORDANCIA PRÁCTICA

“3. Por otra parte, es necesario recordar que la complejidad usual de la interpretación jurídica se incrementa cuando el objeto de interpretación es el texto de las disposiciones constitucionales, dado su carácter abierto y concentrado (útil para cohesionar diversos compromisos políticos), así como la mayor referencia a valores que está presente en algunos de sus contenidos (Sentencia de 14-X-2013, Inc. 77-2013). Una de esas dificultades acentuadas en la interpretación constitucional es la posibilidad de que alguno de los criterios, pautas o directivas indiquen, de modo preliminar o aparente, resultados distintos. En estos casos, es indispensable respetar el llamado *principio de concordancia práctica*, que obliga a armonizar las normas constitucionales que reflejen una tensión recíproca en un caso concreto, eligiendo la alternativa de interpretación que favorezca la aplicabilidad y la fuerza normativa de ambas (Sentencia de 18-IV-2006, Inc. 7-2005). Por *ejemplo*, una interpretación orientada a la máxima eficacia de los derechos fundamentales (Sentencia de 3-VI-2008, Inc. 31-2004) debe armonizarse con el carácter vinculante de las normas que limiten su ejercicio, para proteger también los bienes constitucionales que justifican dichas limitaciones”.

FRAUDE A LA CONSTITUCIÓN

“4. Finalmente, hay que notar que la interpretación parcial o incompleta de una disposición constitucional puede provocar el irrespeto o incumplimiento de alguna de las normas jurídicas que ella contiene, aunque se obedezca o atienda lo ordenado en otra parte del contenido de la misma disposición o de otra distinta, siempre de rango constitucional, obteniendo de ese modo una cobertura aparente del precepto aplicable. Esto es lo que se denomina *fraude a la Constitución*. Ciertamente, como se dijo en la resolución de 21-III-2013, Inc. 49-2011, el incumplimiento, la infracción o vulneración de una norma jurídica puede ser directo o indirecto. En el primer caso se realiza una conducta que contradice el contenido imperativo (una obligación o una prohibición) de la norma, sin que la conducta infractora pueda considerarse ordenada o permitida por otra norma distinta. En el segundo caso, el incumplimiento de una norma se genera precisamente por medio del respeto u observancia de otra norma distinta que permite, en apariencia o en sí misma, la conducta cuyo resultado es incompatible con la norma vulnerada.

El fraude a la Constitución implica al menos dos normas jurídicas —aunque puede tratarse de una sola disposición—: una que al parecer se respeta o se cumple con la conducta realizada (llamada norma de cobertura) y otra (llamada norma defraudada) cuyo contenido normativo es incompatible con el resultado alcanzado mediante dicha conducta. En concreto, el fraude de ley opera como una deformación artificial de los que serían elementos relevantes del supuesto fáctico de la norma infringida, que al revestirlos de otras apariencias escapan de la asignación jurídica que les corresponde por esencia (por su condición real y verificable)”.

FRAUDE DE LEY

“En el ordenamiento jurídico salvadoreño el fundamento de la figura del fraude de ley es la defensa del ordenamiento jurídico, mediante la garantía del respeto, el cumplimiento o la eficacia de todas sus normas, junto a una idea de coherencia del sistema normativo, pues el fraude de ley se basa en una interpretación aislada de la norma de cobertura y, por el contrario, la consideración articulada de todas las normas involucradas es la que permite invalidar el resultado fraudulento o contrario al derecho en conjunto. Como consecuencia inmediata de esta doble fundamentación del fraude de ley se deriva la irrelevancia de la intencionalidad de quien realiza la conducta prevista en la norma de cobertura, porque lo que se pretende reprimir no es la finalidad maliciosa o conscientemente antijurídica del agente (el engaño subjetivamente realizado), sino la situación objetiva de oposición o incompatibilidad de los efectos de su conducta con la norma defraudada (el daño objetivamente producido)”.

FINALIDAD DE LAS INEGILIBILIDADES CONTENIDAS EN LA CONSTITUCIÓN

“1. Primero, hay que observar que la disposición constitucional citada regula o establece ciertos impedimentos jurídicos para el ejercicio del derecho fundamental al sufragio pasivo, es decir, el derecho a optar a un cargo público, que en

este caso es el de Presidente de la República. Se trata, entonces, de limitaciones al ejercicio de un derecho fundamental, fijadas por la propia Constitución, como lo advierte desde su propia formulación el art. 72 ord. 3° Cn. (al expresar que el derecho se tiene: “cumpliendo con los requisitos que determine esta Constitución y las leyes secundarias”). *Estos requisitos o condiciones negativas, llamadas inelegibilidades, están dirigidas a la conservación de fines, bienes o intereses constitucionalmente relevantes, tales como la libertad del sufragio activo (que los electores decidan sin presiones o coacciones indebidas), las competencias electorales equitativas (con igualdad de oportunidades o sin ventajas discriminatorias) y la integridad de la función pública (al evitar los conflictos de intereses)”*.

PROHIBICIONES ESTABLECIDAS PARA SER CANDIDATO A LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEBEN APLICARSE CUIDADOSA Y EFECTIVAMENTE, A FIN DE ASEGURAR SU EFICACIA

“Al relacionar la inobjetable fundamentación constitucional de las inelegibilidades reguladas en el art. 152 Cn., con su incidencia en el ejercicio de un derecho fundamental, se observa que esta disposición expresa una ponderación del constituyente, que se resuelve, en principio, a favor de los intereses públicos perseguidos por la regulación —art. 246 inc. 2° Cn.—. De esto se deriva que *las prohibiciones establecidas para los candidatos a la Presidencia de la República deben ser aplicadas de una manera cuidadosa y efectiva, que asegure su eficacia, sin formalismo, y atenta al rechazo de acciones que tengan como fin o como resultado la evasión de los impedimentos fijados por la Constitución*. Como manifestación del principio de concordancia práctica y de la importancia objetiva de los derechos fundamentales, las inelegibilidades no anulan o extinguen el derecho al sufragio pasivo, porque el abandono o la abstención de ingreso (en su caso) a la situación que constituye el supuesto fáctico de la inelegibilidad dependen de la voluntad del aspirante al cargo público.

Sin embargo, en caso de separación, desvinculación o renuncia a una condición previa que originaría el impedimento, ello debe realizarse de manera completa, real o efectiva, sin lugar a dudas sobre la persistencia de las relaciones o vínculos que la prohibición constitucional pretende evitar. Las modificaciones aparentes del estatus comprendido bajo la prohibición deben ser rechazadas. *La obligación para la autoridad competente, de realizar un análisis objetivo y cuidadoso de las transformaciones en el supuesto fáctico de la inelegibilidad, es una consecuencia del valor o la importancia fundamental de los fines constitucionales que justifican la prohibición. Dicha obligación contrapesa o modera el deber de interpretar en forma restrictiva las limitaciones a los derechos fundamentales, porque la prohibición se aplica solo a los casos comprendidos dentro del sentido razonable de su enunciado, pero con un criterio realista que favorezca su eficacia”*.

PRINCIPIO DE ALTERNANCIA O ALTERNABILIDAD EN EL EJERCICIO DE LA PRESIDENCIA

“2. El art. 152 ord. 1° Cn. prohíbe la candidatura a Presidente de la República de: “El que haya desempeñado la Presidencia de la República por más de seis

meses, consecutivos o no, durante el período inmediato anterior, o dentro de los últimos seis meses anteriores al inicio del período presidencial”. La expresión con que inicia este ordinal comprende tanto a quienes hayan sustituido al Presidente electo como al titular del cargo, de modo que *esta disposición forma parte del conjunto de preceptos encaminados a garantizar el principio de alternancia o alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia*. Esta finalidad comparten, asimismo, los arts. 75 ord. 4° (que sanciona a quienes promuevan la reelección presidencial continua); 88 (que afirma que dicho principio “es indispensable para el mantenimiento de la forma de gobierno y sistema político” y que su violación “obliga a la insurrección”); 131 ord. 16° (que ordena a la Asamblea Legislativa “desconocer” al Presidente de la República que continúe en el cargo a pesar de la terminación de su período); 154 (que fija la duración del período presidencial en 5 años y “ni un día más”); y 248 Cn. (que prohíbe la reforma constitucional en este tema”).

PROHIBICIÓN DE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL INMEDIATA, SUCESIVA O CONTINUA

“Todas esas disposiciones indican que *la Constitución prohíbe la reelección presidencial inmediata, sucesiva o continua* y la permanencia en el cargo de quien lo haya ejercido por otro título, pero no se refiere expresamente a la reelección que se obtenga después de uno o más períodos presidenciales intermedios. La *constitucionalidad de la reelección discontinua* no deriva propiamente de lo que el texto deja de decir, sino del hecho de que mediante ella se respetan tanto los fines del principio de alternancia como un ejercicio más amplio del derecho al sufragio pasivo del candidato. Esos fines del principio de alternancia se relacionan en forma directa con las características fundamentales de la forma de gobierno (arts. 85 y 88 Cn.). Así, uno de los elementos esenciales del *principio republicano* es la limitación temporal de los cargos públicos, para que en función del interés común y subordinando el interés particular de quien pretende reelegirse, se potencie el derecho de todos a participar e intervenir en la gestión de la vida colectiva, mediante la renovación periódica de la legitimidad democrática de los funcionarios de elección popular. Del mismo modo, la necesidad de cambio o rotación periódica en el ejercicio de la Presidencia de la República beneficia al *principio democrático*, ya que posibilita una mayor libertad en el sufragio activo del conjunto de la ciudadanía, al limitar el ejercicio del sufragio pasivo de quienes estarían en condiciones de utilizar las instituciones del Estado como instrumento de presión indebida sobre el cuerpo electoral. Es decir, que al evitar la ocupación reiterada del poder por una misma persona se contribuye a la pureza o regularidad de los procesos electorales, y no solo a favor de la libertad de voto, sino también de condiciones más equitativas entre los competidores. Aunque lo dicho evidencia el nexo entre la prohibición de reelección y el *principio representativo*, hay que agregar que la limitación temporal del mandato pone de manifiesto el carácter inestable del ejercicio del poder, que finaliza en cierto momento y que debe responder ante los ciudadanos por la forma en que se haya desempeñado. *Por otra parte, hay que insistir en que así como la Constitución omite refe-*

rirse expresamente a la reelección discontinua, también deja sin determinación expresa la cantidad de períodos que deben transcurrir entre el ejercicio del cargo de Presidente de la República y una nueva postulación válida para este. Tal como lo indica el ya citado art. 88 Cn., por su vinculación directa y evidente con el alcance del principio de alternabilidad referido, la respuesta a dicha cuestión debe fundarse en la mayor correspondencia posible con los principios esenciales de la forma de gobierno salvadoreña, antes mencionados. Es decir que, el intervalo de espera o la cantidad de períodos entre el ejercicio de la Presidencia de la República y una nueva postulación válida para el cargo debe tender a asegurar la limitación temporal del poder; el sufragio libre de influencias indebidas de un candidato o ventajas ilegítimas para un competidor; y una oportunidad efectiva para exigir la eventual responsabilidad derivada del cargo ocupado. Esta debe ser la premisa que oriente la solución de la primera cuestión planteada en el presente caso”.

PROHIBICIÓN CONTENIDA EN LOS ARTÍCULOS 152 ORDINAL 7° Y 127 ORDINAL 6° DE LA CONSTITUCIÓN, ORIENTADA A PREVENIR CONFLICTO DE INTERESES DE QUIEN RESULTE ELEGIDO EN EL CARGO

“3. El art. 152 ord. 7°, remitiendo al art. 127 ord. 6° Cn., prohíbe la candidatura a Presidente de la República de: “Los que tengan pendientes contratos o concesiones con el Estado para explotación de riquezas nacionales o de servicios públicos, así como los que hayan aceptado ser representantes o apoderados administrativos de aquellos, o de sociedades extranjeras que se hallen en los mismos casos”. A diferencia de la inelegibilidad analizada en el apartado anterior, la disposición trascrita está dirigida a promover la integridad en el desempeño de la Presidencia de la República, al evitar un entrelazamiento clientelas político-económico que constituiría una forma de corrupción. Específicamente, esta causa de inelegibilidad se orienta a prevenir los conflictos de intereses de quien resulte elegido en el cargo, a raíz de sus vínculos con entidades privadas que puedan verse favorecidas, o que así pueda parecerlo ante la ciudadanía, durante el desempeño de sus funciones públicas.

Los conflictos de intereses son situaciones de riesgo objetivo para los intereses públicos, causadas porque un funcionario mantiene cargos o relaciones de carácter privado que lo incentivan (o aparentan hacerlo) a favorecer este aspecto de sus vínculos particulares en perjuicio o por encima de los fines que orientan el cargo público. Las situaciones de conflicto de interés no implican necesariamente una actuación errada y se previenen con independencia de la calidad moral o de otro tipo de consideración sobre las intenciones de las personas involucradas, porque se toma en cuenta lo que las acciones del funcionario pueden parecer a otros o cómo pueden ser interpretadas por ellos. *La regulación constitucional y legal de los conflictos de intereses es esencialmente preventiva y se dirige a evitar el peligro que el conflicto origina e incluso a impedir la mera apariencia de un conflicto de intereses, para preservar la confianza ciudadana en la imparcialidad del funcionario”.*

PROHIBICIÓN CONTENIDA EN LOS ARTÍCULOS 152 ORDINAL 7° Y 127 ORDINAL 6° DE LA CONSTITUCIÓN, SE ORIENTA A EVITAR UN EJERCICIO PATRIMONIALISTA DEL PODER PÚBLICO

“Asimismo, los arts. 152 ord. 7° y 127 ord. 6° Cn. están dirigidos a evitar un *ejercicio patrimonialista del poder público*, es decir, una concepción privatista de lo público que lleve un funcionario a apropiarse de —o considerar como si fueran de su propiedad— las potestades públicas, desviando sus fines originales en beneficio particular. La intensidad o el carácter exigente de este tipo de regulaciones están confirmados por los compromisos internacionales que el Estado salvadoreño ha adquirido después de la Constitución, en instrumentos como la Convención Interamericana contra la Corrupción (Diario Oficial n° 150, Tomo n° 340, del 17-VIII-1998), que vincula la regulación para la prevención de conflictos de intereses con un “correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas” (art. III. 1, “Medidas preventivas”); o la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Diario Oficial n° 119, Tomo n° 363, del 28-VI-2004), que extiende dichos compromisos a la fijación de “criterios para la candidatura y elección de cargos públicos” (art. 7 n° 2 y 4) y a los vínculos de un funcionario con el sector privado, al cesar en el cargo público (art. 12 n° 2 letra e)”.

“TENER PENDIENTES CONCESIONES CON EL ESTADO”, IMPLICA CUALQUIER VINCULACIÓN CON UN CONCESIONARIO, DIRECTA O INDIRECTA, QUE PUEDA ORIGINAR UN CONFLICTO DE INTERESES

“Por su finalidad preventiva e importancia para la preservación de la confianza de las personas en el ejercicio íntegro de la función pública, la expresión “tener pendientes concesiones con el Estado” no puede interpretarse como lo propone el ciudadano [...], quien limita el alcance de la prohibición a los supuestos de deudas, obligaciones o reclamaciones del concesionario a favor del Estado, que estén “pendientes” de saldarse o pagarse. Las competencias del Presidente de la República pueden ir mucho más allá de solamente interferir con el cobro de la deuda de un concesionario con el que esté vinculado. Según su finalidad, la eficacia preventiva de los arts. 152 ord. 7° y 127 ord. 6° Cn. no puede ser restringida de esa manera; además de que esa interpretación no corresponde con el texto actual o vigente de la prohibición.

Más bien, “*tener pendientes concesiones con el Estado*” implica cualquier vinculación con un concesionario, directa o indirecta, que pueda originar un conflicto de intereses, en los términos antes mencionados, siempre que se entienda que se está en presencia de una verdadera concesión, es decir, “el acto jurídico mediante el cual se transmite a un particular [...] una habilitación para que por su cuenta y riesgo y en sustitución del Estado, preste un servicio público o pueda usar, aprovechar y explotar bienes del dominio público” (Inc. de 27-VI-2012, Inc. 28-2012, Considerando IV); lo cual implica que cualquier actividad diferente de los supuestos indicados, no está comprendida en los alcances de los arts. 152 ord. 7° y 127 ord. 6° Cn.”.

CANTIDAD DE PERÍODOS PRESIDENCIALES QUE DEBEN ESPERARSE PARA UNA POSIBLE REELECCIÓN VÁLIDA DISCONTINUA EN EL CARGO

“1. La cuestión relevante en el primer motivo de inconstitucionalidad es si la expresión “período inmediato anterior” del ord. 1° del art. 152 Cn. se refiere al período presidencial que antecede al momento de la inscripción del candidato o al período presidencial que antecede al que se pretende desempeñar. Por supuesto que no se trata de una simple cuestión terminológica ni de un asunto que pueda considerarse “claro” con base exclusiva en las palabras de la disposición. *Lo que está en discusión es justamente el alcance del principio de alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República (con toda su trascendencia política sobre la forma de gobierno salvadoreña) en relación con la cantidad de períodos presidenciales que se debe esperar para una posible reelección válida discontinua en dicho cargo.*

Tal vínculo, entre la cuestión planteada por los demandantes y el alcance del principio de alternabilidad del art. 88 Cn., confirma que la respuesta al problema no puede basarse exclusivamente en el significado de los términos controvertidos, sino que, ante su aparente ambigüedad, debe preferirse la opción interpretativa que favorezca en mayor medida los principios constitucionales de la forma de gobierno (republicano, democrático y representativo). Además, aunque el art. 152 ord. 1° Cn. es sin duda el contenido constitucional que se refiere al asunto de manera más concreta, dicho precepto no es el único que debe ser tomado en cuenta para resolver la cuestión, sino que debe armonizarse con otras disposiciones de la Ley Primaria que también fijan ciertas claves sobre las dimensiones (temporales y de responsabilidad) que limitan el ejercicio del poder, y que se derivan de los principios enunciados en el art. 85 inc. 1° Cn. Todo ello con base en el principio de unidad de la Constitución.

A partir de estas ideas, hay que observar que la expresión “período inmediato anterior” es sin duda un *elemento de referencia* (ese período “anterior” lo es respecto de otro término, contenido en la misma disposición) y *su significado depende de ese otro elemento del texto*. Cuando hay más de un antecedente posible como punto de referencia (el período anterior al del cargo que se pretende o anterior al del momento de postulación) el significado de tal expresión depende por completo del contexto de enunciación, es decir, de la situación comunicativa, de las intenciones o propósitos del emisor del mensaje normativo y de los destinatarios. Uno de esos datos del contexto es la propia fórmula expresiva utilizada y su relación con otras que tienen funciones similares (de referencia), pero están redactadas en forma distinta.

Sobre esto último, es importante notar que en los calificativos “inmediato anterior”, la duda o ambigüedad interpretativa surge porque el elemento referido (lo que se quiere señalar como antecedente o precedido) no está expresado literalmente enseguida o a continuación del elemento de referencia, sino que está implícito. Por ello, *la fórmula “anterior a” seguida de la enunciación explícita de lo que se quiere señalar no puede ser asimilada a la fórmula implícita, únicamente porque aparezcan en la misma disposición*. El argumento de la constancia terminológica del emisor (es decir, de un solo sentido para cada término, al menos

en cada acto de producción normativa) se aplica solo cuando se ha determinado que se trata en efecto del *mismo* término. Este no es el caso en los ords. 1° parte final, 3°, 5° y 6° del art. 152 Cn., en los que el término “anterior” se especifica textualmente con la enunciación del elemento al que califica: “anteriores al inicio del período presidencial”; “anterior al día del inicio del período presidencial”; “anteriores al día del inicio del período presidencial”; y “anteriores al inicio del período presidencial”.

El grado de precisión de estas formas de referencia explícita está ausente en la fórmula discutida “período inmediato anterior” (ord. 1° parte inicial del art. 152 Cn.) o “período presidencial inmediato anterior” (del ord. 4° del mismo artículo), que no expresan el elemento señalado y por eso hay que derivarlo del contexto de la disposición. Tanto el TSE como el ciudadano [...] asimilan todos esos elementos de referencia de los distintos ordinales del art. 152 Cn., sin detenerse en su distinta formulación lingüística (en el ord. 6°, la frase final explicativa distingue ese supuesto del primer caso del ord. 1°). En las referencias explícitas, el propio texto (sobre todo, el marcador “*al inicio*”) indica efectivamente que el período presidencial relevante es el que se espera desempeñar, pues dicho énfasis carece de sentido en relación con el período presidencial en el que surge la postulación. Además, ese es el significado de referencias similares utilizadas en los arts. 126, 127 inc. 2°, 151, 176, 198 Cn., entre otros (donde se califican períodos: “anteriores a la elección”).

Por otro lado, la expresión utilizada en los ords. 1° (primera parte) y 4° del art. 152 es distinta (es una referencia implícita). Al advertir esa distinción se evitan las consecuencias incoherentes que derivan de la asimilación de todas las expresiones referenciales del artículo analizado. Ahora bien, por el carácter implícito de la expresión “período inmediato anterior” es que el enunciado inicial del artículo (“No podrán ser candidatos a Presidente de la República”) adquiere relevancia para determinar cuál es el período presidencial referido (el anterior al de la presentación como candidato o el anterior al que se pretende desempeñar). Al respecto, es pertinente recordar que esta Sala ha sostenido que los requisitos o prohibiciones establecidas en relación con los candidatos a un cargo público: “influyen indirectamente en la posibilidad de ejercer el cargo [...], pero la intención del constituyente está referida más bien a regular las condiciones de los aspirantes a tales cargos a fin de poder participar en el proceso electoral correspondiente.” (Sentencia de 14-XII-2004, Inc. 5-2003). En otras palabras, *las prohibiciones para un candidato se aplican y se deben cumplir en el momento en que se presenta la candidatura, por lo que este es el punto de referencia de las condiciones respectivas.*

Con base en lo anterior, la expresión “período inmediato anterior” debe relacionarse con la situación jurídica de presentarse como candidato, de modo que debe referirse al período presidencial que antecede al del momento en que se realiza la postulación o se propone la candidatura. Dado que por los arts. 75 ord. 4°, 131 ord. 16° y 154 Cn. impiden *continuar* como tal a quien esté ejerciendo la Presidencia de la República, el art. 152 ord. 1° parte inicial Cn. no puede interpretarse como una simple reiteración de esa norma (lo que resultaría de entender “período inmediato anterior” como referido al que se pretende desem-

peñar). De este modo, *un candidato a dicho cargo no debe haberlo ocupado en los dos períodos presidenciales anteriores al que pretende desempeñar, pues el principio de alternabilidad del art. 88 Cn., y su concreción en el art. 152 ord. 1° parte inicial Cn., exigen al menos 10 años de separación temporal entre el desempeño una Presidencia de la República y la reelección en dicho cargo de una misma persona*. Este mismo período se aplica a los funcionarios mencionados en el ord. 4° del art. 152 Cn., pues su designación forma parte del ejercicio de la Presidencia de la República (arts. 162 y 169 Cn.) cuya alternabilidad se pretende garantizar.

Dicha interpretación favorece mejor los principios esenciales de la forma de gobierno (republicano, democrático y representativo), porque contribuye a lograr: (i) un voto libre de influencias indebidas (como las derivadas de un lapso insuficiente para ponderar los méritos de cada gestión presidencial); (ii) una competencia electoral sin ventajas ilegítimas (como el apoyo de funcionarios con períodos que coinciden parcialmente con el de la Presidencia de la República, pero se extienden hasta el inicio de la campaña electoral siguiente para dicho cargo); y (iii) un ejercicio sin obstáculos del eventual reclamo de responsabilidades contra quien se haya enriquecido ilícitamente con esa investidura, para lo cual *la Constitución fija precisamente el plazo de 10 años* (art. 240 Cn.). En vista de que la autoridad demandada interpretó de manera distinta el art. 152 ord. 1° Cn., *deberá estimarse el presente motivo de inconstitucionalidad*.

Aunque ello basta para invalidar la resolución impugnada, esta Sala considera relevante pronunciarse también sobre el segundo motivo alegado, por su relación con los límites del ejercicio del poder derivado del cargo de Presidente de la República”.

ESPECTRO RADIOELÉCTRICO ES UN RECURSO NATURAL QUE FORMA PARTE DE LA RIQUEZA NACIONAL DEL PAÍS

“B. Por otro lado, tal como lo dispone el art. 9 de la Ley de Telecomunicaciones y lo admite la autoridad demandada, el espectro radioeléctrico es un bien de dominio público y comprende tanto el espacio dentro del cual se propagan las ondas electromagnéticas —que son combinaciones de energía eléctrica y magnética capaces de atravesar el espacio sin necesidad de apoyos físicos— como las ondas en sí mismas consideradas, de modo que en todo caso se *hace referencia a una realidad de carácter natural, que puede ser aprovechada o explotada para beneficio de la colectividad*. Como lo indica la ley antes citada, el espectro radioeléctrico es la materia prima para el desarrollo de las telecomunicaciones, el que no cabe duda que *se trata de un importante sector económico*, que sirve de plataforma para el ejercicio de la libertad de expresión y mediante el cual se prestan, además, servicios de interés público, tales como la radiodifusión sonora y televisiva y las comunicaciones para defensa, transporte, investigación científica, protección civil durante emergencias, entre otras. En consecuencia, *el espectro radioeléctrico es un recurso natural que forma parte de la riqueza nacional del país*”.

PROHIBICIÓN CONTENIDA EN LOS ARTÍCULOS 152 ORDINAL 7° Y 127 ORDINAL 6° DE LA CONSTITUCIÓN, AL FUNGIR COMO DIRECTIVO DE UNA SOCIEDAD CONCESIONARIA

“C. Con base en los documentos citados, mediante un análisis objetivo, guiado por el fundamento de la causa de inelegibilidad en discusión, esta Sala identifica los elementos de juicio siguientes:

(i) La actual desvinculación accionaria del ciudadano [...] respecto a la sociedad citada —que él alega como prueba de inaplicabilidad en su caso de la prohibición constitucional de los arts. 152 ord. 7° y 127 ord. 6° Cn.— corresponde esencialmente al procedimiento que dicho ciudadano utilizó en 2003 para postularse como candidato a la Presidencia de la República del período 2004-2009, cargo que, como hecho notorio, efectivamente ganó y desempeñó.

(ii) A pesar de que en 2003 se había “separado” o “desvinculado” de la sociedad concesionaria [...], a solo un año de finalizado el período presidencial 2004-2009, el ciudadano [...] recuperó su condición directiva y de accionista en dicha sociedad. Es decir, que después de ejercer el cargo público, el señor [...] no simplemente regresó a una actividad empresarial similar a la anterior o al giro económico de la radiodifusión, sino que en 2010, en un mercado competitivo, limitado y regulado, dicho ciudadano recuperó exactamente la misma posición directiva y dentro de la misma persona jurídica que “abandonó” o a la que “renunció” en 2003.

(iii) Contrario a lo que afirma el TSE, en cuanto a que al momento de la desvinculación accionaria de 2013 el ciudadano [...] solo podría haber tenido “meras expectativas futuras e inciertas para el ejercicio del sufragio pasivo”, desde enero y febrero de 2013 (tres meses antes del acto de “desvinculación”) diversos medios de prensa escrita nacional —cuyos registros electrónicos de 22-I-2013 y 26-II-2013 son accesibles en Internet y por tanto, son de conocimiento público— documentaron la proclamación partidaria de dicho ciudadano como candidato, lo que indica que los cambios de 3-VI-2013 en la administración de la sociedad [...], sí estaban relacionados (como medio para ese fin) con la postulación de dicho ciudadano.

(iv) Tanto en la salida o desvinculación societaria de 2003, como en el retorno del ciudadano [...] al interior de la persona jurídica aludida, de 2010, los sucesores y antecesores, según el caso, en la administración de la concesionaria, fueron familiares cercanos que coinciden en esencia con las personas que lo han relevado luego de su “desvinculación accionaria” del 3-VI-2013. Dicho de otro modo, la sociedad concesionaria [...], constituida en 1995 por el ciudadano [...] y su esposa, subsiste como tal y sigue integrada, aunque sea en parte, por el cónyuge y parientes de dicho ciudadano, con la única diferencia del relevo de este por sus familiares en los cargos de dirección superior”.

FRAUDE A LA CONSTITUCIÓN AL ENTRAR Y SALIR DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL

“D. De acuerdo con lo anterior, esta Sala concluye que en el presente proceso, según las particularidades del objeto de control, se ha probado que los

cambios de administración de la sociedad [...] han funcionado en la práctica —independientemente de la intención o finalidad del ciudadano [...]— como un medio para ir y venir desde la condición de concesionario del Estado a la de sujeto *formalmente* ajeno a esa relación y viceversa, disponiendo de la vinculación societaria como una calidad o condición que se quita y se pone de acuerdo con los intereses del momento. *Ese modo de operar, que se vale de los cargos directivos de la sociedad concesionaria como una especie de puerta giratoria, para entrar y salir del ámbito de aplicación de la prohibición constitucional de los arts. 152 ord. 7° y 127 ord. 6° Cn., defrauda la norma fundamental que califica como inelegibles a quienes “tengan pendientes” concesiones con el Estado.*

El fraude a la Constitución se comete porque se respeta formalmente la prohibición de ser representante o apoderado de una sociedad concesionaria, pero se incumple sustancial o materialmente la obligación de desvincularse de manera real, completa y efectiva del riesgo de un conflicto de intereses, por la subsistencia de relaciones, nexos o vínculos objetivos con el titular de la concesión estatal. Esto último ocurre cuando, como en el presente caso, el candidato dice “desvincularse” de una sociedad concesionaria constituida por él, que él ha dirigido en varias ocasiones y que es una sociedad que subsiste con una estructura directiva integrada esencialmente por miembros del núcleo familiar del candidato. En tales circunstancias, la situación económica de dicha sociedad (incluida la conservación de las actuales o el acceso a nuevas concesiones del Estado) no podría ser indiferente a quien, de acceder al cargo público pretendido, nombraría al funcionario responsable de controlar a esa misma concesionaria (arts. 4 y 6 letra a) de la Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y de Telecomunicaciones). La persistencia de la situación de conflicto de intereses prohibida por la Constitución es apreciable y por ello debe declararse inconstitucional la resolución del TSE impugnada en este proceso.

3. Finalmente, es necesario aclarar los efectos de esta sentencia. Para ello debe tomarse en cuenta el hecho notorio de que las elecciones a las que se refiere la resolución impugnada ya se realizaron. Además, que tal como consta en el Acta de Escrutinio Final de las elecciones presidenciales realizadas el 2-II-2014 (acta de fecha 6-II-2014) y el Decreto n° 4, de 24-III-2014, en el que se declaran firmes los resultados de la elección del 9-III-2014 (ambos documentos emitidos por el TSE y consultados en la página electrónica de dicha institución: www.tse.gob.sv), el ciudadano Saca González no resultó electo para el cargo al que se inscribió como candidato. En otras palabras, el efecto de la inscripción consistente en habilitar la participación del candidato en las elecciones se ha consumado.

En vista de esa circunstancia, y en ejercicio de la competencia de esta Sala para modular los efectos de sus decisiones, *esta sentencia: (i) no afectará la validez de las elecciones presidenciales realizadas en las dos fechas antes mencionadas (ii) tendrá efectos declarativos, en el sentido de que solo implica el reconocimiento de la violación a la Constitución cometida en la resolución impugnada; (iii) constituirá una prohibición para que el TSE inscriba, en el futuro, una candidatura con un vicio igual o similar al examinado en el presente proceso, ya que dicho tribunal no debería ser sorprendido por cambios artificiales de la*

situación jurídica de quienes pretenden ser candidatos; y (iv) no implica ningún pronunciamiento de esta Sala con relación a lo dispuesto en el art. 208 inc. 1° parte segunda Cn., en cuanto a la integración del Tribunal Supremo Electoral”. *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 163-2013, fecha de la resolución: 25/06/2014.*

PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES

VIGENCIA DENOTA EL INTERVALO DE TIEMPO DURANTE EL CUAL ES APLICABLE UNA DISPOSICIÓN JURÍDICA

“1. Un requisito de la norma escrita es la *vigencia*, característica que implica la pertenencia *actual y activa* de una disposición en el ordenamiento jurídico, de manera que es capaz de regular todas las situaciones subsumibles en su supuesto de hecho, toda vez que haya sido publicada y concluido su período de *vacatio legis*.

En otras palabras, la *vigencia* de las disposiciones es el intervalo de tiempo durante el cual una disposición jurídica pertenece al sistema y es susceptible de ser aplicada. La cualidad de imponer en la realidad las consecuencias previstas en las disposiciones empieza desde el momento de su publicación o difusión oficial del cuerpo normativo que las contiene, más el lapso de *vacatio legis*.

A partir de tal suceso, y no antes, las disposiciones contenidas en las leyes se vuelven jurídicamente aplicables, vale decir, producen efectos normativos hacia el futuro”.

CONCRECIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

“2. El principio de irretroactividad de las leyes figura como una concreción de la seguridad jurídica como valor fundamental.

Sobre el mismo, es pertinente tener en cuenta que, ya sea de forma expresa o tácita, todas las disposiciones jurídicas se refieren a intervalos temporales, en su *supuesto* y en su *consecuencia*.

El momento en que acontecen los supuestos relevantes para un caso, es determinante para la aplicabilidad de las disposiciones del mismo. Así, *el ámbito temporal abstracto que contiene la disposición debe coincidir con el momento en que acontece la acción* que habilitaría su aplicación. De manera que todo lo que ocurra fuera de ese ámbito temporal debe considerarse irrelevante para tal disposición.

Por tanto, para establecer si determinada circunstancia de hecho es merecedora de la consecuencia jurídica prevista en una disposición, es necesario establecer en qué momento es realizada la acción y el intervalo de tiempo al que la primera se refiere”.

SUPUESTOS QUE DETERMINAN LA RETROACTIVIDAD DE UNA LEY

“3. Ahora bien, en el sistema jurídico salvadoreño, uno de los criterios de aplicabilidad de las normas en el tiempo es el principio de *irretroactividad* de las leyes, consagrado en el art. 21 Cn.

Al respecto hay que subrayar que la Constitución no garantiza un principio de irretroactividad absoluto o total; sino que sujeta la excepción a dicho principio a los casos de *leyes favorables en materia penal y en materias de orden público* —este último, declarado expresamente en la ley y avalado por la jurisdicción constitucional—.

Como límite al legislador, la irretroactividad implica que las emisiones normativas futuras no pueden calificar jurídicamente los actos o hechos pretéritos de los individuos o instituciones públicas, de manera que se altere la regulación que correspondería aplicar, según el ordenamiento que estuvo vigente en el momento en que aquélla tuvo lugar o se consumó.

Desde este punto de vista, la retroactividad se verificaría *en la afectación o modificación de situaciones jurídicas consolidadas*; es decir, en la traslación de consecuencias jurídicas a un momento anterior a la vigencia de la nueva ley.

De ahí que, en definitiva, para comprobar si una ley es o no retroactiva, sea determinante verificar, primero, *si las situaciones iniciadas en el pasado son reguladas por la nueva ley; y segundo, si las consecuencias de ésta se extienden a esas situaciones consumadas.*

4. En conclusión, ninguna ley es retroactiva stricto sensu si solamente se refiere a hechos pasados —por ejemplo, el derecho intertemporal, en la sucesión de normas procesales—. Lo determinante es calificar si pretende extender *las consecuencias jurídicas del presente* a situaciones de hecho que se produjeron en el pasado —sentencia de 6-VI-2008, pronunciada en el proceso de Inc. 31-2004 y la sentencia de 29-IV-2011, Inc. 11-2005—”.

DISPOSICIONES IMPUGNADAS NO AFECTAN SITUACIONES JURÍDICAS CONSOLIDADAS POR TANTO NO TRANSGREDEN EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD

“1. El ciudadano [...] afirma que las disposiciones impugnadas transgreden el principio de irretroactividad de las leyes, pues dejan sin efecto lo establecido en el art. 21 letra b) LCP en lo relativo a los requisitos de los ascensos; es decir, dicha normativa afecta situaciones jurídicas consolidadas, ya que se modifican los requisitos para ascender al nivel ejecutivo de la carrera policial.

2. A. Con base en la argumentación propuesta, al examinar la normativa impugnada se colige que esta —a contrario de lo sostenido por el demandante— no deja sin efecto lo prescrito en el art. 21 letra b) LCP, ya que los requisitos contenidos en esa disposición para ascender al nivel ejecutivo de la carrera policial, se siguen aplicando al personal policial que ingresó a partir de la vigencia de dicha ley.

Los arts. 1 y 5 inc. 2° DL 707/2011 no afectan *situaciones jurídicas consolidadas*, pues de ninguna manera están alterando los requisitos para ascender al nivel ejecutivo de la carrera policía; por el contrario, la normativa impugnada está reafirmado que al personal policial que ingresó hasta la promoción 57 le serán aplicados los requisitos que se encontraban vigentes en el periodo temporal de su iniciación en la carrera policial, es decir, los requisitos que se exigían antes de la entrada en vigencia de la LCP.

B. En función de lo anterior, se advierte que el motivo de inconstitucionalidad por el cual se admitió inicialmente la demanda se encuentra viciado, pues el ac-

tor ha realizado una interpretación errónea del objeto de control, en tanto que le atribuye un contenido normativo que no es derivable de los preceptos normativos objetados”.

REFERENCIA QUE HACE UNA LEY A HECHOS PASADOS NO LA CONVIERTE AUTOMÁTICAMENTE EN UNA LEY DE APLICACIÓN RETROACTIVA

“Y es que, tal como se concluye de la jurisprudencia citada, el simple hecho que una ley haga referencia a hechos pasados no la convierte —*automáticamente*— en una ley de aplicación retroactiva. El factor determinante para ello es la aplicación de consecuencias jurídicas del presente a situaciones pasadas.

Por ello, de la misma normativa impugnada se deduce que los requisitos vigentes al momento del ingreso son los que deberán aplicarse en caso de optar al ascenso respectivo.

El decreto que contiene las disposiciones objetadas es de naturaleza *inter-temporal*, pues busca armonizar la sucesión temporal de la normativa relacionada a la carrera policial.

En virtud de lo evidenciado, el análisis de la controversia propuesta revela un obstáculo que imposibilita la continuación del presente proceso constitucional; en consecuencia, el mismo deberá sobreseerse”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 68-2011, fecha de la resolución: 01/10/2014.

PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA

JURISPRUDENCIA EMITIDA RESPECTO DE LOS CRITERIOS DE JERARQUÍA Y DE COMPETENCIA

“V. Según el orden arriba propuesto, corresponde abordar la jurisprudencia emitida respecto de los criterios de jerarquía y de competencia, para, a la luz de ellos, establecer la relación que existe entre las disposiciones emitidas por la Asamblea Legislativa y las dictadas por municipalidades, ambas, acerca de las tasas locales.

1. En sentencia de 21-VI-2002, Inc. 3-99, esta Sala determinó que el criterio de *competencia* se verifica a partir de disposiciones constitucionales que señalan el ámbito material sobre el que puede ejercerse una atribución normativa y que, en consecuencia, condicionan la validez de los actos normativos y —derivadamente— la de las disposiciones o normas creadas por ellos.

Se añadió en la reseñada sentencia que existen tres clases de disposiciones de tipo competencial: *las que realizan una distribución material de competencia entre distintas fuentes fijando los límites materiales de cada una de ellas*; las que sustraen una determinada materia a la competencia normativa de una fuente, pero sin señalar cuál es la fuente competente; y las que establecen que ciertas materias solo pueden ser reguladas por una determinada fuente, de forma que ninguna otra fuente puede disciplinarlas.

Por tanto —se anotó en la sentencia precitada—, el criterio en referencia “supone siempre la existencia de una norma superior que circunscribe o limita

la competencia material de una o más fuentes, de manera que el vicio de competencia se produce por la infracción de esa norma superior; es decir que la infracción de la competencia se sustancia en una contradicción entre el contenido de la norma superior que limita la competencia y el acto normativo que infringe esa limitación”.

DISPOSICIONES JURÍDICAS SE CLASIFICAN EN FUNCIÓN DE SU MAYOR O MENOR FUERZA, PREVALECIENDO EN CASO DE CONFLICTO LAS DE MAYOR FUERZA

“2. Por lo que respecta al criterio de *jerarquía*, este tribunal ha indicado — Inc. 3-99, ya apuntada— que las relaciones entre las fuentes se disciplinan en función de su fuerza jurídica, estableciendo una ordenación de las disposiciones creadas por las mismas fuentes.

Así, el aludido criterio se basa en que el ordenamiento asigna a cada forma normativa una fuerza jurídica determinada, la cual puede ser de dos tipos: fuerza activa, que es la capacidad de las disposiciones para intervenir en el ordenamiento creando derecho o modificando el ya existente; y fuerza pasiva, que es la capacidad de las disposiciones o normas producidas por dichos actos para resistir las modificaciones provenientes de las de fuerza jurídica inferior. Es decir que ninguna disposición o norma puede ser modificada por una fuente de fuerza inferior.

En consecuencia —se señaló—, según este criterio, las disposiciones jurídicas se clasifican en función de su mayor o menor fuerza, prevaleciendo en caso de conflicto las que tengan una fuerza mayor. Entonces, *dos disposiciones del mismo grado jerárquico gozan de igual fuerza jurídica*, mientras que dos de distinto grado jerárquico poseen distinta fuerza jurídica: entre más alto grado, más alta será la fuerza normativa activa y pasiva”.

EN MATERIA DE TASAS MUNICIPALES EXISTE UNA COMPETENCIA COMPLEMENTARIA ENTRE MUNICIPALIDADES Y ASAMBLEA LEGISLATIVA

“3. A. Ahora bien, al aplicar los postulados anteriores a la potestad normativa en materia de tasas municipales, se advierte que, en primer lugar, el art. 204 ord. 1° Cn. establece que la autonomía municipal comprende la creación, modificación y supresión de tasas; así, el precepto constitucional instituye una competencia normativa a favor de los municipios en cuanto a la configuración de tasas. Pero además, el citado precepto constitucional determina que esa potestad tributaria municipal estará limitada por lo establecido en una *ley general*; de tal manera, el mismo precepto atribuye al legislador la competencia de instaurar los límites generales de la atribución municipal.

En ese sentido, el art. 204 ord. 1° Cn. *realiza una distribución material de competencia entre distintas fuentes* (potestad tributaria en materia de tasas para una ley general y para una ordenanza) y *fija los límites materiales de cada una de ellas*. De tal forma, a través de la ordenanza se podrá crear, modificar o suprimir los tributos, esto es, practicar la regulación particular y específica; pero el esquema dentro del cual se ejercerá dicha atribución normativa deberá ser establecido en una ley general.

Entonces, en lo que atañe a las tasas municipales, tienen competencia tanto la Asamblea Legislativa, para establecer los límites generales mediante una ley, como las municipalidades en cuanto a la configuración concreta de dichas tasas. Por tanto, se trata de una competencia complementaria.

B. En ese orden, entre la ley general que establece los límites dentro de los cuales ha de ejercerse la potestad municipal en referencia y las ordenanzas en las que se materialice dicha competencia, existe una relación de complementariedad y subordinación, puesto que la ley general no puede ocuparse de la configuración de los tributos, pues ello le compete a la comuna, sino que ha de limitarse a determinar el esquema básico correspondiente —complementariedad—; pero las ordenanzas que establezcan las tasas locales tampoco pueden soslayar o contrariar dicho esquema —subordinación—, sino que han de ceñirse a él.

C. Ahora bien, como se señaló en el acápite IV de esta sentencia, en virtud del principio de subsidiaridad, si una comuna no ha emitido la normativa municipal en la que configure las tasas locales, es posible que el legislador emita tal normativa, es decir, que configure tasas municipales específicas. Pero tal supuesto no implica la eliminación o mengua de la potestad tributaria municipal, puesto que la intervención de la Asamblea Legislativa es estrictamente subsidiaria, y la competencia normativa municipal ha sido determinada por una norma de igual rango que la que habilita a la Asamblea Legislativa para dictar leyes secundarias.

De tal manera, se insiste, la producción legislativa en materia de tasas municipales concretas tiene lugar únicamente en ausencia de la regulación municipal. Es decir, solo cuando la comuna no haya emitido la ordenanza respectiva es permitido que lo haga la Asamblea Legislativa (Inc. 25-2009, precitada).

Así, la normativa específica a través de la cual la Asamblea Legislativa configura tasas en un municipio concreto —que solo tiene lugar en ausencia de una ordenanza que desarrolle la materia— posee un status distinto del de la ley general a la que alude el art. 204 ord. 1° Cn. En este supuesto —legislación concreta que desarrolla tasas de un municipio específico— no concurren la complementariedad y subordinación mencionada entre la ordenanza y la ley.

Para explicar lo anterior hay que distinguir la ley que da lineamientos generales a todos los municipios para que estos ejerzan su potestad tributaria, respecto de la cual hay complementariedad y subordinación con las respectivas ordenanzas, y aquellas leyes que regulan de manera excepcional y particular el ámbito de las tasas —las cuales están llamadas a regularse por parte de los municipios—.

Así, cuando a través de una ley se establecen tasas y contribuciones especiales a nivel local, la ley funge de manera distinta, pues, pese a haber sido emitida por la Asamblea Legislativa, está supliendo *temporalmente* a una ordenanza en virtud del principio de subsidiaridad; por lo que, a partir de los criterios de competencia y jerarquía, se ubica en el mismo plano normativo que aquella.

Entonces, al ubicarse en el mismo plano horizontal con la ordenanza, cuando esta se dicta y regula los ámbitos para ella designados por la Constitución, *existe un desplazamiento competencial de la ley*, pues el llamado a regular estos tópicos —se insiste—, de conformidad con la Constitución, es el concejo municipi-

pal, y no la Asamblea Legislativa, quien únicamente debe establecer *lineamientos generales*; los cuales, a su vez, deben permitir el ejercicio de la autonomía tributaria de los municipios. Y es que, si en estos ámbitos se habilitara al legislador para regular en detalle la cuestión, se esquilmaría la autonomía municipal (Inc. 25-2009).

Por otra parte, en este supuesto, aunque formalmente se trate de una ley, pues ha sido emitida por la Asamblea Legislativa, materialmente posee la misma fuerza —activa y pasiva— de una ordenanza, pues su contenido se corresponde con el de este tipo de instrumentos normativos, en tanto que regula elementos que le competen a los concejos municipales y tiene efectos delimitados territorialmente a la municipalidad respectiva.

Y es que, como se indicó en la sentencia de 14-XII-2012, Inc. 103-2007, “la naturaleza reglamentaria material de un instrumento jurídico se establecerá con base en sus características esenciales de normatividad, generalidad, abstracción, perdurabilidad y subordinación legal, sin atender al sujeto que las haya emitido, y mucho menos, al apelativo del instrumento que las contiene”. Aserto que es plenamente aplicable a las ordenanzas, por lo que tal naturaleza se definirá a partir de las características materiales del instrumento normativo del que se trate, y no del sujeto que las haya dictado y tampoco de su denominación.

VI. Efectuadas las consideraciones precedentes y con base en ellas, corresponde establecer si concurre la violación constitucional atribuida al art. 33 del D. M. 29/1992.

Para ello, esta Sala retomará los argumentos de los intervinientes en el presente proceso constitucional, según el orden en que se apuntaron en el considerando I de esta sentencia.

1. A. El peticionario sostuvo que la disposición impugnada quebrantaba el art. 131 ord. 5° Cn., en el sentido de que la reforma y derogación de las leyes secundarias corresponde únicamente a la Asamblea Legislativa; sin embargo, el objeto de control contempla la derogatoria de tasas municipales establecidas en un decreto legislativo, es decir, en una ley.

Respecto de tal argumento, se advierte que el pretensor estima que se ha vulnerado una disposición competencial, en tanto que una autoridad distinta de la Asamblea Legislativa se ha arrogado una competencia exclusiva de aquella —derogar las leyes—.

Ahora bien, como se indicó en el considerando III de esta sentencia, el citado precepto constitucional efectivamente establece una competencia legislativa *general* a favor del aludido ente, que se vincula con el principio de reserva de ley, que en materia tributaria —art. 131 ord. 5° Cn.— garantiza el derecho de propiedad frente a injerencias arbitrarias del poder público y el principio de autoimpedición. Ello, a fin de que los ciudadanos no paguen más contribuciones que las que sus legítimos representantes han consentido; por lo que el reparto de la carga tributaria dependerá de la Asamblea Legislativa, como órgano estatal que, por los principios que rigen su organización y funcionamiento, asegura de mejor manera la conciliación de intereses contrapuestos en dicho reparto.

No obstante lo anterior, también se apuntó en el citado considerando (III), que la intensidad de la intervención legislativa en materia de tributos y la forma

de entender la reserva de ley se ve condicionada *por el tipo de tributo del que se trate*; ya que en el ordenamiento jurídico salvadoreño la reserva de ley tributaria tiene reconocimiento expreso en el art. 131 ord. 6° Cn., pero ese precepto se integra sistemáticamente con el art. 204 ord. 1° Cn., que habilita a los municipios a establecer *tasas y contribuciones especiales*. Por tanto, *la reserva de ley solo afecta a los impuestos nacionales o locales y a las tasas y contribuciones especiales de alcance nacional*.

Así, el legislador deberá regular los impuestos —nacionales y locales— y las tasas y contribuciones especiales a nivel nacional, *más no las tasas y contribuciones especiales municipales*.

Y es que, aunque la Asamblea Legislativa es el ente con capacidad de producción normativa por excelencia, su actuación no puede desconocer el área de reserva de los demás órganos constitucionales, ni soslayar las potestades normativas otorgadas constitucionalmente a otros entes.

Por tanto, ya se estableció que la intervención de la Asamblea Legislativa en materia de tasas municipales se sujeta a lo preceptuado en el art. 204 ord. 1° Cn., el cual establece *la autonomía municipal en la creación, modificación y supresión de dichos tributos*, e indica que dicha autonomía deberá respetar los límites que una *ley general* establezca.

De tal forma, junto a la competencia normativa general del art. 131 ord. 5° Cn. otorgada a la Asamblea Legislativa, se ubica la competencia normativa municipal en materia de tasas, establecida en el art. 204 ord. 1° Cn., que contempla la autonomía municipal respecto de la creación, modificación y supresión de tasas; así, el precepto constitucional en comento instituye una competencia normativa a favor de los municipios en cuanto a la configuración de tasas. Pero además, el citado precepto constitucional determina que esa potestad tributaria municipal estará limitada por lo establecido en una ley general; de tal manera, el mismo precepto atribuye al legislador la competencia de instaurar los límites generales de la atribución municipal.

En ese sentido, ya se estableció (considerando V) que el art. 204 ord. 1° Cn. *realiza una distribución material de competencia entre distintas fuentes (ley general y ordenanza) y fija los límites materiales de cada una de ellas*.

Entonces, en lo que atañe a las tasas municipales, tienen competencia tanto la Asamblea Legislativa, para establecer los límites generales mediante una ley, como las municipalidades, en cuanto a la configuración concreta de dichas tasas.

Por tanto, se trata de una *competencia complementaria* que no fue tomada en consideración por el solicitante.

B. a. Por su parte, la autoridad emisora de la disposición impugnada alegó que la ordenanza en referencia se emitió con base en el principio de autonomía municipal y dentro del contexto normativo establecido por la Constitución, el Código Municipal y la Ley General Tributaria Municipal. Indicó también que la Constitución debe interpretarse desde un enfoque sistemático; por lo que los arts. 131 ord. 5° y 204 ords. 1° y 5° Cn. deben analizarse de forma integral, a la luz de los principios de jerarquía o competencia, a fin de no vulnerar el principio de autonomía municipal.

b. Tal argumento es compartido por esta Sala, pues ya se anotó que los preceptos constitucionales referidos deben interpretarse conjuntamente, pues estos establecen las competencias particulares de la Asamblea Legislativa y los concejos municipales en cuanto a la configuración de las tasas locales.

C. Por último, el Fiscal General de la República se refirió a la estructura jerárquica del ordenamiento jurídico, en la cual la Constitución está en la cúspide; y era la Constitución la que contemplaba la autonomía municipal. Por tanto, la disposición impugnada no es inconstitucional, ya que los concejos municipales gozan de autonomía para decretar, modificar o derogar tasas por servicios municipales.

Dichos argumentos también han sido abordados por este tribunal a lo largo de la presente sentencia; y sustentan la constitucionalidad del precepto impugnado, en el sentido de que establecen que la creación o modificación de tasas municipales específicas le corresponde a los concejos municipales.

2. Ahora bien, para dirimir conclusivamente si la derogatoria expresa prevista en el art. 33 de la Ordenanza Reguladora de las Tasas por Servicios Municipales del Municipio de Ahuachapán vulnera o no lo establecido en el art. 131 ord. 5° Cn., basta retomar las consideraciones formuladas en el considerando V de esta sentencia, donde se consignó que la Asamblea Legislativa debe regular el esquema general de las tasas municipales, pero de forma que no impida a las municipalidades el establecimiento de tales tributos por sí mismas, pues si así fuera, se esquilmaría la potestad tributaria municipal concernirla.

Asimismo, de conformidad con el principio de subsidiaridad, la Asamblea Legislativa —o quien funja en calidad de legislador formal, como lo fue la Junta Revolucionaria de Gobierno que emitió el decreto al que se refiere el precepto impugnado— no debe regular en detalle lo relacionado con las tasas de un municipio específico, pero sí podría emitir una normativa transitoria que desarrolle detallada y específica tasas de algún municipio concreto, cuando la comuna respectiva no lo haya hecho por sí misma.

En ese sentido, esa normativa particular se ubica en el mismo plano horizontal con la ordenanza, por lo cual, cuando esta se dicta y regula los ámbitos para ella designados por la Constitución, *existe un desplazamiento competencial de la ley*, pues esta ya no tendrá aplicabilidad. Ello, en tanto que el designado constitucionalmente para regular estos tópicos es el concejo municipal, y no la Asamblea Legislativa —o para el caso concreto, una Junta Revolucionaria de Gobierno—, quien únicamente debe establecer *lineamientos generales*, los cuales, a su vez, deben permitir el ejercicio de la autonomía tributaria de los municipios.

Y es que —se insiste—, si en materia de tasas municipales se habilitara al legislador formal para regular en detalle la cuestión, se incidiría en la autonomía municipal.

En conclusión, en el caso concreto, por las razones expuestas a lo largo de esta sentencia, el precepto municipal impugnado sí podía establecer expresamente que dejaba sin efectos los preceptos legales referidos a tasas municipales previstos en un decreto legislativo —aunque el término “deróganse” sea inapropiado técnicamente—, sin que ello vulnere lo establecido en el art. 131 ord. 5° Cn., en tanto que la labor normativa del municipio se fundamenta en una

competencia directamente atribuida por la Constitución (art. 204 ord. 1°), que no controvierte la competencia legislativa general encomendada a la Asamblea Legislativa en el art. 131 ord. 5° Cn.; debiendo por tanto desestimarse la inconstitucionalidad planteada.

Sin embargo, consignar en la ordenanza que se derogaba un Decreto de una Junta Revolucionaria de Gobierno, resultaba innecesario e inapropiado formalmente, pero ello materialmente no supone un contraste normativo con el art. 131 ord. 5° Cn., puesto que la municipalidad concernida está habilitada para establecer tasas municipales, cuyo establecimiento deja sin efectos normativos las tasas locales específicas configuradas por la Asamblea Legislativa”.

EMISIÓN DEL FALLO NO CONSTITUYE UNA HABILITACIÓN CONSTITUCIONAL PARA QUE A TRAVÉS DE UNA ORDENANZA SE DEJE SIN EFECTO NORMATIVO ALGÚN PRECEPTO DE LA LEY GENERAL, A LA QUE ALUDE EL ART. 204 ORDINAL 1° DE LA CONSTITUCIÓN

“De manera que la inclusión de la cláusula derogatoria, si bien puede revelar una inapropiada técnica legislativa, normativamente no provoca una inconstitucionalidad.

3. Establecido lo anterior, es oportuno aclarar que lo arriba apuntado no debe interpretarse como el reconocimiento de una habilitación constitucional para que a través de una ordenanza se deje sin efecto normativo algún precepto de la ley general a la que alude el art. 204 ord. 1° Cn. —para el caso, LGTM—, o de cualquier otra ley, sino que la posibilidad de desplazar a un precepto normativo con rango de ley verificada en el presente proceso únicamente puede ocurrir cuando acaecen las circunstancias concurrentes en este caso concreto; es decir, que se trate de una ley de tasas municipales que, no obstante la dicte el legislador formal —la Asamblea Legislativa—, tenga una limitada validez territorial, circunscrita únicamente al municipio específico, y que, además, configure tasas o contribuciones especiales a nivel local”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 87-2010, fecha de la resolución: 01/10/2014.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

LEGISLADOR DEBE RESPETARLO AL CONFIGURAR O LIMITAR UN DERECHO FUNDAMENTAL

“III. 1. Como expuso este Tribunal en la Sentencia de 25-VI-2009, Inc. 57-2005, es menester recordar que el legislador tiene una doble función en cuanto a los derechos fundamentales; por un lado, la función de configuración, que opera ante la ausencia o insuficiencia de desarrollo constitucional para dotar al derecho del contenido material en sus elementos configuradores —titulares, destinatarios y objeto de protección material en función del supuesto de hecho y bien jurídico regulado—, así como en su ejercicio y garantía materiales; y, por otro lado, la función de limitación o intervención de los mismos, que implica un acto normativo

que modifica alguno de sus elementos configuradores, ya sea en cuanto a los sujetos del mismo —titulares o destinatarios—, su ámbito de protección material —el objeto en función del supuesto de hecho, del bien jurídico regulado y el sector material que se protege físico o ideal— y la justificación a los límites —si los hay—.

Ahora bien, las limitaciones a un derecho fundamental que se establezcan mediante ley formal deben: (i) ser establecidas atendiendo a un criterio constitucional que autorice limitar derechos fundamentales; (ii) respetar la proporcionalidad; y (iii) no alterar su contenido esencial —art. 246 inc. 1° Cn.—.

(i) En atención a lo anterior, es menester mencionar que aunque la Constitución no contiene una formulación expresa de los criterios que autorizan al legislador para limitar a los derechos fundamentales, este Tribunal en la Sentencia de 14-II-95, Inc. 17-95, afirmó que las restricciones formuladas por el legislador a los derechos fundamentales sólo pueden imponerse para asegurar la convivencia social, en relación con los valores fundamentales del ordenamiento, como la justicia, la seguridad jurídica y el bien común.

Empero, reconociendo que no puede exigirse al legislador que cada uno de sus productos normativos esté orientado específicamente a la satisfacción de alguno de esos valores, puede afirmarse que los márgenes estructurales de acción en que se enmarca su actividad le permite perseguir cualquier fin legítimo que no esté proscrito en la Ley Suprema o que no sea manifiestamente incongruente con su fundamento filosófico.

(ii) De igual forma, reiterando lo expuesto en la Inc. 57-2005, las limitaciones a los derechos fundamentales deben respetar el *principio de proporcionalidad*, lo que implica el alejamiento de la arbitrariedad y el acercamiento a la justicia, prohibiendo todo tipo de intromisión en el ejercicio de los derechos fundamentales que no tenga justificación alguna, basándose en el respeto y la debida ponderación de tales derechos y el carácter vinculante de su contenido axiológico.

La proporcionalidad conlleva las exigencias de la *idoneidad* de las medidas restrictivas, con relación al logro del fin legítimo propuesto; la *necesidad* de dicha restricción, en el sentido de que entre varias medidas adecuadas para conseguir la misma finalidad, el legislador haya seleccionado la menos gravosa para el derecho correspondiente; y la *proporcionalidad en sentido estricto*, entre la interferencia al derecho fundamental limitado y el bien jurídico o valor que se pretende salvaguardar mediante tal limitación o restricción.

(iii) Finalmente, como se reiteró en la Sentencia de 14-XII-2012, Inc. 103-2007, los límites o restricciones que se realicen por ley, además de orientarse a un fin constitucionalmente legítimo y ser razonables, deben *respetar el contenido esencial* del derecho —el límite de los límites—; es decir, las facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible, sin las cuales se desnaturalizarían sus elementos configuradores. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a límites que lo hacen impracticable, que lo dificultan más allá de lo razonable o que lo despojan de la necesaria protección”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 42-2012AC, fecha de la resolución: 23/12/2014.

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD VÍA REMISIÓN DE INAPLICABILIDAD

TRÁMITE DEL PROCESO NO INTERFIERE CON LOS EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN INAPLICADA

“2. Así, el proceso de inconstitucionalidad iniciado por la remisión de una certificación de la declaratoria de inaplicabilidad no se convierte en un recurso o procedimiento de revisión de la resolución suscrita por el juez o tribunal que ejerció el control difuso de constitucionalidad.

En ese sentido, el trámite de los procesos de inconstitucionalidad iniciados por la remisión en cuestión no interfiere con los efectos de la resolución de inaplicación —reconocidos en el art. 77-D L.Pr.Cn.—. Asimismo, los pronunciamientos de esta Sala se verifican con independencia total de las consideraciones de los tribunales requirentes en relación con los procesos concretos. Por tanto, *los requerimientos que los mencionados operadores jurídicos hacen a esta Sala representan únicamente el cauce de conexión entre el control difuso y el control concentrado de constitucionalidad de las leyes.*

En definitiva, los casos concretos son independientes de los procesos de inconstitucionalidad y, por tanto, los medios impugnativos que pudieran interponerse en contra de las resoluciones emitidas en sede ordinaria siguen siendo viables, cumplidos que fueran los presupuestos legales para tal efecto”.

COMPETENCIA DE LA SALA DE CONTROLAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE ACTOS SUBJETIVOS PÚBLICOS RELEVANTES

“II. 1. Previo a analizar el grado de cumplimiento de los requisitos legales para conocer del requerimiento judicial del presente proceso, esta Sala considera indispensable realizar algunas aproximaciones:

A. Tal como se dijo en la resolución 25-VI-2012, Inc. 19-2012, la constitucionalización de los principios de independencia judicial y de supremacía constitucional, contemplada en los arts. 172 y 246 Cn., impone al órgano jurisdiccional la obligación *ex officio* de realizar un doble examen previo a la aplicación de cualquier *norma o acto* susceptible de ser aplicado: (i) un examen jurídico formal, mediante el cual compruebe si la norma o acto en cuestión ha sido promulgada conforme al procedimiento legal vigente y por el órgano constitucionalmente competente; y (ii) un examen jurídico material, a través del cual constate la legitimidad de la norma o acto, es decir, si es conforme o no con las normas de rango superior.

Es por ello que la ley —art. 77-A LPrCn.— contempló la posibilidad de la declaratoria de inaplicabilidad de una disposición legal o acto jurídico público o privado lesivo de las disposiciones constitucionales, tanto al emitir sentencia definitiva como al proveer una sentencia interlocutoria.

En consecuencia, de conformidad con el art. 77-A inc. 2° LPrCn., pueden controlarse la constitucionalidad de aquellos actos subjetivos públicos que —vulnerando la Constitución— sean relevantes para la función de quien sea el receptor de su contenido o corresponda aplicarlo —resolución de 3-II-2010, Amp. 288-2008—.

Ahora bien, los actos subjetivos públicos se han conceptualizado en reiterada jurisprudencia —v. gr. sentencia 14-X-2013, Inc. 77-2013— como los actos que crean o modifican situaciones jurídicas particulares y concretas, produciendo efectos individualmente considerados.

En virtud de lo anterior, si los actos subjetivos se encuentran viciados en su forma o en su contenido, son susceptibles de ser enjuiciados por el órgano jurisdiccional competente y ser declarados inaplicables, especialmente, cuando la autoridad o particular que los emitió ha infringido algún precepto, principio o garantía constitucional o ha vulnerado derechos fundamentales.

B. Aclarado el punto anterior, corresponde verificar si la declaratoria de inaplicabilidad remitida en esta ocasión reúne los *presupuestos mínimos* —prescritos en los arts. 77-A al 77-C LPrCn.— para tramitar y decidir un proceso de inconstitucionalidad.

a. La relación directa y principal de la disposición o acto inaplicado con la resolución del caso. Sobre este aspecto, corresponde a la Jueza requirente hacer el juicio de relevancia, el cual, en principio, debe ser respetado por esta Sala, salvo los supuestos de evidente falta de relación con el caso —sentencia del 5-XII-2006, Inc. 21-2006, Considerando III 1—, en ese contexto, se puede denotar que la negativa de la Procuradora General de la República de asignar a un agente auxiliar de dicha institución para ejercer el cargo de curador ad-litem del demandado, porque existe una disposición legal que lo prohíbe expresamente, constituye un impedimento que no permite a la Jueza requirente sustanciar el proceso judicial correspondiente.

Empero, de las argumentaciones expresadas por la Jueza (2) del Juzgado Tercero de Menor Cuantía de San Salvador, se infiere que la inaplicabilidad cuestiona que la Procuradora General de la República no realizó una interpretación conforme o en su caso una aplicación directa de la Constitución, ya que existía el margen para hacerlo.

b. Asimismo, la Jueza requirente precisó cuáles podrían ser las posibles consecuencias negativas a los derechos fundamentales del demandado, derivadas de no realizar —en el acto subjetivo público inaplicado— una interpretación conforme al art. 194 romano II ord. 2° Cn. del art. 97 LOPGR., calificando la decisión de la Procuradora General de la República, como una “erronea interpretación” de la disposición legal en comento”.

SIN LUGAR EL INICIO DEL PROCESO DE AQUELLOS ACTOS SUBJETIVOS PÚBLICOS, QUE TENGAN COMO PARÁMETRO DE CONTROL UNA DISPOSICIÓN INFRACONSTITUCIONAL

“2. Sobre el tema, existe una línea jurisprudencial desarrollada por este Tribunal, respecto a la *regularidad jurídica de los actos subjetivos públicos* —resoluciones del 3-II-2010, 25-VI-2012, 5-VI-2012, 10-VII-2012, 23-I-2013, 14-X-2013, 17-V-2013, 13-VI-2014, Amp. 288-2008, e Incs. 19-2012, 23-2012, 29-2012, 49-2011, 77-2013, 36-2012, 18-2014, respectivamente—, que constituyen la evolución de los argumentos expuestos en las resoluciones de 9-I-2001 y de 11-II-2004, Mes. 1-2001 y 2-2004; respectivamente, este Tribunal sostuvo que *para*

determinar si existe violación a una disposición constitucional, es inadecuado exponer la contradicción internormativa a partir de un artículo infraconstitucional, pues, de aceptarse tal razonamiento, tendría que reconocerse también que este sería la única o correcta manera de desarrollar el contenido de la Ley Suprema, conclusión inaceptable a partir de la idea de una comunidad abierta de intérpretes de la Constitución.

A partir de la caracterización antes apuntada, este Tribunal considera que el control difuso de constitucionalidad debe recaer sobre actos subjetivos públicos o privados, que sean el resultado de la aplicación directa de la Constitución, los cuales, vulneren directa o indirectamente los contenidos normativos de la Ley Suprema —v.gr. la elección de funcionarios de segundo grado o el otorgamiento de una convención o declaración unilateral de voluntad, cuyo objeto o causa derivan de la Constitución de la República—.

En consecuencia, puede afirmarse que —en abstracto— existe un defecto absoluto en la facultad de juzgar de esta Sala, por ejemplo, cuando el peticionario omite señalar la norma que constituirá el objeto o el parámetro del control, pues en tal caso el fundamento de la pretensión de inconstitucionalidad estaría incompleto; o cuando la contradicción con la Constitución pretende fundarse a partir de la infracción o errónea interpretación de la legislación infraconstitucional, pues, en tal caso, tendría que admitirse que cualquier vulneración a la ley entrañaría la transgresión a la Constitución, lo cual sería —prima facie— una conclusión inaceptable”.

INVIABLE INICIAR EL PROCESO DE ACTOS SUBJETIVOS PÚBLICOS QUE SE FUNDAMENTAN EN DISPOSICIONES INFRACONSTITUCIONALES

“Por lo antes expuesto, es necesario realizar una precisión: el acto subjetivo público sugerido como objeto de control constitucional, es una derivación material y jurídica de la aplicación de la normativa orgánica de la Procuraduría General de la República y no un acto de aplicación directa de la Constitución de la República, en consecuencia, esta Sala considera que es inviable iniciar un proceso de inconstitucionalidad de aquellos actos subjetivos públicos que se fundamenta en las disposiciones infraconstitucionales, ya que de hacerlo, la jurisdicción constitucional conocería de la legalidad de los actos jurídicos públicos o privados, los cuales se encuentran exentos —por regla general— del control concentrado de constitucionalidad.

De conocerse un contraste internormativo como el ahora planteado —en el que por vía indirecta pretende justificarse la violación a la Constitución, por la infracción a una disposición legal—, este Tribunal se autoatribuiría la facultad de fiscalizar mediante la inconstitucionalidad el cumplimiento de ciertos requisitos que determinados actos jurídicos requieren para su validez legal, situación que lo convertiría en una especie de “*guardián de la legalidad*” y no de “*guardián de la constitucionalidad*”, que es la función natural de esta Sala —Improcedencia de 21-IX-2012, Inc. 36-2012—.

En conclusión, por las razones antes expuestas, este tribunal considera que la funcionaria judicial requirente incumple el requisito establecido en el art.77-A LPrCn.

Conviene, entonces, declarar sin lugar el requerimiento remitido a este Tribunal”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 58-2014, fecha de la resolución: 17/10/2014.

RESERVA DE LEY

JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

“1. Sobre el principio de reserva de ley, la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido —verbigracia, en sentencia de 25-VI-2009, Inc. 26-2008— que significa que la regulación de un conjunto de materias, por así establecerlo la Constitución, le corresponden exclusivamente a la Asamblea Legislativa.

En este contexto —se añadió en la reseñada jurisprudencia—, la “reserva de ley” es una técnica de distribución de potestades normativas a favor de la Asamblea Legislativa, en relación con ciertos ámbitos de especial interés para los ciudadanos. Los cuales, sin embargo, no han sido enumerados por la Constitución. Y tampoco puede entenderse que cada vez que el constituyente utiliza el vocablo “ley”, mande a regular la materia respectiva mediante decreto de contenido general emanado de la Asamblea Legislativa, ya que ello implicaría desconocer las potestades normativas que la misma Constitución reconoce a otros órganos estatales y entes públicos.

De tal forma, esta Sala ha interpretado que en los casos en que el constituyente utiliza el término “ley”, será preciso que este tribunal dilucide si se trata de un caso implícito de reserva de ley, o si la materia respectiva puede ser regulada por cualquier órgano o ente público con potestad normativa”.

RESERVA DE LEY ABSOLUTA Y RELATIVA

“2. A. Respecto de lo anterior, en la sentencia de 15-III-2002, Inc. 30-96, este tribunal perfiló algunos criterios para determinar si una materia se encuentra sujeta a reserva legal.

Primeramente, se expresó que dicha determinación depende, en buena medida, de la claridad con que se haya expresado el constituyente al respecto, pero que tanto de la doctrina constitucional como de la administrativa, podían extraerse coincidencias respecto de las materias sometidas a reserva, para establecer en abstracto las ideas rectoras del tema.

Seguidamente, se enfatizó que la reserva de ley no está constituida por un único objeto, sino que se mueve en diferentes ámbitos, formando un conjunto heterogéneo de aspectos, relacionados con el patrimonio, la libertad, la seguridad y la defensa.

B. Entonces, cuando, a luz de la Constitución, se identifica una materia reservada a la ley, debe analizarse si se trata de una reserva de ley “absoluta” o una “reserva relativa”.

La primera —reserva absoluta— implica que la ley en sentido formal regula por sí misma toda la materia reservada, de tal suerte que se excluye completamente la acción normativa del Ejecutivo y los entes autónomos.

En cambio, la segunda —reserva relativa— implica que la ley en sentido formal no prohíbe totalmente el acceso de otras potestades normativas, sino que admite su colaboración. Entonces, la ley se limita a establecer lo básico de la materia, remitiendo sus aspectos complementarios a otras fuentes del Derecho inferiores, aunque la ley debe establecer los criterios y directrices de la regulación subordinada, así como una delimitación precisa de su ámbito. Es decir, la norma remitente renuncia deliberadamente a agotar toda la regulación y, consciente de ello, llama a otra norma para que la complete.

3. En lo que respecta a la limitación de los derechos fundamentales, la jurisprudencia constitucional ha determinado que opera la reserva de ley relativa —Inc. 26-2008, precitada—. De manera que se admite la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas de rango inferior —reglamentos y ordenanzas—, *pero se excluye que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley. En otras palabras, se prohíbe la deslegalización de la materia reservada a ley; por tanto, la norma puede realizar solamente una ordenación complementaria y subalterna de la materia reservada.*

En ese sentido —se ha indicado en la reseñada jurisprudencia—, la disposición remitente debe cumplir los siguientes requisitos: (i) una regulación sustantiva de la materia, que deliberadamente no pretende ser exhaustiva; (ii) la determinación de unas instrucciones, criterios o bases que, sin llegar a suponer una regulación agotada, resulten lo suficientemente expresivos como para que, a partir de ellos, pueda luego desarrollarse la normativa; (iii) una habilitación —expresa o tácita— a una norma inferior a la ley para que efectúe una regulación de la materia, que, sin esta habilitación, resultaría inconstitucional, y cuya realización no ha de exceder las instrucciones legales”.

REGULACIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL Y SU DIFERENCIA CON LA LIMITACIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL

“4. A. Dicho lo anterior, es de recalcar que la reserva de ley relativa en materia de limitación de derechos fundamentales pretende que la producción jurídica sobre estos respete el marco de protección que los derechos y deberes fijados y garantizados por la propia ley. Así, la persona debe estar en condiciones de conocer cuáles son sus facultades y sus obligaciones en las materias reservadas a ley, con el mero análisis de los textos legales. La consulta de las normas inferiores debe servir, por tanto, únicamente para conocer el modo en que puede ejercitar esas facultades y cumplir sus obligaciones.

B. Ahora bien, es preciso establecer que lo vedado constitucionalmente es la limitación de derechos fundamentales por normas que no hayan sido establecidas a través de una ley formal, mas no la mera regulación de estos.

Debiendo entenderse que “regular un derecho fundamental” —o configurarlo— es dotarlo de contenido material —a partir de la insuficiencia del que la Constitución le otorga—, lo cual lleva a adoptar disposiciones que establecen sus manifestaciones y alcances, las condiciones para su ejercicio, la organización y procedimientos que son necesarios para hacerlos efectivos y sus garan-

tías; diferenciándose de la “limitación de un derecho fundamental”, que implica la modificación de su objeto o sujetos —elementos esenciales del derecho fundamental—, de forma que conlleva una obstaculización o impedimento para el ejercicio de tal derecho, con una finalidad justificada desde el punto de vista constitucional —sentencia de 26-VII-1999, Inc. 2-92—. Actividad reservada para la intervención legislativa”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 79-2010, fecha de la resolución: 22/09/2014.

TÉCNICA EN FUNCIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO, PLURALISTA Y DE PUBLICIDAD

“IV. La reserva de ley es una técnica de distribución de potestades normativas que exige que ciertas materias sean reguladas solo por el Legislativo, como garantía de la institución parlamentaria frente a otros órganos constitucionales con potestades normativas y frente a sí misma (sentencia de 26-II-2002, Inc. 19-98). Esta técnica está en función de los principios democrático y pluralista (art. 85 Cn.) y del principio de publicidad (sentencia de 6-IX-2001, Inc. 27-99), que exigen, los primeros, que la diversidad política (incluidas las minorías parlamentarias) tengan la oportunidad de discutir y deliberar sobre asuntos de interés colectivo y, el segundo, que se obtenga el mayor nivel posible de divulgación de las actuaciones legislativas. Dicho en otros términos: la reserva de ley garantiza que la regulación normativa de materias específicas se haga por el Pleno de la Asamblea Legislativa, que posee legitimación democrática directa, para asegurar que la adopción de sus actos tenga un forzoso debate público previo, en el que los diputados de las diferentes ideologías políticas tengan la oportunidad de intervenir”.

LA CONSTITUCIÓN NO ESTABLECE CON CLARIDAD QUÉ MATERIAS ESTÁN RESERVADAS A LA LEY FORMAL

“Nuestro ordenamiento jurídico confiere a varios órganos estatales la competencia para producir fuentes del Derecho, tales como leyes, reglamentos y ordenanzas municipales (arts. 131 ord. 5°, 168 ord. 14° y 204 ord. 5° Cn.). Existen varios de centros de producción normativa. A pesar de esta circunstancia, la Constitución no establece con claridad qué materias están reservadas a la ley formal. Ninguna de sus disposiciones indica o enumera de modo específico “cuál es el dominio natural de la potestad normativa de la Asamblea Legislativa”. Lo que sí estatuyen algunos preceptos constitucionales es que varias materias serán objeto de una “ley especial” o serán reguladas por “ley”.

El vocablo “ley” en estos contextos es un concepto que presenta ambigüedad, de modo que no siempre debe ser interpretado como “ley formal” y, por ello, como alusivo a “reserva de ley”. La misma jurisprudencia constitucional ha determinado que “... el vocablo ‘ley’ es utilizado en innumerables disposiciones constitucionales y no siempre en el mismo sentido, por lo que no puede concluirse que cada vez que la Constitución utiliza el término ‘ley’ se está refiriendo a los

decretos de contenido general emanados de la Asamblea Legislativa” (sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97). Y el argumento explicitado en apoyo de esta tesis es que “... entender que la ley en sentido formal es la única fuente de regulación de todos los ámbitos de la vida normada, implica exigir una profusión legislativa que va en detrimento de las potestades normativas que la misma Constitución reconoce a otros órganos estatales o entes públicos” (sentencia de 14-XII-2004, Inc. 17-2003)”.

LA JURISPRUDENCIA DE ESTA SALA HA DETERMINADO EN QUÉ CASOS DEBE ENTENDERSE QUE EXISTE RESERVA DE LEY

“Por supuesto, esta problemática no ha quedado irresoluble. La jurisprudencia de esta Sala ha determinado en qué casos debe entenderse que existe reserva de ley. El supuesto, por antonomasia, es la “reserva de ley expresa”, que se produce solo si la Constitución ordena explícitamente que algunas materias sean reguladas por “decreto legislativo”, debiéndose entender por tal todo acto normativo emitido por la Asamblea Legislativa (ej. art. 148 inc. 3° Cn.). Pero en aquellos otros supuestos en los que la Ley Suprema estatuya los términos “ley” o “ley especial”, o cuando nada se establezca al respecto, este Tribunal será el que fije con precisión, caso a caso, qué ámbitos de la realidad normada están sometidos a reserva de ley, así como en cuáles otros esta será relativa o absoluta (sentencia de Inc. 17-2003, ya citada).

La reserva de ley no tiene un único objeto. Los ámbitos a los que puede referirse son heterogéneos. Como ejemplo de la clase de acciones o estado de cosas que están sometidos a ley formal están la restricción de derechos fundamentales o constitucionales; la creación de impuestos; la tipificación de los delitos, infracciones y sanciones; y la creación de supuestos de expropiación. *También hay clases de materias que ineludiblemente requieren de actuación legislativa dadas su importancia y características* (sentencia de inc. 17-2003, ya mencionada)”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 43-2013, fecha de la resolución: 22/08/2014.

SEGURIDAD CIUDADANA

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

“La Comisión Interamericana de Derechos Humanos utiliza el concepto de “seguridad ciudadana” para referirse a la protección, en los regímenes democráticos, “frente a la amenaza de situaciones delictivas o violentas” y, basándose en un estudio de Naciones Unidas, la define como: “la situación social en la que todas las personas pueden gozar libremente de sus derechos fundamentales, a la vez que las instituciones públicas tienen la suficiente capacidad, en el marco de un Estado de Derecho, para garantizar su ejercicio y para responder con eficacia cuando estos son vulnerados” (*Informe sobre seguridad ciudadana y*

derechos humanos, de 31-XII-2009, párrafo 22). Es claro que estas definiciones se refieren a situaciones deseadas, a las que las sociedades se dirigen en forma progresiva y que, además, contribuyen a precisar el tipo de amenazas propias de la seguridad pública, frente a las que ocupan a la defensa nacional.

Estas distinciones tienen consecuencias prácticas ineludibles sobre el respectivo tipo de “medios” que pueden ser utilizados para repeler dichas amenazas. De acuerdo con esta idea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que: “los Estados deben limitar al máximo el uso de las fuerzas armadas para el control de los disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales.” (*Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*, Sentencia de 5-VI-2006, párrafo 78). En efecto, la intervención de la institución castrense implica un incremento de la fuerza pública, como “medio”, pues los militares patrullan con su equipo de servicio; con su bagaje de habilidades de reacción ante una amenaza; y con la disposición de utilizar ambos, cuando lo consideren necesario. *El riesgo de un exceso contra los derechos fundamentales es, por tanto, objetivo, y por ello el recurso a la Fuerza Armada debe ser excepcional y limitado a lo estrictamente necesario*”.

EXCEPCIONALIDAD E INTERVENCIÓN SUBSIDIARIA O COMPLEMENTARIA DE LA FUERZA ARMADA

“IV. El art. 168 ord. 12° Cn. regula la posibilidad de que el Presidente de la República ordene o asigne a la Fuerza Armada esa misión excepcional: la colaboración en el mantenimiento de la paz interna, la tranquilidad y la seguridad pública. En el contenido de esta disposición pueden distinguirse tres elementos: (1) la condición o el supuesto normativo para ordenar la misión excepcional; (2) los requisitos de la actuación o forma de cumplimiento del encargo; y, por último, (3) los medios específicos de control político sobre el desempeño de la misión. La consideración integral de la disposición es necesaria para evitar que la interpretación aislada de una finalidad tan amplia como la antes mencionada, que puede buscarse de múltiples maneras o por diversos medios, habilite un uso de la institución militar que deje de ser excepcional o que convierta la excepción en la regla general, dejando sin efecto las exigencias del art. 168 ord. 12° Cn.

1. A. En este sentido, se debe observar que dicho precepto constitucional sujeta el apoyo de la Fuerza Armada “a la medida de lo estrictamente necesario para el restablecimiento del orden”, de modo que este medio específico (“el restablecimiento del orden”) es el que debe justificar la función extraordinaria en mención, y no cualquier otro de los muchos posibles para lograr el cumplimiento de la finalidad invocada. En otras palabras, el art. 168 ord. 12° Cn. establece, como un supuesto normativo compuesto, que el Presidente de la República puede disponer de la Fuerza Armada para “el mantenimiento de la paz interna, la tranquilidad y la seguridad pública” (condición teleológica o finalística), solo “si se han agotado los medios ordinarios” (condición de subsidiariedad) y únicamente cuando dicha intervención sea estrictamente necesaria “para el restablecimiento del orden” (condición material o sustantiva de la misión constitucional).

Sobre esto último debe advertirse una implicación lógica evidente: solo puede “restablecerse” lo que antes haya sido trastornado, dañado, perturbado o interrumpido, de modo que el supuesto normativo para habilitar la misión excepcional es una situación fáctica determinada, que constituya objetivamente una ruptura (daño, quebranto o perturbación) del orden que debe ser recuperado. También hay que notar que, por la clase de medio que se utilizaría para restablecer ese estado de cosas —el uso extraordinario de la fuerza militar, como la expresión más intensa del poder de coerción física del Estado—, la alteración del orden público que habilite esa medida solo puede ser una situación que exija, como respuesta idónea, el empleo de la fuerza. Asimismo, se aclara que el orden que debe ser restablecido solo puede ser el estado social de cosas derivado del mantenimiento de la paz interna, la tranquilidad y la seguridad pública.

B. El segundo aspecto del supuesto normativo de la misión excepcional es que para el control de la situación antes mencionada se hayan agotado los medios ordinarios dirigidos al logro de la finalidad indicada, de modo que se recurra a una intervención militar solo de manera *subsidiaria o complementaria*. Esto es, que efectivamente se hayan utilizado las opciones o alternativas de solución derivadas del ejercicio regular o normal de las competencias que la Constitución establece respecto a esas eventualidades, en particular, pero no exclusivamente, las reconocidas en los arts. 159 inc. 3° y 168 ord. 17° Cn., que se refieren a las atribuciones de la Policía Nacional Civil. Hay que observar que los dos componentes de la excepcionalidad (necesidad de restablecimiento del orden y subsidiariedad) corresponden a circunstancias fácticas que deben verificarse en la realidad y cuya existencia, por tanto, *debe ser justificada*, como presupuesto para adoptar esa medida. Esto implica la obligación de manifestar las razones para aceptar la veracidad de la existencia de tales circunstancias”.

DIFERENCIA ENTRE MISIÓN EXCEPCIONAL DE LA INSTITUCIÓN CASTRENSE Y EL RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL

“C. La misión excepcional de la Fuerza Armada prevista en el art. 168 ord. 12° Cn. de ningún modo predetermina o implica la ocurrencia del régimen de excepción a que se refieren los arts. 29, 30 y 31 Cn. *La intervención extraordinaria de militares en tareas de seguridad ciudadana solo significa un necesario, pero siempre limitado, incremento en el uso de la fuerza pública para el control de una situación particularmente grave e insuperable por los medios legales normales u ordinarios, pero bajo ninguna circunstancia comprende la suspensión de garantías y derechos fundamentales de los ciudadanos.* Dicha suspensión es un medio de control estatal extraordinario y excepcional, mucho más grave e intenso, solo explicable por la mayor gravedad de la situación que origina el régimen de excepción o su relación más directa con la propia subsistencia del Estado constitucional.

Se trata de dos instrumentos distintos de protección extraordinaria del Estado, tanto por su grado de intensidad en relación con los principios y derechos constitucionales, como por el tipo de medidas que comprenden. Aunque no

pueda descartarse la posibilidad de una situación fáctica que justifique la aplicación simultánea de ambos instrumentos, la regulación constitucional de los requisitos, presupuestos o condiciones para cada uno de ellos, exige una decisión específica, respetuosa del correspondiente régimen de aplicación de cada medida. De este modo, *no existe una correlación automática entre la misión excepcional de la institución castrense y el régimen de excepción constitucional, sino que cada una de estas alternativas estatales de control debe ser justificada específicamente, tomando en cuenta la particular gravedad de cada medio, en relación con la necesidad estricta, objetiva y verificable de su utilización*".

REQUISITOS DE ACTUACIÓN O FORMA DE CUMPLIMIENTO EXIGIDO POR LA CONSTITUCIÓN EN CASOS DE MISIÓN EXCEPCIONAL

"2. El art. 168 ord. 12° Cn. también establece los *requisitos de la actuación o forma de cumplimiento del mandato*. Estos son la temporalidad y la adecuación cualitativa de la intervención al tipo de problema que será enfrentado. Sobre el primero, hay que partir de que una misión excepcional es por definición transitoria, provisional o temporal, lo que significa una determinación expresa del plazo razonable que se estima necesario para el cumplimiento de la misión. En principio, este requisito exige la definición de un término real y efectivo, pues sin éste, la medida se podría transformar en una excepción permanente o, por lo menos, de prolongación excesiva o indefinida en el transcurso del tiempo. Sin embargo, la fórmula que expresa que dicha medida "cesará tan pronto se haya alcanzado [el] cometido" establece un *principio de variabilidad de las circunstancias*, de acuerdo con el cual, la misión terminará cuando deje de ser estrictamente necesaria, aunque el plazo se haya agotado. En otras palabras, la consecución del fin inmediato (el restablecimiento del orden) puede tener un peso decisivo frente a una dilación imponderable o inevitable del tiempo estimado al principio, habilitando, en consecuencia, la posibilidad de su prórroga, sin que ello implique o se traduzca necesariamente en un acto inconstitucional.

En relación con la segunda condición de desempeño de la institución castrense, la Constitución determina que "se limitará [...] a la medida de lo estrictamente necesario para el restablecimiento del orden" (art. 168 ord. 12° Cn.). Esta fórmula es particularmente expresiva de la precaución con la que el Constituyente ha admitido la medida examinada, y la referencia constitucional a la "*medida*" o *límite "de lo estrictamente necesario"*, debe ser entendida como exigencia de moderación, proporcionalidad o correspondencia entre la situación que debe ser controlada y la respuesta institucional complementaria de la Fuerza Armada. En otras palabras, el requisito en mención puede funcionar como parámetro de control para verificar que las actuaciones concretas en cumplimiento de la misión excepcional referida, observen las condiciones de idoneidad, menor gravedad posible y beneficio objetivo de las formas de colaboración militar que serán aplicadas. Sin embargo, la determinación abstracta de la función encomendada también debe indicar o demostrar ese carácter moderado o restringido de la intervención ordenada".

NECESARIO CONTROL POLÍTICO ESPECÍFICO, INMEDIATO, SIMULTÁNEO E INTENSO POR PARTE DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA, EN CASOS DE MISIÓN EXCEPCIONAL ENCOMENDADA A LA INSTITUCIÓN MILITAR

“3. El elemento final de los que delimitan la misión excepcional de la institución militar es el establecimiento de *un control político específico, inmediato, simultáneo e intenso por parte de la Asamblea Legislativa*. En efecto, la Asamblea debe “manten[erse] informada sobre tales actuaciones” y puede “en cualquier momento, disponer el cese de tales medidas excepcionales” (art. 168 ord. 12° Cn.) En concordancia con los requisitos antes mencionados, la Constitución establece ciertas condiciones adicionales, dirigidas a permitir un debate pluralista y público sobre una medida que, por su impacto en la orientación política de la represión de la violencia, no debe mantenerse como una decisión unilateral del Presidente de la República. El considerable poder de elevar el uso de la fuerza, legítimamente reconocido a dicho funcionario, es así equilibrado mediante una capacidad de intervención correctiva del órgano de representación democrática.

La viabilidad del control político de la Asamblea Legislativa implica que el Presidente de la República debe comunicarle directa y formalmente su decisión, indicando los medios y las oportunidades de información sucesivas, a fin de garantizar que ella disponga, en todo momento, de los elementos necesarios para evaluar la continuación o el cese de dicha medida. Como es lógico, el deber del Presidente de la República no se extiende a la comunicación de datos operativos de planes o acciones cuya eficacia dependa de su reserva, pero sí a medios, recursos públicos invertidos, garantías de protección de derechos, beneficios colectivos o resultados previstos u obtenidos, y los indicadores para determinarlos, así como cualquier otra información que facilite una evaluación legislativa y ciudadana sobre la necesidad y proporcionalidad de la medida. En su caso, de ser necesario, el Órgano Legislativo puede requerir por sí mismo la información relevante para el cumplimiento de su potestad constitucional en esta materia.

1. En principio debe aclararse que las consideraciones ya realizadas, sobre el papel constitucional de la Fuerza Armada y el alcance de su misión excepcional en el mantenimiento de la paz interna, descartan el planteamiento esencial de la demanda. En esta se sostuvo que el presupuesto para la intervención de la institución militar en labores de seguridad pública es “que la policía esté imposibilitada [que] ya no pueda”, “que haga imposible su desempeño” y que “haya llegado a su límite máximo de operaciones y sea incapaz de cumplir con su obligación [...] de proporcionar seguridad pública”. Dicho planteamiento es inaceptable y, tal como lo indica en su informe, “el Presidente de la República no está obligado necesariamente a esperar hasta que la situación desborde por completo el aparato estatal”, pues los requisitos establecidos en el art. 168 ord. 12° Cn. de ningún modo obligan a una actuación que por su retardo o demora pueda resultar ineficaz.

A. Más bien, como se dijo en el considerando anterior, *la excepcionalidad* de la misión de mantenimiento de la paz interna, atribuida a la Fuerza Armada, depende de la *estricta necesidad* de restablecimiento del orden público, es decir, de la existencia de una situación concreta que altere, o amenace con alterar, ese

estado de cosas en que la ausencia de conflictos graves, en la estructura organizada de una sociedad, propicia una convivencia estable entre sus miembros. Para la evaluación de la existencia de ese riesgo de ruptura o perturbación del orden público, en el marco de un control abstracto de constitucionalidad, el control jurisdiccional se limita a verificar que la decisión respectiva no sea arbitraria, sino que esté fundamentada, es decir, que exponga las razones por las que se ha considerado necesaria dicha medida.

Por supuesto, la justificación de la medida debe demostrar esa necesidad de restablecimiento del orden público y el agotamiento de los medios ordinarios para lograrlo. En el caso de la disposición impugnada, el Presidente de la República expresó, por un lado, que “el auge de la criminalidad” es un “hecho evidente y de conocimiento general” y que también “es del conocimiento general que los grupos de delincuencia organizada y otro tipo de delincuencia cuentan con armamento de guerra y un nivel de organización para-militar”. Por otra parte, agregó que: “Los recursos y esfuerzos de la institución policial resultan insuficientes para reducir la delincuencia”, pues “la enorme cantidad de necesidades de la población”, “han hecho mella en las finanzas públicas” y “ha dificultado” invertir en el “fortalecimiento de las capacidades de la Policía”. También alude a “la crisis económica mundial” que “no ha permitido concederles un presupuesto suficiente para combatir la delincuencia”, “ni tampoco se ha graduado un número considerable de agentes [...] que puedan contrarrestar el accionar de pandillas y grupos ilegales”.

La gravedad de ciertos índices delictivos y el consiguiente incremento de la percepción de inseguridad parecen corresponder, por lo general, al ámbito de la actividad ordinaria, permanente y progresiva del Estado, como la que realiza la Policía Nacional Civil, el Ministerio Público y el Órgano Judicial, así como de las demás ramas de la Administración Pública relacionadas con la prevención de la violencia y el control y erradicación de la impunidad. Sin embargo, el control del delito puede justificar la misión excepcional de la Fuerza Armada cuando se aportan razones concretas de la insuficiencia de los medios estatales ordinarios para ello, como en el presente caso, en el que se aducen los efectos presupuestarios que la crisis económica y la atención de necesidades sociales han tenido en las posibilidades de fortalecimiento de la capacidad institucional de la policía. Aunque sería preferible una justificación técnica más detallada (con más datos e información precisa, que invocaciones al “conocimiento general”), el informe de la autoridad demandada y los considerandos del decreto referido contienen una fundamentación mínima que indica la ausencia de arbitrariedad de la medida”.

SUBSIDIARIEDAD DE LA MISIÓN EXCEPCIONAL DE LA FUERZA ARMADA

“B. Algo similar ocurre con el requisito de *subsidiariedad* de la misión excepcional de la Fuerza Armada. Aunque los documentos antes mencionados no detallan con exhaustividad los planes o acciones que se cumplieron (y los resultados obtenidos) antes de llegar a la condición de insuficiencia de los medios ordinarios para el mantenimiento de la paz interna, sí mencionan algunas medidas como los decretos de vedas de armas y la ley especial para entrega voluntaria de

armas de fuego. De igual modo, se menciona la identificación de las zonas donde se concentran ciertas formas de delincuencia y la concentración de personal policial en dichos lugares. Si bien no se trata de una fundamentación particularmente analítica o minuciosa, sí puede considerarse suficiente para compatibilizar la medida adoptada con el parámetro de control, tomando en cuenta, además, la situación de financiamiento precario o de presupuesto limitado para la institución policial, que se argumenta en el informe de la autoridad demandada y *que esta Sala no puede descartar, en vista del alcance de la pretensión planteada en la demanda y de la información recabada durante el proceso.*

Asimismo, la orientación hacia el agotamiento de los medios ordinarios para el mantenimiento de la paz interna, la tranquilidad y la seguridad pública se refleja también en el contenido específico de las funciones comprendidas en la misión excepcional de la Fuerza Armada. El carácter restringido de la participación militar, habilitada en términos de acompañamiento, colaboración o apoyo a la Policía Nacional Civil y la conservación de la responsabilidad de esta en la conducción de las tareas y procedimientos policiales que tengan lugar, es también un indicador relevante de la subsidiariedad requerida por la Constitución. La forma de intervención del personal militar, centrada en la prevención mediante el incremento la cobertura disuasiva de la presencia de la autoridad, también influye en la intensidad del control sobre el cumplimiento de los requisitos constitucionales para autorizarla, pues una participación más intensa exigiría, en correspondencia, una mayor carga de justificación de la medida”.

TEMPORALIDAD DE LA MEDIDA

“C. En otro punto de la pretensión, sobre el requisito de *temporalidad* de la medida, el Presidente de la República dijo que se ha cumplido porque la medida “ha sido decretada en cada ocasión, por períodos definidos o determinados, es decir, en forma temporal”. En su intervención, el Fiscal también consideró salvado este requisito “al establecerse [...] periodos de vigencia determinados de forma expresa”. Al respecto, esta Sala considera que este argumento es incompleto, pues lo determinante en el presente caso es que, junto a la definición precisa de un término de vigencia de la medida, subsistan las circunstancias que fundamentaron la necesidad de su aplicación. Esto es así porque, como ya se dijo, la consecución del fin inmediato (el restablecimiento del orden público) puede tener un peso decisivo frente a una dilación imponderable o inevitable del tiempo estimado al principio, habilitando, en consecuencia, la posibilidad de su prórroga. En este sentido, la duración de la misión excepcional se considera compatible con el art. 168 ord. 12° Cn. En consecuencia, por las razones expuestas *deberá desestimarse la pretensión de inconstitucionalidad*”.

NECESIDAD DE RECUPERAR LA EFECTIVIDAD DE LOS MEDIOS ORDINARIOS PARA MANTENER EL ORDEN PÚBLICO

“2. Es importante acotar que *para evitar una “normalización de la excepción” o una “excepción perpetua”, en la que se abuse de la institución militar para fines*

ajenos a los determinados en la Constitución, es obligación del Estado adoptar, en forma permanente, las medidas orientadas a recuperar la efectividad de los medios ordinarios para mantener el orden público, la paz interna y la seguridad ciudadana, lo cual implica que el Ejecutivo debe proponer los refuerzos presupuestarios suficientes y necesarios para afrontar la grave crisis de seguridad que enfrenta el país, y desarrollar políticas de fortalecimiento y especialización del personal policial en las tareas prevención y represión del delito.

De igual manera, el Ejecutivo debe garantizar en el terreno un control efectivo de las actuaciones de la Fuerza Armada para asegurar el respeto irrestricto de los derechos fundamentales de la población por parte de los elementos militares que participen en tareas complementarias de seguridad pública, debiéndose aplicar en toda circunstancia los estándares internacionales sobre el uso de la fuerza y armas de fuego contenidos en el Código de Conducta de las Naciones Unidas para los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley y en los Principios Básicos de las Naciones Unidas Sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.

Asimismo, se deberá garantizar una investigación eficaz, exhaustiva e imparcial de los abusos que pudieren cometer los militares en tareas de seguridad pública, y establecer las sanciones legales correspondientes”.

PROLONGACIÓN SUCESIVA DE LA MISIÓN EXCEPCIONAL DE LA FUERZA ARMADA IMPLICA UNA RENDICIÓN DE CUENTAS QUE LO JUSTIFIQUE

“3. De este modo, la prolongación sucesiva de la misión excepcional de la Fuerza Armada implica un elemento necesario de rendición de cuentas en la justificación de la prórroga, de manera que esta detalle las acciones realizadas para cumplir dicha obligación y los resultados obtenidos. En otras palabras, *los requisitos de excepcionalidad, subsidiariedad y temporalidad del art. 168 ord. 12° Cn. impiden que la Fuerza Armada sea considerada como un instrumento coercitivo del que pueda disponerse discrecionalmente y sin límites, con base exclusiva en criterios de oportunidad.*

En este sentido, se aclara también que, contrario a lo que expresa el Fiscal en su opinión, la medida examinada no puede considerarse constitucional porque “una mayoría de la población así lo acepta” o porque “la población lo considera necesario”. Los requisitos constitucionales de dicha alternativa son precisamente para evitar que su naturaleza extraordinaria se desvanezca por el uso de” criterios basados en la mera popularidad, derivada del miedo y la percepción de inseguridad de las personas. Finalmente, se recuerda que *la Asamblea Legislativa dispone de una capacidad de intervención correctiva sobre una medida como esta*, lo que incluye el acceso a la información necesaria para facilitar un debate pluralista y público sobre su ejecución, la evaluación de las acciones realizadas, recursos públicos invertidos, garantías de protección de derechos aplicadas, beneficios sociales obtenidos y los indicadores para determinarlos, así como cualquier otra información que facilite una evaluación legislativa y ciudadana sobre la persistencia de la misión excepcional de la Fuerza Armada”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 103-2012, fecha de la resolución: 11/04/2014.

SEGURIDAD JURÍDICA

CONTENIDO RECONOCIDO POR LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“2. En cuanto a la *seguridad jurídica*, la jurisprudencia de este Tribunal —entre otras, la Sentencia de 19-III-2001, Amp. 305-99— la ha concebido como la condición *sine qua non* del Estado de Derecho resultante de la predeterminación hecha por el ordenamiento jurídico de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público.

Así entendida, la seguridad jurídica tiene dos manifestaciones: la primera, como una *exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico* a través de sus normas e instituciones; y la segunda, como *exigencia subjetiva de certeza del Derecho en las situaciones personales*, en el sentido que los particulares puedan organizar sus conductas presentes y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad”. *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 42-2012AC, fecha de la resolución: 23/12/2014.*

SEGURIDAD SOCIAL

CONTENIDO RECONOCIDO POR LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

“3. A. La *seguridad social*, reconocida en el art. 50 Cn., ha sido definida por la jurisprudencia de este Tribunal —verbigracia en Sentencias de 23-VIII-98 y 26-II-2002, mes. 4-97 y 19-98— como la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas contra las privaciones económicas y sociales que, de otra manera, implicarían la desaparición o fuerte reducción de sus ingresos como consecuencia de enfermedad, maternidad, accidente del trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez, vejez y muerte.

De igual forma, en el art. 9 número 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —“Protocolo de San Salvador”—, se reconoce el derecho de toda persona a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa: “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su art. 9, establece que: “Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

ELEMENTOS CONFIGURADORES

“De lo anterior se advierte, por lo tanto, en la seguridad social, una estructura triádica, cuyos elementos configuradores son: (i) la dignidad de la persona humana como categoría jurídica protegida; (ii) los riesgos, contingencias o necesidades sociales; y (iii) las medidas protectoras de carácter social.

(i) Sobre la dignidad humana, en el texto constitucional se encuentran algunas disposiciones que implican la manifestación de este valor constitucional, por ejemplo los arts. 101 inc. 1° y 37 inc. 2° Cn., en los que se hace referencia a la “existencia digna” de las personas, lo cual significa no sólo la conservación de la vida humana, sino el mantenimiento de la misma a un cierto nivel, que facilite la procura de las condiciones materiales e inmateriales necesarias para el goce efectivo de los derechos fundamentales.

(ii) El segundo elemento se refiere a las situaciones de diversa índole que afectan o ponen en peligro la existencia digna, entre las que se encuentran: las patológicas — enfermedades, invalidez, accidente de trabajo—; las biológicas —como la maternidad, vejez y muerte—; y las socioeconómicas —como el desempleo y las cargas familiares excesivas—.

(iii) En tercer lugar las medidas protectoras, que son las que cubren la insuficiencia de recursos personales o familiares que pueden ser asumidas por la sociedad, según criterios de solidaridad, y comprenden, entre otras: asistencia médica, prestaciones monetarias por enfermedad, desempleo, vejez, cargas familiares excesivas, maternidad, invalidez, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como prestaciones a sobrevivientes.

B. De igual forma, la seguridad social se concibe, según el art. 50 Cn., como un *servicio público* debido a su utilidad para todos los miembros de la sociedad al satisfacer una necesidad general o pública, y se caracteriza por la tecnicidad, regularidad y continuidad requeridas en su prestación, cuya titularidad recae en el Estado, quien puede, no obstante, gestionarlo de forma directa, indirecta o mixta.

En cuanto a la *obligatoriedad* de dicho servicio público que señala el art. 50 inc. 1° Cn., tal condición se determina tanto de los sujetos protegidos —los trabajadores cotizantes— como de los otros obligados al pago de la seguridad social —el Estado y los patronos respectivos—.

C. Ahora bien, siguiendo el criterio establecido en la Sentencia de 6-VI-2008, Inc. 31-2004, los derechos relativos a la seguridad social y las prestaciones que de los mismos emanan, se entienden como *derechos adquiridos* al cumplirse en su totalidad los supuestos legales habilitantes para su exigencia, como ocurre con los supuestos de afiliación y cotización a un determinado esquema, así como con la edad y tiempo de servicio en los casos de pensión por vejez.

En este sentido, debe entenderse que si los requisitos de ley no han sido satisfechos, el derecho a recibir una pensión aún no se encuentra “adquirido”, sino que, al contrario, se está en presencia de una *situación jurídica objetivamente protegible*.

D. Por otro lado, dado que la Constitución no establece límites a la seguridad social, del contenido del art. 50 Cn. se desprende que se trata de un *derecho de configuración legal*, ya que el Constituyente delega en el legislador la regulación de su ejercicio.

Por tal motivo, es dable afirmar que el derecho a la seguridad social puede ser limitado o restringido en su ejercicio por medio de leyes en sentido formal — es decir leyes emitidas por el Órgano Legislativo cumpliendo su procedimiento de formación—, siempre que esté de por medio la garantía de otros derechos, principios y valores constitucionales, como la seguridad jurídica y el bien común, y que tal restricción sea proporcional”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 42-2012AC, fecha de la resolución: 23/12/2014.

SOBRESEIMIENTO DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

CUANDO LA INCONSTITUCIONALIDAD ALEGADA SE BASA EN UNA ARGUMENTACIÓN TAUTOLÓGICA

“C. Por otra parte, nota esta Sala —como arriba se apuntó— que el alegato referido al quebrantamiento del principio de prevalencia de los tratados sobre las leyes, contenido en el art. 144 inc. 2° Cn. se basa en la vulneración del principio de igualdad. Así, el actor alega que el objeto de control contradice lo establecido en los arts. 26 del PIDCP y 24 de la CADH; preceptos que se refieren, precisamente, al principio de igualdad; y a partir de dicha vulneración se conculca, por efecto reflejo, el art. 144 inc. 2° Cn. Entonces, la vulneración, por efecto reflejo, del art. 144 inc. 2° Cn. se fundamenta en la vulneración del principio de igualdad contemplado en los aludidos tratados internacionales, ya que la vulneración del primero depende del quebrantamiento del segundo.

Ante tal circunstancia, es necesario denotar que el soslayo del principio de igualdad *ya fue planteado en otro punto de la pretensión*; con la diferencia de que tal principio se coligió directamente de la Constitución, y este punto de la pretensión se invocan tratados internacionales que lo contemplan. De manera que en ambos alegatos se trata del mismo precepto jurídico —el principio de igualdad—, que aparece consagrado en el art. 3 Cn. y en otras fuentes normativas, para el caso, los tratados internacionales aludidos.

Sin embargo, que se derive de distintos instrumentos normativos —la Constitución y los tratados internacionales— no cambia la circunstancia de que en ambos casos se invoca el mismo precepto jurídico y se sustenta su vulneración con los mismos motivos —la exclusión de presentar la declaratoria patrimonial para las personas que se ubiquen en el supuesto previsto por el objeto de control—; pues, si se suprime la alegación relacionada con el principio de igualdad, la vulneración del art. 144 inc. 2° Cn. se quedaría sin sustento. Por tanto, desde el punto de vista puramente objetivo, la infracción del art. 144 inc. 2° Cn. se fundamenta en un motivo de inconstitucionalidad que ha sido planteado de manera autónoma en otro punto de la pretensión, pues se parte de la contradicción normativa entre el objeto de control y el principio de igualdad.

Entonces, visto que la argumentación esbozada postula la violación de una disposición constitucional por la supuesta violación a otra, aunque dicho precepto también esté contemplado en otras fuentes normativas, para el caso, tratados internacionales, *tales vulneraciones debían consignarse de manera que ambas*

no dependan mutuamente. Lo cual no ha ocurrido en el caso concreto, pues se han planteado los mismos motivos para sustentar dichas vulneraciones; entonces, la fundamentación resulta tautológica, y encierra un círculo vicioso que, a su vez, imposibilita el conocimiento del asunto, y ello impide efectuar el análisis de fondo solicitado. Debiendo, por tanto, sobreseer la cuestión en cuanto a la supuesta violación del art. 144 inc. 2° Cn”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 21-2011, fecha de la resolución: 03/12/2014.

PARA FORMULAR UN JUICIO DE IGUALDAD DEBE CONTARSE CON DOS SUJETOS O SITUACIONES Y, UNA O VARIAS CARACTERÍSTICAS COMUNES QUE PERMITAN LA COMPARACIÓN

“1. De acuerdo con los actores, el art. 52 inc. 1° LPP contraviene el contenido normativo de los arts. 3 y 210 Cn. Al respecto señalan que, según la disposición objeto de control, cada partido político recibe tantos fondos públicos como votos válidos obtenga en las respectivas elecciones, lo cual desconoce las diferencias objetivas (esto es, el tamaño) que existen entre los partidos políticos. El reproche que los demandantes hacen aquí consiste en que el. Legislativo ha emitido una regulación diferente entre, por un lado, los institutos políticos que obtienen una mayor cantidad de votos y, por otro lado, los que alcanzan una cantidad menor. Y esto lo fundamentan en el tamaño de unos y otros, situación que consideran como una “diferencia objetiva” que no ha sido tomada en cuenta por la Asamblea Legislativa.

Esta Sala observa que este argumento contiene una deficiencia que impide conocer de fondo la pretensión, en cuanto a este punto. Para justificarlo, es pertinente recordar que, cuando se dice que dos sujetos o situaciones jurídicas son iguales, ello no significa que sean idénticos, sino que comparten por lo menos una *característica*. La igualdad es un concepto relacional, es decir, que no puede predicarse en abstracto de las personas o cosas, sino que se es igual con respecto a otra persona o cosa, y en relación con ciertas características. Dado esto, se concluye que para formular un juicio de igualdad debe contarse por lo menos con dos personas o situaciones (que son, justamente, las que se comparan), y una o varias características comunes relevantes que permitan la comparación, esto es, el o los términos de comparación (sentencia de 6-IX-2013, Inc. 16-2012)”.

TÉRMINO DE COMPARACIÓN SUGERIDO NO ALUDE A CUALIDADES O CARACTERÍSTICAS PERSONALES GENERALIZABLES O FIJAS

“Con respecto a lo último, el objetivo del ciudadano que presenta una demanda de inconstitucionalidad siempre es el de argumentar racionalmente que un sujeto o situación jurídica, situados en una categoría menos beneficiada por el trato legal, es igual o similar a otros cuya regulación normativa le depara una situación más ventajosa. Esta regulación o supuesto que sirve de referencia es el término de comparación (*tertium comparationis*). Admitido el término de com-

paración, el actor debe justificar que los dos supuestos son iguales a fin de obtener del Tribunal la declaratoria de inconstitucionalidad si ese trato diferenciador carece de razonabilidad. En este sentido, la disposición jurídica cuya constitucionalidad se cuestiona debe aludir a cualidades o características personales *generalizables y fijas*, que dividan a un sector con respecto al otro, para discriminarlo normativamente (Cfr. Sentencia de 14-XII-2012, Inc. 103-2007).

En el contraste planteado, los actores han identificado un término de comparación cuyas propiedades son intercambiables, de modo que estas pueden ser predicables de cualquier partido (“grande” o “pequeño”) que obtenga la mayoría de los votos. En una elección, un partido político puede obtener muchos votos, pero eventualmente, en otra elección, puede obtener menos. Esta diversidad aleatoria de los votos acumulados por los institutos políticos es producto de diversos factores ajenos a los supuestos previstos en la disposición objeto de control. El término de comparación sugerido por los demandantes no alude, pues, a cualidades o características personales generalizables y *fijas*, de modo que, por este contraste, *corresponde sobrepasar en el proceso*”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 43-2013, fecha de la resolución: 22/08/2014.

SUFRAGIO ACTIVO

CUALIDAD FUNDAMENTAL ES LA DE SER LIBRE

“En la sentencia de 29-VII-2010, Inc. 61-2009, esta Sala sostuvo que el ejercicio del sufragio activo tiene, entre sus cualidades fundamentales, la de ser libre “Ello supone: “...que los ciudadanos votan sin que intervenga recompensa, castigo o presión alguna por el sentido de su voto y con plena capacidad de opción (votar sí o no, en caso de referéndum; por uno u otro candidato, en caso de elecciones; y abstenerse o votar en blanco, en cualquier caso). Pero para hablar de elecciones libres se requiere de otras condiciones, tales como: un sistema de derechos fundamentales (libertad de expresión e ideológica, derechos de asociación, información, reunión y manifestación, etc.), pluralismo político, acceso abierto al proceso electoral, partidos en competición, libre presentación y concurrencia entre las candidaturas, libre desarrollo de la campaña electoral y la posibilidad real de decidir sobre la permanencia o sustitución de los titulares del poder público. [...]”

2. Para poder predicar el carácter democrático del sufragio activo, es condición necesaria garantizar la forma en que se expresa, esto es, el voto. Este es el propósito de las garantías, cualidades o características estatuidas en el art. 78 Cn. Y la principal es la libertad. El voto debe ser libre, para erigirse en una genuina expresión del derecho al sufragio. Esta característica es predicable del voto tanto en el acto de su emisión o expresión como en el resultado, pero en esta sentencia solo interesa hacer referencia al primer momento.

Han sido dos los significados relevantes que esta Sala ha atribuido al carácter libre del voto. Por un lado, se ha entendido que en el momento en que dicho acto político se ejerce no debe existir ningún tipo de recompensa, castigo o presión que desvíe la voluntad del elector. A esta noción es a la que se refiere

la sentencia de 8-IV-2003, Inc. 28-2002, al establecer que “[l]a libertad electoral consiste ante todo en que cada elector pueda ejercitar su derecho a sufragar sin coacción o presión alguna y exento de cualquier otra influencia externa”. Por otro lado, este tribunal ha concebido el carácter libre del voto como una manifestación de la “plena capacidad de opción” del cuerpo electoral.

En el acto de su emisión, el voto debe ser libre. En el contexto de esta idea de libertad, la Constitución otorga al ciudadano una facultad para elegir y esto a su vez parte de la premisa del concepto de persona en una sociedad democrática, en la cual la autonomía del individuo le atribuye capacidad para ser un sujeto deliberante y, por ello, titular de un poder para determinar u orientar cursos de acción.

Que al momento de ejercer el voto el ciudadano posea “plena capacidad de opción”, equivale a reconocerlo como titular de un poder deliberativo que se traduce en una facultad constitucional para elegir al candidato de su preferencia, de entre diversas alternativas. Y frente a una papeleta de votación, el ciudadano es libre en la medida en que tiene la posibilidad real de decantarse por cualquiera de las opciones en la oferta electoral. En ese orden, y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional reseñada, el voto es libre si dicha “capacidad de opción” es plena, es decir, completa, considerando todas las opciones posibles de decisión. Y para serlo, no debe existir ningún impedimento o prohibición para decantarse por alternativas de acción. Tener plena capacidad de opción es igual a tener la habilitación para elegir libremente entre los diferentes candidatos que permite el pluralismo político.

3. La plena capacidad de opción comprende los siguientes aspectos: primero, la facultad para elegir a *cualquiera* de los candidatos a diputados de la totalidad que aparezca en la papeleta de votación, limitado únicamente por el número de diputados que el Código Electoral asigna a la respectiva circunscripción departamental; y segundo, la inexistencia de prohibiciones que impidan al ciudadano optar por *cualquiera* de los candidatos a diputados de la totalidad que aparezca en la papeleta de votación.

En consecuencia, la plena capacidad de opción al emitir un voto válido ejercido con libertad, permite al elector: (i) votar por la bandera del partido o coalición de su preferencia, lo cual se traduce en una aceptación de la totalidad de los candidatos propuestos por dicho partido o coalición; (ii) votar por la bandera de un partido o coalición de su preferencia, y al mismo tiempo por uno o varios candidatos de la misma planilla o lista por la que se ha votado, lo que implica que se está privilegiando a los candidatos marcados por el elector, y no a todos los candidatos contenidos en la planilla o lista; (iii) votar por uno o varios candidatos de un solo partido político o coalición; (iv) votar por uno o varios candidatos no partidarios; (v) votar por candidatos de distintos partidos políticos o coaliciones; y (vi) votar por candidatos partidarios y no partidarios”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 48-2014, fecha de la resolución: 05/11/2014.

DERECHOS POLÍTICOS

“1. Los derechos políticos se han caracterizado como *derechos de participación* que generan un conjunto de condiciones positivas para posibilitar que el

ciudadano participe en la vida política; es decir, que son derechos que representan todos los instrumentos que posee el ciudadano para participar activamente en la vida pública o, si se quiere, el poder político con el que cuenta aquél para *participar, configurar, incidir y decidir en la vida política del Estado*.

Dentro del catálogo de derechos políticos que establece la Ley Suprema, se encuentra el que goza todo ciudadano a ejercer *el sufragio en su vertiente activa* —art. 72 ord. 1° Cn.—; es decir, la facultad constitucional de elegir a las personas que se desempeñarán en los órganos representativos de gobierno. Tal derecho descansa sobre tres elementos: el principio de soberanía popular, la democracia como forma de gobierno y la representación política. A partir de sus fundamentos, tal como se dijo en la sentencia del 29-VII-2010, Inc. 61-2009, el sufragio también se justifica en la necesidad de conferir a la población un procedimiento organizado de expresión política. Así concebido, el sufragio se puede entender como un *procedimiento institucionalizado mediante el cual el cuerpo electoral se manifiesta políticamente, a fin de designar a quienes ejercerán de manera transitoria el poder político* (sufragio electoral).

VOTO DEBE POSEER RELEVANCIA FORMAL Y EFICACIA MATERIAL

“En ese orden, *el ejercicio de todo cargo público de elección popular se legitima constitucionalmente por la realización de elecciones libres, democráticas y periódicas, en las que se garantice al cuerpo electoral la posibilidad real y efectiva de poder elegir, configurar e incidir en la estructura interior de los órganos de representación política estatal, por medio de la emisión del sufragio activo*.

Con lo expuesto, se concluye que el voto no puede tener únicamente *relevancia formal* en el momento de su emisión en las elecciones legislativas, sino que debe tener y mantener *eficacia material* que se produce y se extiende desde el inicio del período en que se ejercerá el cargo de elección popular, hasta su finalización.

2. Pero para considerar que el voto cumple con las finalidades anteriormente descritas, la Constitución de la República lo ha dotado de una serie de *garantías* que permiten evitar cualquier vulneración al contenido esencial del derecho y la desnaturalización de la finalidad esencial del mismo; en ese sentido, ninguna autoridad o funcionario público o persona particular puede conculcar el carácter directo, libre, igualitario y secreto del sufragio (art. 78 Cn.),

Con respecto al carácter igualitario del sufragio activo, éste implica que el voto de todos los ciudadanos tiene la misma influencia (“igualdad cuantitativa”); la igualdad tiene incidencia en la organización electoral, específicamente en lo relativo al tamaño de las circunscripciones electorales. Como regla general, para garantizar la igualdad del voto, las circunscripciones deben distribuirse de tal forma que se logre una relación entre la decisión del electorado y el número de representantes que se asignan a cada circunscripción territorial departamental, tomando como base la población —sentencia de Inc. 61-2009, ya citada—.

Sobre ello, en la jurisprudencia constitucional se ha afirmado que el principio democrático exige que cada ciudadano tenga igual parte en la estructuración y actividad del poder al concurrir en la formación de la voluntad colectiva —sen-

tencia de 8-IV-2003, Inc. 28-2002—. Esa participación igualitaria se traduce en la fórmula “una persona, un voto”. De esta manera, todos los ciudadanos se encuentran en las mismas condiciones para el ejercicio del sufragio, independientemente de las diferencias sociales, económicas o culturales que existan entre ellos. De ahí que se encuentra prohibida toda forma de sufragio reforzado —plural, múltiple o familiar— con el cual se pretenda asegurar la influencia de grupos sobre el poder político.

Esta valoración igual de todos los ciudadanos en el ejercicio del sufragio no se agota con el acto de emisión del voto, sino que se extiende hasta el resultado electoral. Desde esta perspectiva, el sufragio igualitario significa que el voto de un elector debe tener la misma fuerza que los demás en la conformación de los órganos de representación —sentencia de 7-XI-2011, Inc. 57-2011—. Es más, la idea fundamental que subyace a este principio es la de asegurar que los votos emitidos tengan igual eficacia.

En definitiva, la igualdad del sufragio reconocida en el art. 78 Cn. exige que, por una parte, cada elector tenga un voto y, por otra, que el voto posea el mismo valor en la adjudicación de los escaños legislativos.

Ahora bien, en la elección para Diputados de la Asamblea Legislativa de acuerdo con el sistema proporcional que la Constitución ha reconocido, la formalización de la igualdad del sufragio garantiza no sólo el mismo valor numérico, *sino también el mismo valor de resultado de los votos*; es decir, que el voto posea el mismo valor en la obtención de los escaños legislativos, *lo que implica que debe respetarse la voluntad del electorado que se consolida en el resultado de las elecciones* —sentencia de 29-IV-2011, pronunciada en el proceso de Inc. 11-2005—”.

DERECHO AL SUFRAGIO DESDE EL PUNTO DE VISTA ACTIVO Y SU CARÁCTER IGUALITARIO

“El derecho al sufragio —desde el punto de vista activo y su carácter igualitario— tiene una doble finalidad, debido a que permite, por una parte, la elección de los representantes en el órgano de representación y por otra, que el cuerpo electoral incida en la configuración de dicho órgano; es decir, en la correlación de fuerzas político partidarias y no partidarias, lo que implica el respeto de la voluntad soberana expresada en el voto, de la cual se extrae la real decisión sobre la permanencia o sustitución de quienes ejercerán el poder público; por tanto, puede deducirse que en la medida en que se produzca una extensión de la eficacia del sufragio activo, habrá una mejora de la participación y representación política del pueblo, el cual no puede ser considerado como el centro abstracto de imputación jurídica, sino como un verdadero titular del poder soberano (art. 83 Cn)”.

SISTEMA DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL PARA LA ELECCIÓN DE DIPUTADOS AL ÓRGANO LEGISLATIVO

“3. El sistema de representación proporcional para la elección de Diputados al Órgano Legislativo —art. 79 inc. 2° Cn.—, implica el reconocimiento de cir-

cunscripciones territoriales departamentales a las cuales se asigna un determinado número de escaños según el número de habitantes en dicha demarcación espacial, los cuales serán obtenidos por los candidatos con afiliación partidaria o por los candidatos no partidarios, en la medida que reciban el voto mayoritario de los ciudadanos electores; es decir, que las diferentes opciones políticas —partidarias y no partidarias— estén representadas en la Asamblea Legislativa en la proporción más aproximada al número de votos obtenidos en la elección.

En ese orden, al realizar una interpretación sistemática de los arts. 72 ord. 1° y 79 inc. 2° Cn., puede afirmarse que el sufragio igual se produce al momento de la elección, pues se debe buscar una correlación entre el número de representantes asignados a determinado territorio en relación con el número de habitantes, garantizándose que todos los votos sean iguales en proporción a la incidencia poblacional.

Además de la extensión cuantitativa antes enunciada, la implementación del sistema proporcional eleccionario tiene una justificación cualitativa que, según el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de 1983, se concretiza en la garantía para la expresión del *pluralismo político y la defensa del derecho de la expresión de las minorías*, esencial a todo el sistema democrático.

En definitiva, la Constitución de la República ordena la máxima representación proporcional en la medida que las posibilidades fácticas y jurídicas lo permitan, para atribuir a cada sector de la población electoral un número de representantes, en relación con su fuerza numérica. Cualesquiera que sean sus modalidades concretas, su idea fundamental es asegurar que cada circunscripción territorial cuente con una representación en proporción a su número de habitantes.

Por lo antes expuesto, puede afirmarse que el sistema de representación proporcional, no sólo incide en la forma en que se realizan las elecciones, sino también en el resultado de las mismas, ya que se pretende que a partir de elecciones libres, periódicas y democráticas, todos los ciudadanos tengan igual oportunidad de elegir a sus representantes para configurar proporcional y pluralmente al órgano de representación política, porque así lo exige la Constitución de la República y así lo ha decidido todo el cuerpo electoral.

En consecuencia, toda disposición jurídica infraconstitucional —abstracta o concreta—, que transgreda las implicaciones normativas derivadas de la estructura proporcional eleccionaria para Diputados, que directa o indirectamente afecten el resultado establecido por los ciudadanos electores, debe ser expulsada del ordenamiento jurídico”.

SISTEMA DE DEMOCRACIA REPRESENTATIVA NECESARIA PARA CONFIGURAR EL ÓRGANO LEGISLATIVO

“4. Descrita la importancia del sufragio activo, el carácter igualitario del mismo y el sistema proporcional y su función ulterior en el proceso de elección de los Diputados, corresponde ahora conocer las implicaciones constitucionales del principio de la, democracia representativa y el principio del pluralismo político.

Como se interpretó en la sentencia de 13-V-2011, Inc. 7-2011, el art. 85 inc. 1° Cn. establece un sistema de democracia representativa en la que el pueblo elige a sus representantes mediante elecciones periódicas y libres para atribuirles la facultad de tomar decisiones fundamentales para el país. Los delegados del pueblo se rigen por el marco jurídico establecido por el soberano y deben velar por los intereses de la comunidad que los eligió.

El gobierno democrático y representativo a que se refiere el artículo 85 inc. 1° Cn. *demanda de los elegidos o representantes, un compromiso con el pueblo*; no actúan en nombre o a favor de grupos de poder o de sectores determinados sino de todos y cada uno de los miembros que conforman la sociedad salvadoreña, y deben tomar en cuenta la voluntad y los intereses de la totalidad de sus representados. *Este sistema se dinamiza mediante las elecciones que posibilitan que los ciudadanos, por una parte, ejerzan un mayor escrutinio y control público sobre los actos de sus representantes y, por otra, reduzcan las posibilidades de que éstos procedan en forma arbitraria.*

A lo anterior, hay que agregar que en la sentencia de 6-IX-2013, Inc. 16-2012, se explicitó que, además del carácter igualitario del sufragio, el sistema proporcional y representativo, la Constitución de la República exige para la configuración del Órgano Legislativo, *que el sistema político debe ser pluralista —art. 85 inc. 2° Cn.—, en el que coexistan todas las corrientes del pensamiento político-ideológico, con la finalidad que en la toma de decisiones que afectan directa o indirectamente al pueblo, exista interrelación y consideración de las distintas concepciones e ideas que configuran el órgano representativo por antonomasia, garantizando al ciudadano la eficacia de su voto, en la medida que el resultado de la elección se haya determinado.*

Por tanto, no es una forma de gobierno en la que únicamente deciden las mayorías, sino que deben tener representación todos los sectores, aun las minorías parlamentarias, las cuales deben tener asegurada su participación; en ese sentido, el pluralismo es un principio legitimador de la democracia representativa.

Como conclusión de lo expuesto, este Tribunal puede afirmar que constitucionalmente debe haber un entendimiento de la representación política, desde la perspectiva de los derechos fundamentales, de lo cual se colige que la eficacia material del resultado de las elecciones a partir del sistema electoral proporcional, garantiza la democracia representativa y el pluralismo político en la Asamblea Legislativa; consiguientemente, toda disposición normativa o comportamiento voluntario que transgreda directa o indirectamente la posibilidad real de elegir a los candidatos o que perjudique la pluralidad de corrientes de pensamiento político que inciden en la Asamblea Legislativa, debe ser expulsado del ordenamiento jurídico en el primer caso —disposición normativa— o debe ser prohibida la separación voluntaria —conducta del Diputado— para el restablecimiento del orden constitucional y el respeto de los derechos políticos fundamentales”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 66-2013, fecha de la resolución: 01/10/2014.

TRANSFUGUISMO POLÍTICO

ALTERACIONES SUFRIDAS POR UNO O VARIOS GRUPOS PARLAMENTARIOS DURANTE UNA MISMA LEGISLATURA

“1. Desde la teoría moderna, el fenómeno identificado por el pretensor como “transfuguismo” se configura por las alteraciones que puede sufrir uno o varios grupos parlamentarios durante una misma legislatura, relacionadas a su composición por el cambio o traslado de Diputados de un grupo parlamentario a otro. En dichas alteraciones se comprenden los cambios parlamentarios voluntarios que se producen por el retiro de un Diputado que fue electo en una lista ofrecida por un partido político con el fin de declararse “independiente”; o bien el cambio de Diputados de un grupo parlamentario a otro. En el primer caso, una determinada composición representativa sufre un cambio en su integración parlamentaria; y en el segundo no se altera la composición de un sólo grupo sino de dos, pues implica la disminución de integrantes de un grupo parlamentario y, correlativamente, un incremento en la integración del grupo receptor”.

PRESUPUESTOS NECESARIO PARA SU CONFIGURACIÓN

“A. De la aplicación de los supuestos mencionados al caso en estudio, el que interesa es aquel que en el cual el Diputado voluntariamente abandona el grupo parlamentario en el que originalmente resultó electo, ya que así se ha delimitado en los términos del debate. A partir de una concepción integral del fenómeno, pueden apreciarse dos presupuestos para su configuración:

a. El primero se refiere a la calidad de representante o cargo público representativo —es decir, aquel que tiene una legitimidad democrática directa—, que se proyecta en aquella persona que actúa en su calidad de Diputado, como encargado de hacer efectivo el derecho de los representados —ciudadanos electores— a la participación en los asuntos públicos.

En virtud de lo anterior, existe la necesidad de realizar la siguiente delimitación: las personas que ostentan cargos de representación popular y cambian voluntariamente de grupo parlamentario y que mudan su ideología después de finalizada una determinada legislatura no se consideran tráfugas, porque su conducta se enmarca dentro de la libertad ideológica y libertad asociativa en general y política reconocidas en la Constitución de la República —arts. 7, 72 ord. 2° y 85 inc. 2°—.

b. El segundo presupuesto es la relación del candidato con el partido político por medio del cual participó en las elecciones y del cual fue parte de la oferta electoral. De aquí se deriva el grado de relación con el partido político, ya que al afiliarse a un partido y aceptar voluntariamente ser incluido en la lista de candidatos que ofrece dicho partido al electorado, adquiere compromisos de carácter político ideológico, entre los que pueden mencionarse: (i) la observancia de un mínimo razonable del ideario político legislativo que desarrollará el partido; (ii) el fomento y defensa de una determinada ideología política desde una visión de la realidad nacional; y (iii) la puesta en marcha de la plataforma electoral ofrecida

a los electores; elementos que concurrieron para la conformación de su oferta electoral y que pudieron incidir para que en el ciudadano elector se creara la convicción de que ese candidato sería la mejor opción política que podría representarlo en el Legislativo.

“B. a. Al atender la naturaleza intrínseca del transfuguismo político en la misma legislatura, este Tribunal, sin ánimo de exhaustividad, considera que el mismo puede derivarse o verse influido, entre otras causas, por: el cambio de orientación político-ideológica de los partidos; por la desaparición o crisis interna de los mismos; por la búsqueda de mejores posiciones políticas, o por intereses económicos o de otra índole —transfuguismo retribuido—; por discrepancia con la dirigencia del partido; o por la mutación ideológica del Diputado”.

CASOS ESPECIALES DE TRANSFUGUISMO

“b. Cabe señalar de forma especial los casos de expulsión de un Diputado, por parte del partido político. La Constitución de la República y las leyes relacionados, establecen la potestad de autoorganización de los partidos políticos, lo cual permite a tales asociaciones regular las causas y procedimientos de expulsión de sus miembros, sin perjuicio del control judicial de la regularidad estatutaria de las decisiones de expulsión; sin embargo, el ser expulsado de un partido político crea en el Diputado la obligación de mantenerse como independiente, por lo que no se encuentra habilitado para ingresar a otro grupo parlamentario o afiliarse a otro partido político, puesto que debe seguir desarrollando, desde su propia visión, el programa político que ofreció durante la campaña electoral, a fin de no burlar o desconocer la voluntad del electorado.

C. Similar es el caso de quien, por razones ideológicas o de otra índole, decide dejar de pertenecer al partido político que lo postuló, en ejercicio de su libertad de asociación garantizada por el art. 7 Cn. En tal caso, tiene la obligación de continuar formando parte del grupo parlamentaria en el que originalmente resultó electo, para no defraudar la voluntad de los ciudadanos votantes, y no puede afiliarse a otro partido político durante la misma legislatura.

D. En coherencia con los anteriores supuestos, el Diputado que llegó al cargo sin ser postulado por algún partido político, igualmente debe conservar esa calidad durante la legislatura para la cual fue electo, pues de la misma manera que en los casos anteriores, se considera que el cambio de grupo parlamentario implica un fraude al elector que votó por él, precisamente por su carácter no partidario.

Esta Sala ha determinado que la infracción o vulneración de una norma constitucional puede ser directa o indirecta. En el primer caso, se realiza una conducta —activa u omisiva— que contradice el contenido imperativo de la disposición; y en el segundo caso, se realizan conductas artificiosas o simuladas, que formalmente o en apariencia indican su cumplimiento, pero que en definitiva se apartan del mandato; esta segunda forma de irrespeto del contenido de una norma constitucional corresponde al llamado fraude a la Constitución. En estos casos, la defensa del ordenamiento jurídico, mediante la garantía del respeto, el cumplimiento o la eficacia de todas sus disposiciones, junto a una idea de cohe-

rencia del sistema normativo, es la que obliga a rechazar o invalidar el resultado fraudulento o contrario al derecho en su conjunto (resoluciones de 21-III-2013 y 10-II-2014, Incs. 49-2011 y 8-2014, respectivamente)”.

MANIFESTACIONES DEL FRAUDE ELECTORAL

“El Diputado que bajo el argumento del ejercicio de su derecho de asociación de carácter negativo y en supuesto cumplimiento de la prohibición del mandato imperativo — arts. 7 inc. 1° segunda parte y 125 Cn.—, contradice el mandato de la voluntad soberana, altera el resultado electoral determinado por el pueblo que lo eligió.

Por tanto, para efectos constitucionales y desarrollando una depuración de los supuestos fácticos anteriormente descritos, puede concebirse de manera general que el fraude al elector se puede manifestar mediante: (i) el transfuguismo, que implica el abandono voluntario de una posición política representativa, adoptando una distinta de la que se ofreció y fue decidida así por los electores, para ingresar a otro grupo parlamentario existente o creando uno nuevo; (ii) la situación que se produce cuando un Diputado abandona el grupo parlamentario del partido político que lo postuló para el cargo, y se declara “independiente”, bajo el argumento de hacer uso de la garantía establecida en el art. 125 Cn., o de ejercitar el derecho asociarse a un partido político —art. 7 y 72 ord. 2° Cn.—; (iii) la situación del Diputado que es expulsado de su partido político e ingresa a un grupo parlamentario existente o crea con otros Diputados un nuevo grupo parlamentario autónomo; y (iv) la situación del Diputado que ingresa a un partido político que no participó y por lo tanto no contó con el apoyo político en las elecciones correspondientes. Todos los supuestos anteriores constituyen un fraude a la Constitución, y por lo tanto producen efectos nocivos al sistema político democrático”.

CONSECUENCIAS SUSTANCIALES DEL TRANSFUGUISMO

“E. Al comprender el contexto, contenido y alcance del transfuguismo y otras formas de fraude al elector, se advierten una serie de efectos para todo el sistema democrático diseñado por la Constitución de la República. En ese orden, las consecuencias sustanciales del transfuguismo repercuten sobre algunos de los pilares fundamentales de estructuración de la representación política buscada por los ciudadanos, de la forma que a continuación se explica:

a. Los candidatos electos por una lista de un partido político —por el cual aceptaron y accedieron libremente y sin ninguna coacción participar en las elecciones legislativas— que lo abandonan voluntariamente, para constituir o ingresar a otro distinto, falsean —por su propia conducta— la voluntad de los electores que buscan la representación política, ya que el transfuguismo durante la misma legislatura para la cual se es electo es, sin duda, una especie de fraude político que va en detrimento del concepto de democracia representativa, acogido por nuestra Constitución, porque al determinarse la proporcionalidad inicial en el Órgano Legislativo, por traslado de Diputados de un partido a otro, se estaría burlando la finalidad esencial del sufragio de carácter activo.

b. La jurisprudencia constitucional salvadoreña ha caracterizado a los institutos políticos como instrumentos cualificados de la representación política, es decir, herramientas útiles para el desarrollo y mejora de la representación política, por tanto, el traslado de Diputados electos en la lista de un partido político a otro, debilita el sistema de partidos, porque sin perjuicio que estos sean mecanismos de organización y estructuración de representación política, estas organizaciones son el resultado del ejercicio del derecho de asociarse para constituir partidos políticos —art. 72 ord. 2° Cn.— y forman parte —en la medida que la Constitución dispone— del sistema democrático y pluralista del país.

c. Si constitucionalmente puede concebirse que toda autoridad, funcionario u órgano de carácter representativo, debe contribuir a la gobernabilidad democrática del país y promover el análisis de la realidad nacional de acuerdo a su visión, los órganos representativos deben basar su tarea de gobernar en la existencia de mayorías estables en la búsqueda de consensos para la toma de las grandes decisiones que afecten a la generalidad de la población; así, el transfuguismo en las dimensiones antes apuntadas, y otras formas de fraude al elector, perjudica la gobernabilidad democrática, porque cambian la configuración inicial establecida por el pueblo en las urnas. En ese contexto, la creación de mayorías parlamentarias no diseñadas por el cuerpo electoral, perjudica la gobernabilidad al no considerarse la representación política de las minorías y los distintos sectores sociales, esencial en todo Estado democrático de Derecho.

Pero este cambio no solo perjudica a la solidez de los gobiernos, sino que incluso puede afectar también la operatividad de la oposición, ya que si consideramos que en todo régimen democrático la tarea del gobierno y de la oposición son esenciales, debilitar a esta última con el traslado de Diputados a otros partidos diferentes del suyo, indudablemente crea disfunciones del sistema político democrático.

c. En principio, los ciudadanos rechazan que los Diputados electos en una determinada lista de candidatos ofertados por un partido, se trasladen a otro distinto, lo que conduce a la falta de credibilidad en los representantes, y consiguientemente un deterioro de la cultura política democrática, creándose tensiones originadas por el incumplimiento de estos últimos de la voluntad del cuerpo electoral, lo que indefectiblemente causa que el ciudadano vea modificada la expresión de su voluntad política sin su intervención, al tiempo que se pone de manifiesto su indefensión ante tales comportamientos.

2. En otro orden, tal como el demandante y las autoridades demandadas han advertido, es necesario hacer una interpretación del art. 125 Cn., el cual establece: “Los Diputados representan al pueblo entero y no están ligados por ningún mandato imperativo. Son inviolables, y no tendrán responsabilidad en tiempo alguno por las opiniones o votos que emitan”. Es decir, que se plantea la necesidad de analizar la relación entre el elegido, el elector y el ejercicio de la representación política delegada en el Diputado.

A. En primer lugar, el actor ha sostenido que la disposición constitucional podría utilizarse como una cobertura teórico jurídica del fenómeno del transfuguismo, el cual no debe ser permitido. Por su parte, la Asamblea Legislativa y su Junta Directiva, consideraron que por medio de la prohibición del mandato impe-

rativo, se erige una garantía constitucional para la independencia del legislador en sus funciones parlamentarias.

B. Ahora bien, es importante observar que el Diputado no puede recibir ninguna clase de mandato que implique el cumplimiento de obligaciones —como en el Derecho Privado—, pues en el parlamentarismo moderno se tiene como objetivo impedir que grupos políticos, económicos, gremiales, etc., determinen la voluntad del legislador, incidiendo ulteriormente en el Órgano Legislativo.

En esa línea de ideas, en un sistema de listas cerradas y desbloqueadas —como el actual—, y con base en la fórmula de cocientes y residuos, al momento de la elección no cabe hablar exclusivamente de votos recibidos por candidatos partidarios singularmente considerados, ni de votos otorgados sólo al partido político, sino de una interrelación de éstos —candidatos y partidos—, que establece los resultados de la operación prevista para determinar, entre las listas, los escaños que corresponden a cada partido y quiénes serán los candidatos electos, según el voto mayoritario recibido por cada uno de ellos.

Por tanto, no existe una relación de subordinación, sino una relación de coordinación entre el Diputado y el partido político para la efectiva realización del mandato, que no es más que desempeñar la representación política del pueblo en general.

En efecto, el acceso, permanencia o cesación de un cargo público representativo depende de la voluntad de los ciudadanos en elecciones periódicas y no de la voluntad de los partidos —aunque estos últimos tienen la obligación de permitir en la elaboración de su lista, la representación de los distintos sectores que se expresan por medio del partido, tal como se sostuvo en la sentencia de 22-VIII-2014, Inc. 43-2013 (caso Ley de Partidos Políticos)—.

C. Según la teoría de la soberanía popular el pueblo, como titular del poder soberano, confiere un mandato a otra persona, el representante, para ejercerla en su nombre. Existe, entonces, un verdadero mandato libre, puesto que de un lado se encuentra el pueblo —que es el mandante— y de otro, el mandatario —que es el legislador—. El efecto de tal mandato consiste en producir una representación, de tal suerte que las manifestaciones de la voluntad emanada del Órgano Legislativo, deben entenderse emanadas del pueblo o soberano”.

DISPOSICIÓN QUE AUTORICE O HABILITE LA INCORPORACIÓN DE UN DIPUTADO A OTRO GRUPO PARLAMENTARIO, DISTINTO DE AQUEL POR EL QUE FUE ELEGIDO, VIOLENTA LA FINALIDAD DEL SUGRAGIO ACTIVO

“Por lo anterior, el mandamiento que realmente reciben los Diputados electos es de carácter representativo, es decir, que una vez electos, representan al pueblo entero y no al partido que los propuso como candidatos.

D. Al interpretar el art. 125 Cn., se deduce que cada Diputado representa por sí mismo al pueblo entero y no a los partidos que lo han postulado, ejerciendo un mandato de carácter general y no para cuestiones concretas. Se trata de un mandato libre, puesto que el representante opina y decide lo que le parece conveniente al interés general, no estando sujeto a ninguna orden, instrucción ni mandato imperativo.

El mandato imperativo se contraviene cuando el representante desatiende la voluntad del pueblo que lo ubicó por medio del sufragio activo, en una posición política electoral determinada en el marco de las elecciones libres, democráticas y periódicas, para incidir materialmente en la estructuración política y la emisión de la voluntad del Órgano Legislativo; esta transgresión al mandato representativo se produce cuando se da una de las circunstancias señaladas en el Considerando VI 1 D de esta sentencia.

Por tanto, toda disposición normativa que tienda a autorizar o habilitar la incorporación de un Diputado a otro grupo parlamentario distinto del partido político con el que participó en las elecciones legislativas, violenta la finalidad ulterior del sufragio activo, que es la única forma legítima para determinar la estructuración orgánica de la Asamblea Legislativa.

Asimismo, la vigencia de la disposición infraconstitucional que regule la constitución o ingreso a un grupo parlamentario distinto a aquél en el que se resultó electo, transgrede el carácter igualitario del voto y el valor del mismo, al disminuirse o aumentarse el número de representantes atribuidos a determinada posición política electoral, respecto a la configuración parlamentaria que hizo el electorado, afectando consecuentemente la representación proporcional, base de la democracia representativa y del pluralismo político”.

REFERENCIA AL CONTROL JURISDICCIONAL DEL TRANSFUGUISMO REALIZADO POR OTROS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

“3. Por otra parte, el fenómeno del transfuguismo político ha sido objeto de control jurisdiccional por otros Tribunales Constitucionales, los cuales centran su argumentación en el respeto que debe tener el Diputado a la voluntad del ciudadano elector.

A. Así, el Tribunal Constitucional Español, en su sentencia 119/1990, de 21-VI-1990, ha señalado que: “Los Diputados son representantes del pueblo [...] considerado como unidad, pero el mandato que cada uno de ellos ha obtenido es producto de la voluntad de quienes los eligieron determinada por la exposición de un programa político jurídicamente lícito (y por tal ha de ser tenido mientras no haya una decisión judicial en contrario) en el que puede haberse incluido de modo tácito o expreso [...]. La fidelidad a este compromiso político, no guarda ninguna relación con la obligación derivada de un supuesto mandato imperativo, ni excluye, obviamente, el deber de sujeción a la Constitución [...]”.

B. Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia, en su sentencia C-303/10 del 28-IV-2010, al referirse a los aspectos concomitantes al fenómeno del transfuguismo, sostuvo: “[D]icho fenómeno perverso, constante en partidos políticos latinoamericanos y que ha conducido a aquello que la doctrina denomina “electoral volatility”, denota en el elegido una falta de firmeza ideológica, debilidad de convicciones, exceso de pragmatismo y anteposición de intereses personales y egoístas sobre aquellos programas e ideario del partido político que lo llevó a ocupar un cargo de representación popular, y por supuesto, un fraude a los electores”.

En ese orden, en la sentencia antes relacionada dicha Corte agregó una consideración directa, referida esencialmente a la persona que realiza el tras-

lado a otro partido político: “El político que cambia de partido o movimiento político no solo defrauda al elector, sino que cuestiona la legitimidad democrática de su mandato representativo, por la simple razón que el partido o movimiento de acogida no lo tuvo en su lista única al momento de la elección y por ende, los ciudadanos no tuvieron oportunidad de apoyarlo, en tanto integrante de esa agremiación política”.

C. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica, al motivar la sentencia de 30-IV-2003, referencia 2003-02865, en el proceso de inconstitucional promovido por un diputado partidario que posteriormente se declaró independiente y que pretendió conformar un grupo parlamentario unipersonal, desestimó la pretensión, aduciendo que: “[. ..] los Diputados acceden al cargo a través de los partidos políticos, y conservan con relación a esos partidos un vínculo de representatividad [...]”.

D. Como una aproximación jurisprudencial que explica la relación entre el partido político y el candidato electo como Diputado, se ha dicho por este Tribunal, en la resolución de 26-VI-2000, Amp. 34-A-96 (Avilés Cerna v. Asamblea Legislativa): “[...] si bien el diputado es propuesto por un partido político, lo único que le debe a éste, es una lealtad de atenerse al programa electoral presentado y por el cual los electores aprobaron al haberlo elegido. Lo cual no implica que tenga la obligación de sujetarse a las decisiones ni intereses de su partido. Esto es así, porque los diputados son representantes del pueblo en su conjunto; contrario a lo que sucede en el derecho privado, cuando el representante —llámese mandatario— cuida los intereses especiales de su mandante y está sujeto a sus instrucciones”.

Con las anteriores premisas y por todo lo expuesto en el presente Considerando, este Tribunal hace las siguientes afirmaciones, a fin de enmarcar los límites de la relación entre el candidato que es electo como Diputado, y el partido político que lo integró en sus listas y que lo presentó dentro de su oferta electoral: (i) no obstante que no es un requisito estar afiliado a un partido político para acceder al cargo de Diputado, el candidato que acepta participar —voluntariamente— en las listas ofrecidas por un instituto político en las elecciones, asume una vinculación político-ideológica con dicha organización, al menos durante el período de la legislatura para la cual fue electo; (ii.) la relación entre el candidato y el ideario político partidista, es uno de los elementos a considerar por los ciudadanos, quienes buscan su representación política por medio del candidato que consideran que desarrollará de mejor forma su visión política; (iii) dicho nexo no solo se vincula a nivel político partidario, sino que revela importancia jurídico constitucional, a efecto de defender y garantizar la finalidad esencial del sufragio activo —la representación política del pueblo— ante cualquier tipo de vulneración, incluida la que puede provenir de los mismos representantes; y (iv) en definitiva, que exista una conexión entre el partido político y el candidato electo, no significa que este último no pueda desempeñarse con total libertad e independencia, pues así lo exigen y garantizan los arts. 73 ord. 2°, 83, 86 inc. 1°, 121, 125, 235 y 246 Cn.

En conclusión, es insostenible constitucionalmente que los Diputados de la Asamblea Legislativa, bajo el argumento de ampararse en la prohibición del

mandato imperativo (art. 125 Cn.) y su independencia parlamentaria, transgreden el vínculo jurídico político de su adscripción partidista por la cual fueron electos; es decir, que es deber del Diputado respetar el mandato representativo conferido por el pueblo —que lo eligió por ofertar una programa político y defender un plataforma ideológica—, lo cual no lo exime de realizar su función legislativa conforme al bien común y a la Constitución de la República.

VII. Habiendo establecido las anteriores premisas normativas, jurisprudenciales y doctrinales, corresponde ahora resolver los motivos de inconstitucionalidad expuestos por el demandante, la defensa planteada por la Asamblea Legislativa y la Junta Directiva, y los argumentos de los Diputados vinculados al presente proceso, para resolver el problema jurídico identificado en esta oportunidad.

1. En esencia —respecto del primer parámetro de control— el pretensor considera que el transfuguismo incide de forma negativa en la representación política del elector —art. 72 ord. 1° Cn.—, la cual deviene del resultado concreto de la elección legislativa; dicha transgresión constitucional se origina porque la excepción establecida en el art. 34 inc. 2° RIAL, regula el requisito cuantitativo para la creación de un nuevo grupo parlamentario, al cual pueden ingresar aquellos Diputados que fueron electos en las listas postuladas por los partidos políticos.

A. El cuerpo electoral, por medio de una de las modalidades de participación política —el sufragio activo—, expresa la voluntad popular, la cual debe ser respetada por los poderes públicos, los partidos políticos y los particulares, ya que legitima constitucionalmente el acceso a todo cargo público representativo, en el que se incluye el de Diputado (art. 121 Cn.).

B. Sobre ello, puede afirmarse que existe una mayor ponderación a favor de la representación política del ciudadano y de una mínima limitación en el derecho de asociación del Diputado, ya que no puede perderse de vista que el derecho fundamental de los ciudadanos para participar e incidir en la estructuración de los órganos de representación política, no puede desconocerse por el incumplimiento de los deberes inherentes al cargo representativo.

En esa lógica, los cambios de adscripción política no se hallan prohibidos en la Constitución de la República, pero tampoco una sola disposición —art. 125 Cn.— debe interpretarse aisladamente en contra de todo el sistema democrático representativo concebido por la Ley Suprema; es decir, pues, que está justificado que el ejercicio del derecho de asociación sea objeto de limitación, porque ello responde a una fundamentación objetiva, razonable y legítima: el elector emite el sufragio activo por el programa político que oferta el candidato, que guarda relación directa con el partido que lo incluyó en las listas de votación, lo cual tiene una trascendencia política para la democracia representativa”.

INCONSTITUCIONAL LA DISPOSICIÓN QUE PERMITE A LOS DIPUTADOS ABANDONAR EL GRUPO PARLAMENTARIO EN EL CUAL RESULTARON ELECTOS

“Sin embargo, quienes se apartan del programa electoral de la candidatura en la que fueron elegidos por los ciudadanos, traicionan el compromiso ideológico con el electorado, rompen la confianza entre representados y representantes

que crea la elección, e inciden arbitrariamente en la estructuración interna de la Asamblea Legislativa —facultad que únicamente le corresponde al pueblo—, infringen la conexión inescindible entre la voluntad del electorado y la representación en los asuntos públicos; en ese sentido, el argumento de los Diputados asociados al grupo parlamentario “Unidos por El Salvador”, relativo al trato discriminatorio entre legisladores es inadmisibles, porque el trato diferenciado se justifica respecto a los Diputados que aun respetan sus adscripción político partidaria y la voluntad del electorado.

C. La disposición jurídica impugnada permite que los Diputados que abandonan voluntariamente el grupo parlamentario en el cual resultaron electos, puedan integrar un nuevo grupo parlamentario, lo que implica un irrespeto y desconocimiento a la voluntad del pueblo, titular del poder soberano. Todo lo anterior, lleva a considerar a este Tribunal que el art. 34 inc. 2° RIAL y por conexión el AJD n° 1722 —al ser un acto de aplicación de aquél—, son inconstitucionales, y así deberá ser declarado en la presente sentencia, ya que contravienen la finalidad del sufragio en su modalidad activa, la cual es incidir efectivamente en la conformación y estructura de los órganos de representación política —art. 72 ord. 1° Cn.”.

PERMISIÓN NORMATIVA REGULADA EN EL REGLAMENTO INTERIOR DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA LESIONA EL CARÁCTER IGUALITARIO DEL SUFRAGIO

“2. Corresponde realizar algunas aproximaciones sobre el transfuguismo y los otros parámetros de control sugeridos por el ciudadano Chicas Alfaro, con la finalidad de exponer las consecuencias jurídicas que emana de la disposición impugnada sobre igualdad del sufragio activo.

Al examinar la disposición jurídica impugnada, a la luz de carácter igualitario del voto —art. 78 Cn.—, debe realizarse una precisión: todos los ciudadanos deben tener igual oportunidad de incidir en el resultado electoral, y por consiguiente, en la estructura interior de la Asamblea Legislativa.

Ahora bien, dado el sistema de listas cerradas y desbloqueadas, los Diputados con afiliación partidaria que resultan electos, son depositarios de un caudal de votos por parte de los ciudadanos, los cuales tienen la opción de identificar concretamente al candidato que consideran que los representará de una mejor forma; es necesario considerar que el efecto inmediato que produce el art. 34 inc. 2° RIAL, es que reconoce como válida la deslealtad político legislativa del Diputado —consistente en abandonar el grupo parlamentario en el cual resultó electo, para su posterior incorporación a otro grupo parlamentario—, lo que provoca una desigualdad no justificada.

En ese contexto, el argumento planteado por los Diputados propietarios [...], [...], [...] Y [...], y la Diputada suplente [...], respecto de que el voto no pierde valor porque subsiste la representación, carece totalmente de fundamento, porque la pérdida del carácter igualitario del voto no es de su valor cuantitativo, sino del valor cualitativo, es decir, de su eficacia. La afectación implica que el ciudadano ha dejado de ser representado por la persona que eligió, lo cual debe compararse con aquellos ciudadanos que aún son representados por el Diputado que ha respetado su vinculación con la oferta político electoral que lo propuso como candidato.

En consecuencia, la permisón normativa de la disposición impugnada para crear un nuevo grupo parlamentario, además de ser un fraude a la voluntad del elector, lesiona el carácter igualitario del sufragio activo, porque posibilita que los Diputados que abandonan un grupo parlamentario conformen otro nuevo, originándose una desigualdad del voto, porque no cumple el objetivo de incidir materialmente en la configuración de la Asamblea Legislativa, lo cual difiere de aquellos votos que si cumplen con tal finalidad.

Por lo expuesto, esta Sala considera que el art. 34 inc. 2° RIAL, y por conexión jurídica material el AJD n° 1722, también son inconstitucionales, y así deberá declararse en la presente sentencia porque contravienen el art. 78 Cn., al permitir que la garantía del carácter igualitario del sufragio activo, sufra una conculcación en cuanto a la posibilidad de incidir en la composición del Órgano Legislativo”.

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL CUANDO UN DIPUTADO TRANSGREDE EL VÍNCULO IDEOLÓGICO ASUMIDO VOLUNTARIAMENTE CON EL PARTIDO POLÍTICO

“3. Como se había anticipado, para efectos constitucionales, la representación proporcional que establece el art. 79 inc. 2° Cn., no puede analizarse desde un punto de vista estrictamente eleccionario, es decir, que se agote con el establecimiento de circunscripciones territoriales y la asignación de escaños, según su relevancia poblacional.

Del principio de representación proporcional surge la exigencia constitucional que la Asamblea Legislativa se encuentre conformada de manera tal que las fuerzas políticas —en la medida cuantitativa y cualitativa que determinó el cuerpo de electores al emitir el sufragio activo— garanticen, por una parte, que todo ciudadano se encuentre debidamente representado y, por otra, que en el Órgano Legislativo se encuentren las visiones político-ideológicas relevantes sobre la realidad del país, para que contribuyan en la toma de las decisiones que tengan incidencia en la generalidad de la población.

Bajo estas premisas, cabe aclarar que la elección para Diputados al Parlamento es por personas, tal como lo sostienen los Diputados del grupo parlamentario “Unidos por El Salvador”; pero en el caso particular de aquellos legisladores con adscripción política partidaria, éstos no pueden transgredir el vínculo ideológico asumido voluntariamente con el partido político, porque deliberadamente se identificaron con el programa político de aquella organización que los incluyó en sus listas y que fue uno de los elementos que los llevaron a ser electos en los cargos públicos representativos. De incumplirse tal deber, el diputado tránsfuga debilita una posición jurídico- política electoral, a la cual el pueblo le otorgó su representación proporcional determinada en el resultado.

En consecuencia, cuando el Diputado voluntariamente abandona el partido político por el cual participó en las elecciones y se declara independiente, crea o se asocia a otro grupo parlamentario, violenta la representación proporcional de las fuerzas políticas, ya que existe una segregación individual y, por consiguiente, una reducción de la representación delegada por el pueblo; y por otra

parte, existe un aumento de la representación en otra fuerza política, que no fue dictado por el cuerpo electoral, por tanto, existe una alteración arbitraria a la representación graduada por el elector.

Esta alteración no se produce cuando se conforman grupos parlamentarios integrados por Diputados de distintos partidos o por no partidarios, sobre temas específicos de interés nacional o general (v. gr., grupos parlamentarios ambientalistas, de mujeres, etc.), en cuyo caso su actuación tiene legitimación constitucional mientras no desconozcan la voluntad del electorado al que se deben, y se mantengan integrando el grupo parlamentario en el cual resultaron electos como consecuencia del sufragio de los electores.

En definitiva, este Tribunal concluye que el art. 34 inc. 2° RIAL y por conexión el AJD n° 1722 son inconstitucionales, y así deberá declararse en la presente sentencia, ya que transgreden la finalidad estructural del art. 79 inc. 2° Cn., al regularizar la conformación de grupos o fracciones parlamentarias que no devienen de los partidos políticos que participaron en las elecciones y que no gozan de la representatividad.

Por lo tanto, es igualmente inconstitucional que los partidos políticos acojan en su grupo parlamentario a los Diputados tráfugas, porque ello deviene también en el irrespeto y desconocimiento de la voluntad del pueblo expresadas en las urnas el día de la elección”.

DIMENSIONES DEL PLURALISMO

“B. Este Tribunal ha sostenido en las sentencias de 6-IX-2001 y 21-VIII-2009, Incs. 27-99 y 24-2003, respectivamente, que el principio de pluralismo tiene dos dimensiones: la primera referida al pluralismo ideológico, el cual en contraposición al totalitarismo, implica favorecer la expresión y difusión de una diversidad de opiniones, creencias o concepciones, a partir de la convicción de que ningún individuo o sector social es depositario de la verdad, y que ésta sólo puede ser alcanzada a través de la discusión y del encuentro entre posiciones diversas; y por otro, el pluralismo político, el cual, en contraposición al estatismo, implica el reconocimiento y protección a la multiplicidad de grupos e instituciones sociales que se forman natural y espontáneamente entre el individuo y el Estado, las cuales, aunque no forman parte de la estructura gubernamental, sí influyen en la formación de las decisiones políticas fundamentales.

1. La sentencia estimatoria en un proceso de inconstitucionalidad implica una incidencia directa sobre la validez constitucional del objeto de control y, al mismo tiempo, una proyección sobre su vigencia, en cuanto que el eventual pronunciamiento definitivo que emita esta Sala versará específicamente sobre la constitucionalidad de su forma o contenido, situación que encuentra su materialización en la expulsión de la disposición del ordenamiento jurídico (resolución del 2-VII-2012, Inc. 41-2012).

En consecuencia, puede afirmarse que la finalidad del proceso de inconstitucionalidad es la depuración del ordenamiento jurídico, para lo cual expulsa de éste las disposiciones cuya inconstitucionalidad constate. Por ello, con arreglo al art. 183 Cn., las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de un pre-

cepto legal tienen efectos generales y provocan la invalidación de la disposición inconstitucional”.

PARÁMETROS Y PROHIBICIONES QUE DEBERÁN ACATAR LOS GRUPOS PARLAMENTARIOS Y DIPUTADOS INDIVIDUALMENTE CONSIDERADOS

“2. Sin embargo, como consecuencia del fallo que habrá de pronunciarse en este caso, a partir de la presente sentencia el Órgano Legislativo, los diferentes grupos parlamentarios y los Diputados individualmente considerados, deberán observar los siguientes parámetros a fin de respetar la voluntad del electorado en la conformación de cada legislatura:

A. Los Diputados no están habilitados para abandonar la posición política representativa en el grupo parlamentario que les corresponde por decisión soberana del pueblo, adoptando una posición distinta de la que se ofreció y fue decidida así por los electores, con el fin de ingresar a otro grupo parlamentario existente o crear uno nuevo; por tanto, la Asamblea Legislativa ni la Junta Directiva de la misma, podrán reconocer a grupos parlamentarios surgidos al margen de la voluntad popular, que impliquen un fraude al electorado, en cuanto a la configuración legislativa surgida de las urnas.

B. Los Diputados no podrán abandonar el grupo parlamentario del partido político que lo postuló para el cargo, ni declararse independientes bajo el argumento de hacer uso de la garantía establecida en el art. 125 Cn., o de ejercitar el derecho de asociarse a un partido político —art 7 y 72 ord. 2° Cn.—; por tanto, los Diputados que estén integrando un grupo parlamentario diferente a aquél en que resultaron electos, no podrán continuar en el mismo.

C. Los Diputados que sean expulsados de sus partidos políticos o renuncien de los mismos, no podrán ingresar a un grupo parlamentario existente, ni crear con otros Diputados un nuevo grupo parlamentario autónomo.

D. Los Diputados no podrán ingresar al grupo parlamentario de un partido político que no participó en las elecciones correspondientes, y que por lo tanto no contó con el apoyo del electorado”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 66-2013, fecha de la resolución: 01/10/2014.

TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

REGULACIÓN DEBE HACERSE POR MEDIO DE UNA LEY FORMAL

“A. a. La existencia del mandato constitucional que el art. 24 letras f. y h. LPP habría omitido dar cumplimiento.

Por una parte, el art. 2 inc. 1° frase final Cn. establece el derecho a la protección y, por otra, el art. 6 Cn. estatuye el derecho a la libertad de expresión, de la cual deriva el derecho de acceso a la información. Una interpretación sistemática de ambas disposiciones que tome en cuenta la dimensión objetiva de ambos derechos permite inferir la existencia de un derecho de protección que lleva consigo la pretensión de que se desarrollen diversos deberes de actuación por parte

del poder público, destinados a garantizar el acceso efectivo a la información; a proveer los medios indispensables para el ejercicio de este; y a disponer los procedimientos y la organización institucional necesarios para que el Estado pueda garantizar adecuadamente este tipo de derecho fundamental.

Entonces, en cumplimiento de su obligación de protección en el acceso a la información de los partidos políticos, el Legislativo debe emitir leyes que fomenten la transparencia en el quehacer partidario, en concreto, en el financiamiento de los partidos y de las campañas electorales. Acceso a la información y transparencia son dos elementos inseparables que se integran en la libertad de expresión. Esta simbiosis exige del Legislativo una prestación normativa: establecer legalmente los procedimientos para obtener información que se requiera a los partidos políticos, en especial, la relativa al origen y destino de los fondos con que estos partidos y candidatos financian su actividad. El deber de protección del acceso a la información implica que el Legislativo debe crear procedimientos que permitan o faciliten al ciudadano obtener información sobre quién y cuáles sectores están detrás de cada candidato.

La transparencia y la rendición de cuentas por parte de los partidos políticos constituyen una materia fundamental sometida a regulación por medio de Decreto Legislativo. Esto significa que la ley formal debe ocuparse de la transparencia en el financiamiento de los partidos y de las campañas electorales. Dado esto, los arts. 2 inc. 1° frase 2ª y 6 Cn. contienen un mandato implícito para que el Legislativo emita un cuerpo jurídico que regule o desarrolle el derecho de acceso a la información de los particulares frente a los partidos políticos.

Según lo argüido por los actores, parecería que esa regulación debería estar contenida en los arts. 24 letras f. y h. LPP. Sin embargo, esta Sala interpreta que este precepto es solo un término de referencia que alude a la voluntad legislativa de regular algunos supuestos en que los partidos políticos tienen el deber de facilitar información a la ciudadanía (por medios electrónicos o escritos). Esto se fundamenta en el contenido del correspondiente enunciado normativo, acorde al objeto de la LPP. Según este, la citada ley pretende regular la "... institucionalidad de los partidos políticos [y] su interrelación con la ciudadanía y con otros entes, en el marco de las normas y principios de la democracia representativa establecida en la Constitución".

Asimismo, el acceso a la información partidaria requiere como condición necesaria la existencia de una institución contralora que garantice su protección eficaz. Esta debe poder acceder a los datos, verificar su legalidad y aplicar las sanciones correspondientes. De igual forma debe garantizar la llegada de la información a los ciudadanos, de manera efectiva, sencilla y oportuna. En definitiva, se requiere de una entidad que audite la información de los partidos políticos, y que determine la veracidad de los registros que estos posean.

En consecuencia, la Constitución impone a la Asamblea Legislativa el deber u obligación de establecer reglas que fomenten o, en su caso, exijan transparencia y acceso a la información. De ahí que el elemento de la existencia de un mandato constitucional dirigido al Legislativo se encuentra plenamente establecido en el presente proceso".

"b. La existencia del mandato constitucional que el art. 37 inc. 1° LPP habría omitido dar cumplimiento.

El art. 72 ord. 3° Cn. estatuye el derecho a optar a cargos públicos y, el art. 79 inc. 3° establece que la ley determinará la forma, tiempo y demás condiciones para el ejercicio del sufragio. En casos como el presente, es a esta Sala a quien corresponde fijar con precisión si estamos en presencia de una materia reservada a la ley; y en el art. 79 inc. 3° Cn., el vocablo “ley” debe entenderse como “ley en sentido formal”. Esta opción interpretativa se fundamenta en que los partidos políticos no escapan a la fuerza normativa del principio de democrático, tal como se dijo previamente. Si dichas organizaciones son el “único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del gobierno”, entonces sus normas internas, su organización y su funcionamiento también deben quedar sujetos a los principios y reglas de la democracia representativa, tal como exige el art. 85 inc. 2° Cn.

Uno de los estatus de libertad (el interno) de los partidos políticos postula que un proceso genuinamente democrático debe ser libre desde su origen, esto es, desde las elecciones internas de los precandidatos partidarios. Los procedimientos que los partidos emplean para elegir a sus autoridades internas y a los candidatos a cargos públicos es dispar, al tener cada instituto político su propia metodología de elección, y porque esta pueden ser sometida a constantes cambios, por la facilidad de reforma de los estatutos partidarios. Entonces, como una garantía, la democracia interna exige que sea el Legislativo el que la regule o actualice. Ello implica que la ley debe ocuparse, con mayor o menor detalle, de los derechos y obligaciones de los partidos políticos, las relaciones entre afiliados y partido y la conformación de sus órganos de gobierno.

Por causa de lo anterior, la remisión que hace el art. 37 inc. 1° LPP a los estatutos de cada partido político es constitutiva de una deslegalización de una materia reservada al Legislativo: la democracia interna partidaria. Con ello el legislador pretende desligarse de su deber de protección. La reserva de ley impide que el mismo legislador se desvincule por vía la deslegalización de la materia, de la potestad normativa que le atañe. La reserva de ley es “... es la garantía de que un determinado ámbito vital de la realidad, dependa exclusivamente de la voluntad de los representantes de aquellos involucrados necesariamente en dicho ámbito: los ciudadanos” (sentencia de 6-IX-2001, Inc. 27-1999), y no, como en este caso, de los partidos políticos. Aquí existe también, pues, un mandato constitucional impuesto a la Asamblea Legislativa para que emita una ley, o reforme las que existen, que regule la democracia interna de los partidos políticos. De ahí que el elemento de la existencia de un mandato constitucional dirigido al legislador se encuentra plenamente establecido en el presente proceso”.

DIFERENCIACIÓN ENTRE LA DECISIÓN POLÍTICA DE EMITIR UNA LEY FORMAL Y LA TÉCNICA LEGISLATIVA QUE DEBE DE USARSE PARA SU REDACCIÓN

“c. En cuanto al Capítulo IV del Título VI, denominado “Patrimonio y Financiamiento de los Partidos Políticos” LPP, los actores señalan que prevé un límite al monto global de financiamiento privado que los partidos pueden recibir, más allá de los límites a las aportaciones por persona natural o jurídica. De acuerdo con esto, la alegación parece insinuar que existe una exigencia constitucional

de regular en ese capítulo, y solo en ese, la cantidad máxima de los aportes privados. Esta consideración, más que poner de manifiesto el incumplimiento a un mandato dirigido al legislador, subraya un reproche a la técnica legislativa empleada para la redacción del mencionado capítulo.

Sobre este punto, es pertinente reconocer la diferencia que hay entre la decisión política de emitir una ley formal o disposiciones jurídicas formales y la técnica legislativa que debe utilizarse para la redacción de estas. La primera corresponde a la Asamblea Legislativa pues su atribución por antonomasia es la de legislar (arts. 121 y 131 ord. 5° Cn.); esta decisión apunta al contenido de una ley que el legislador puede emitir de acuerdo con el margen de acción estructural que la Constitución delimita. La segunda, la técnica, en realidad no es necesariamente una tarea del legislador, sino del técnico y apunta al continente, es decir, al texto que formaliza la decisión política. Entre la voluntad política del legislador al tomar esa decisión (lo que el legislador quiere sancionar) y el texto aprobado debe existir fidelidad, por lo que la técnica legislativa entraña un acto de “traducción” de la decisión política del legislador (auto de 5-VII-2013, Inc. 156-2012).

En principio, la Asamblea Legislativa tiene la obligación de actualizar o cumplir los mandatos que la Constitución le impone. Dicho órgano no puede abstraerse de ese deber. Pero esto no significa que toda la regulación que deba adoptar deba estar contenida en un único capítulo, cuerpo normativo o en una única disposición jurídica. Y ello, a pesar del reproche que se pueda hacer al legislativo por la técnica utilizada al emitir un decreto de que se trate. La Constitución no establece un mandato o una orden al Legislativo, para que este regule en el Capítulo IV del Título VI, denominado “Patrimonio y Financiamiento de los Partidos Políticos” LPP, y solo en ese capítulo, todo lo referente al financiamiento privado. Una deficiencia en la técnica puede provocar que una disposición, capítulo o ley haya omitido regular una materia o estado de cosas que la Constitución impone. Sin embargo, de ello no debe inferirse que se ha incumplido un mandato constitucional. Esa regulación bien puede estar contenida en otro cuerpo normativo. En consecuencia, al no haberse determinado la existencia de un mandato constitucional como el que los actores pretendieron derivar del art. 85 inc. 2° frase 2ª Cn., no es necesario continuar el análisis de los demás requisitos de la inconstitucionalidad por omisión, en relación con el tema relativo a los aportes privados”.

OMISIONES LEGISLATIVAS RELACIONADAS CON LOS PARTIDOS POLÍTICOS, SUS CAMPAÑAS Y FINANCIAMIENTO

“B. Verificar si existe un comportamiento omisivo del Legislativo para cumplir con los mandatos constitucionales previamente identificados.

En relación con el comportamiento omisivo del Legislativo, la inconstitucionalidad alegada por los demandantes se apoya en que no existe en los arts. 24 letras f. y h. y 37 inc. 1° LPP, ni en ningún otro cuerpo normativo, una regulación que prevea o establezca, por un lado, los procedimientos para obtener la información pública que se requiera a los partidos políticos y una institución que proteja o asegure el ejercicio de ese derecho, específicamente para detallar la

fuerza u origen del financiamiento de los institutos políticos, esto es, qué personas naturales o jurídicas contribuyen, la cuantía de los aportes o el destino que se les dé a estos; y, por el otro lado, la forma, tiempo y demás condiciones de ejercicio del sufragio—activo y pasivo— y, en general, las diversas concreciones de la democracia representativa dentro de los partidos políticos.

Y en efecto, en el ordenamiento jurídico no existen leyes formales que creen o reglamenten la transparencia en el financiamiento de los partidos y de las campañas electorales; la exigencia de presentar rendiciones de cuentas a un determinado organismo y a la población; la forma y contenido de esas rendiciones de cuentas, para permitir el análisis y comparación de la información; mecanismos adecuados de difusión y divulgación de la información contenida en las rendiciones de cuentas; el registro de la información partidaria; la llegada de la información a los ciudadanos, de manera efectiva, sencilla y oportuna; los instrumentos de auditoría; una institución que se encargue de controlar esto; y, sobre todo, la transparencia sobre el origen y destino de los fondos con que los partidos y candidatos financian su actividad. Del mismo modo, no existe regulación legal alguna que establezca o se refiera al ejercicio libre del derecho a votar —con todas sus garantías: libre, igualitario, secreto y directo— y participar activamente en los procesos para integrar los órganos internos de los partidos políticos; a la postulación como precandidato para puestos de elección popular; a la solicitud y recepción de información sobre la marcha interna de la organización; a manifestar libremente sus puntos de vista dentro y fuera del partido; y a la participación en la elaboración de los programas o en espacios de discusión. De esta manera, también se ha constatado que existe un comportamiento omisivo de la Asamblea Legislativa para cumplir con los mandatos constitucionales apuntados”.

EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO EFICACIA DIRECTA

“C. Para establecer si el comportamiento omisivo del Legislativo ha sido injustificadamente dilatado, es pertinente indicar que el deber de protección de los derechos fundamentales que tiene el Estado está relacionado con la eficacia que estos despliegan. En virtud de esta eficacia, el Estado adquiere el deber de proteger los derechos de las personas de la influencia no solo del Estado mismo, sino también de los particulares y de cualquier otra entidad con capacidad para transgredirlos. Se trata de que los derechos constitucionales cobren virtualidad frente a todos. Para tal fin, estos derechos adquieren una dimensión objetiva, por efecto de la cual irradia sus contenidos hacia el resto del orden jurídico y fundamentan deberes de protección en cabeza de los poderes públicos.

La eficacia de los derechos fundamentales se presenta como una eficacia directa, en virtud de la cual estos derechos valen de modo inmediato en las relaciones entre el poder público y los particulares y, por ello, todos los obligados (incluido el Legislativo) los deben proteger. Los derechos fundamentales son aplicables de modo directo e inmediato, tanto en su dimensión negativa (o de libertad) como de su dimensión positiva (o de prestación). Y esto es con independencia de que estén configurados legislativamente para que sus contenidos relevantes tengan carácter vinculante. De esta forma, el principio de constitu-

cionalidad nos impone reconocer que los derechos y principios adscritos a las disposiciones constitucionales propuestas como parámetro de control poseen fuerza normativa que obliga al Legislativo. Existen por el hecho de aparecer, expresa o tácitamente, en la Constitución. Sin embargo, la Asamblea Legislativa no ha establecido las garantías pertinentes para asegurar su eficacia. Esta ausencia de garantías debe ser considerada como una laguna que debe ser colmada por dicho órgano”.

DILACIÓN INJUSTIFICADA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE EXPEDIR LEYES QUE ASEGUREN O PROTEJAN TANTO EL ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS COMO SU DEMOCRACIA INTERNA

“Si a lo anterior se agrega que no es imprescindible que los mandatos constitucionales dirigidos al Legislativo tengan previsto un plazo para la adopción de disposiciones infraconstitucionales, no podría alegarse como una justificación para no emitir la normativa pertinente el que la Constitución haya omitido estatuir un plazo para ello. Y si se toma en cuenta el tiempo transcurrido desde la vigencia de la Constitución hasta la fecha en que se emite la presente sentencia, la conclusión es necesaria: el comportamiento omisivo del Legislativo de expedir un cuerpo jurídico que asegure o proteja el acceso a la información de los partidos políticos, así como la democracia interna de estos, ha sido excesivamente dilatado.

D. En consecuencia, se deberá declarar la inconstitucionalidad por omisión alegada por los demandantes, debido a que la Asamblea Legislativa no ha emitido ningún cuerpo jurídico que actualice el contenido de los arts. 2 inc. 1° frase 2ª y 6 Cn., así como de los arts. 72 ord. 3° y 79 inc. 3° Cn., todos ellos relacionados con el art. 85 inc. 2° frase 2ª Cn.

IX. Constatada la inconstitucionalidad por omisión, ahora corresponde determinar los efectos de esta sentencia.

En el presente caso, tal como quedó argumentado, la Asamblea Legislativa ha retardado la emisión de leyes que aseguren la protección del derecho de acceso a la información partidaria y de los principios de transparencia de los partidos políticos y democracia interna de estos. Por ello, reconociendo que la eficacia del derecho constitucional y principios aludidos no puede postergarse, es pertinente que la Asamblea Legislativa, dentro del plazo que esta sentencia establezca, emita la normativa en la que tomen en consideración, al menos, los siguientes parámetros:

“1. *Relativos al derecho de acceso a la información que tienen los ciudadanos frente a los partidos políticos:* (i) el origen y destino de los fondos con que los partidos y sus candidatos financian su actividad; (ii) las estructuras organizativas de los institutos políticos, que incluya una instancia cuya función contralora garantice la rendición de cuentas; (iii) la garantía de los ciudadanos de acceso a la información de interés público en poder de los partidos.

2. *Relativos a la democracia interna de los partidos políticos:* garantizar y hacer efectivo al interior de los partidos políticos el ejercicio de las libertades democráticas —v. gr., libertad de expresión, opinión y crítica pública, petición,

reunión, etc.— y el derecho al voto libre de los miembros del partido, así como el derecho a ser votado para participar como candidatos en elecciones populares.

3. Dado que es manifiesta la omisión actual de protección legislativa que afecta al derecho de acceso a la información y a los principios de transparencia y de democracia interna de los partidos políticos y que, además, reclama una respuesta institucional, es indispensable fijar un término para que la Asamblea Legislativa expida la ley, o haga las reformas legales pertinentes, que den cumplimiento a los mencionados mandatos constitucionales y a los parámetros de esta sentencia. Por tanto, la Asamblea Legislativa deberá emitir, en el plazo de dos meses, contados a partir de esta fecha, las reformas pertinentes que incluyan las consideraciones de esta sentencia.

En virtud de que es un hecho notorio que los partidos políticos han iniciado ya sus procedimientos internos para la selección y postulación de candidatos a Diputados y miembros de concejos municipales para las elecciones programadas para el año 2015, los parámetros de esta sentencia referidos únicamente a la democracia interna de los partidos, no podrán ser exigibles para el presente proceso electoral, dados los efectos previsibles que pudieran ocasionarse”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 43-2013, fecha de la resolución: 22/08/2014.

TRANSPORTE ALTERNATIVO DE PASAJEROS

INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTS. 6 Y 7 DE LA ORDENANZA REGULADORA DEL SECTOR DE TRANSPORTE LOCAL ALTERNATIVO DE MOTO-TAXIS DEL MUNICIPIO DE QUEZALTEPEQUE, AL CONSTITUIR UN LÍMITE A LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

“A. Ya se apuntó en el considerando IV de esta sentencia que la libertad de asociación reconocida en el art. 7 Cn. contempla *la libertad de no asociarse*. Por tanto, el *requisito* de asociarse para poder ejercer alguna actividad lícita *constituye una limitación o una barrera de entrada en la actividad concernida*; que incide en la libertad de asociación, pues coarta la posibilidad de no asociarse; pero además, en el derecho que se vincule con la actividad relacionada. Y de ahí que el art. 7 Cn. prohíba de manera palmaria tal exigencia.

B. Asimismo, en el considerando III se estableció el contenido normativo de los preceptos objetos de control, en el siguiente sentido:

a. El art. 6 del D.M. 135/2010 establece que toda persona natural o jurídica que pretenda dedicarse a la actividad del transporte público alternativo de pasajeros dentro del municipio concernido *deberá pertenecer a una asociación; además, tendrá que presentar una serie de documentos provenientes de la entidad colectiva a la que pertenece*.

Por tanto, la referida disposición *supedita la posibilidad de prestar el servicio alternativo de transporte público a la observancia de múltiples mandatos que únicamente pueden ser cumplidos si la persona interesada en la prestación del servicio pertenece a una asociación o cooperativa domiciliada en el municipio de Quezaltepeque*.

En ese sentido, el referido precepto municipal constituye un límite a la libertad de asociación en su faceta negativa, ya que la realización de una actividad

lícita, el servicio público de transporte alternativo local, se subordina a la pertenencia a una asociación, por lo que soslaya frontalmente la prohibición establecida en el art. 7 inc. 2° Cn. que determina: “No podrá limitarse ni impedirse a una persona el ejercicio de cualquier actividad lícita, por el hecho de no pertenecer a una asociación”.

b. El art. 7 del D. M. 35/2010, ya se indicó, reitera el mandato arriba citado; por lo cual también implica una limitación a la libertad de asociación en su faceta negativa”.

INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTS. 11 LETRAS “B” Y “E” Y ART. 12 LETRA “F”, DE LA ORDENANZA REGULADORA DEL SECTOR DE TRANSPORTE LOCAL ALTERNATIVO DE MOTO-TAXIS DEL MUNICIPIO DE QUEZALTEPEQUE, ANTE INCIDENCIA RESTRIC-TIVA A LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

“c. Por su parte, el art. 11 letras “h” e “i” del D. M. 35/2010 obliga: a que los propietarios de cualquier unidad del aludido servicio de transporte deban estar asociados; que los conductores de las unidades vestan pantalón y camisa distintivas de la entidad colectiva a la cual brindan el servicio; y, que porten una credencial autorizada por dicha entidad. Mandatos que —como ya se había indicado en el considerando III— requieren un vínculo habilitante entre una asociación y el conductor de la unidad de transporte. De manera que para la prestación del servicio se impone la pertenencia del prestador a una entidad colectiva. Así, por las mismas razones que los artículos precedentes, incide restrictivamente en la libertad de asociación en su faceta negativa.

d. En cuanto al art. 12 letra “f” del decreto impugnado, establece que las unidades de transporte deben tener un distintivo de alguna asociación y el Togo de la municipalidad. Ello también requiere la pertenencia a una entidad colectiva; y por tal razón limita la libertad de asociación en su faceta negativa”.

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 23 INC. 2°, DE LA ORDENANZA REGULADORA DEL SECTOR DE TRANSPORTE LOCAL ALTERNATIVO DE MOTO-TAXIS DEL MUNICIPIO DE QUEZALTEPEQUE, AL CONTRADECIR EL ART. 7 INC. 1° DE LA CONSTITUCIÓN

“e. Por último, el art. 23 inc. 2° del D. M. 35/2010 determina que los transportistas que no sean miembros de una organización, tendrán 15 días contados a partir de la entrada en vigencia de la ordenanza, para que en dicho plazo se integren a una organización. Exigencia que contradice lo estipulado por el art. 7 inc. 1° Cn., puesto que establece una obligación que ha sido vedada por el citado precepto constitucional, que establece: “Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación”.

2. A. Por tanto, se ha evidenciado en el acápite que antecede que cada uno de los preceptos impugnados contienen normas que restringen el derecho a la libertad de asociación en su faceta negativa, respecto de la prestación del servicio de transporte local alternativo mediante las denominadas “*mototaxis*”; por cuanto para autorizar la prestación de dicho servicio establecen diversos mandatos cuyo cumplimiento requiere la pertenencia a una asociación.

B. Ahora bien, se indicó en el considerando IV de esta sentencia que la libertad de asociación en su faceta negativa, como todo derecho fundamental, admite límites, por lo que era válido constitucionalmente que se limitara tal derecho cuando ello resultara necesario para la consecución de otros fines relevantes constitucionalmente. Sin embargo —considerando VI—, tales límites son materia de reserva de ley, por lo que debían crearse mediante ley en sentido formal.

Entonces, pese a la potestad normativa municipal reconocida en el art. 204 Cn. —abordada en el considerando V de esta sentencia—, las municipalidades *no pueden establecer límites a los derechos fundamentales*, quedando habilitadas respecto de tales derechos únicamente para regularlos; es decir, para emitir una normativa que complemente los límites instaurados por el legislador.

C. De lo anterior se colige que los preceptos municipales impugnados efectivamente conculcan el derecho a la libertad de asociación de las personas que deseen prestar el servicio de transporte público alternativo de pasajeros dentro del municipio de Quezaltepeque, pues vedan la posibilidad de prestar tal servicio a quienes no pertenezcan a una asociación. Y ello, sin que se haya justificado que tal restricción sea necesaria para asegurar la consecución y tutela de determinados fines públicos constitucionalmente relevantes, pues la autoridad emisora de dichos preceptos *no rindió el informe requerido* de conformidad con el art. 7 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en el cual pudo haber aportado argumentos a favor de la constitucionalidad de estos; y, *tampoco en el D. M 35/2010 consta alguna consideración que intente justificar la necesidades de las medidas restrictivas analizadas. Además, dichas restricciones carecen de la cobertura legal requerida*, pues han sido creadas a través de una ordenanza municipal, sin que haya algún cuerpo legal que las contemple o aluda.

Por tanto, los arts. 6; 7; 11 letras “h” e “i”; 12 letra f) y 23 inc. 2° del D. M. 35/2010 son contrarios a la libertad de asociación en su faceta negativa, reconocida en el art. 7 inc. 2° de la Constitución, por lo que así debe ser declarado; y, por ende, expulsados del ordenamiento jurídico”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 79-2010, fecha de la resolución: 22/09/2014.

TRIBUTOS

ELEMENTOS ESENCIALES O CONFIGURADORES

“a. Por *elementos esenciales o configuradores del tributo* entienden: los elementos subjetivo, material y cuantitativo de su hecho imponible, y los plazos de caducidad o de prescripción. También la reserva de ley abarca las exenciones. Ello se justifica, primero, por la finalidad de garantizar el principio democrático en el reparto de la carga tributaria; y segundo, porque al establecerse una exención, al mismo tiempo se define el hecho imponible, específicamente, en cuanto al alcance que la prestación tributaria tiene en determinados supuestos.

b. Así, lo que está constitucionalmente vedado es la “habilitación en blanco” —sin límite ni criterio alguno— por parte de la ley formal a otras fuentes de derecho, para la regulación de los elementos esenciales del tributo, así como el

establecimiento *ex novo* de dichos elementos a través de fuentes diferentes a la ley formal”.

DIFERENTES TIPOS DE TRIBUTOS: IMPUESTO, TASA, CONTRIBUCIÓN ESPECIAL

“2. Ahora bien, es preciso aclarar que la intensidad de la intervención legislativa en materia de tributos y la forma de entender la reserva de ley se ven condicionadas *por el tipo de tributo del que se trate*.

A. a. Sobre los diferentes tipos de tributos, la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido —verbigracia, en sentencia de 15-II-2012, Inc. 66-2005— que el *impuesto* es el tributo cuyo hecho imponible es definido sin referencia alguna a servicios o actividades de la Administración. Por ende, el impuesto es el tributo por antonomasia: se paga porque se ha realizado un hecho indicativo de capacidad económica, sin que la obligación tributaria se conecte causalmente con actividad administrativa alguna.

b. La *tasa*, por su parte, es el tributo cuyo hecho imponible consiste en la prestación de un servicio o la realización de una actividad por parte del Estado, que afecta o beneficia de modo particular al sujeto pasivo. Desde tal perspectiva, las tasas muestran las siguientes características: (i) su hecho imponible lo conforma un servicio o actividad que realiza el Estado y que está vinculado con el sujeto obligado al pago; (ii) se trata de un servicio o actividad divisible, lo que posibilita su particularización; y (iii) la actividad o servicio es inherente a la soberanía estatal, es decir que nadie más que el Estado está facultado para realizarla (sentencia de 9-VII-2010, Inc. 35-2009).

c. Finalmente, la *contribución especial* es el tributo cuyo hecho imponible consiste en la obtención de un beneficio por parte de los sujetos pasivos, *como consecuencia de la realización de obras o actividades especiales del Estado, encaminadas a la satisfacción de intereses generales*. Respecto de este tributo resulta irrelevante que el sujeto pasivo obtenga o no, en el caso concreto, el beneficio previsto, pues *basta que la obra o actividad pública de que se trate sea idónea para producir dicho beneficio*—sentencia de 9-VII-2010, Inc. 35-2009—. *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 87-2010, fecha de la resolución: 01/10/2014.*

VOTO CRUZADO

DEFINICIÓN

“Por “voto cruzado” se entiende “aquel en que el elector hubiere marcado candidatos o candidatas de distintos partidos políticos, distintos candidatos o candidatas no partidarios, o candidatos o candidatas de partidos políticos y al mismo tiempo, candidatos o candidatas no partidarios”, se concluye que el art. 185 inc. final CE prohíbe todas estas alternativas de votación”.

“La prohibición del voto cruzado no es condición, ni suficiente ni necesaria, para la validez del voto en los términos del art. 205 letras b, c y d CE y, por consiguiente, no puede predicarse una conexión entre ellas. Y si esto se acepta,

entonces no existe la inconstitucionalidad por conexión alegada por los demandantes, y así deberá declararse en el fallo”.

VALIDEZ DEL VOTO EN EL ART. 205 LETRAS B, C Y D DEL CE, NO DEPENDE DE LA PROHIBICIÓN DEL VOTO CRUZADO

“El voto es válido si se producen las circunstancias pertinentes (el contexto temporal de elecciones para diputados, la identidad del votante, etc.) y si el ciudadano realiza la conducta de marcar en las opciones a que se refiere tal disposición. Estas circunstancias están previstas todas ellas en la misma norma. Se trata de una norma que regula ella misma su antecedente y su consecuente. Con base en esta premisa, la clase de acciones prohibidas por el art. 185 inc. 3° CE no puede considerarse como el antecedente del resultado institucional producido, es decir, votos o marcas válidos. La prohibición del voto cruzado no es condición, ni suficiente ni necesaria, para la validez del voto en los términos del art. 205 letras b, c y d CE y, por consiguiente, no puede predicarse una conexión entre ellas. Y si esto se acepta, entonces no existe la inconstitucionalidad por conexión alegada por los demandantes, y así deberá declararse en el fallo.

El Legislativo ha previsto en este caso dos supuestos de nulidad, los cuales son inconstitucionales dado que comprenden situaciones en las que el elector manifiesta libremente su voto al escoger, entre diversas opciones posibles, a los candidatos de su preferencia; lo cual, lejos de representar un acto nulo, refleja la libertad inherente al derecho al sufragio. En consecuencia, los dos supuestos contemplados en tal disposición son inconstitucionales y así deberá ser declarado en la presente sentencia.

El art. 207 letra d del CE, prescribe que el voto es nulo: (i) “cuando estuvieren marcados dos o más candidatos o candidatas no partidarios”, o (ii) cuando estuvieren marcados “uno o más candidatos o candidatas no partidarios y una bandera de partido o coalición”. El primero de tales supuestos no puede adolecer de nulidad dado que constituye el ejercicio libre del voto, por lo tanto dicha disposición es inconstitucional y así deberá ser declarado en la presente sentencia. En el segundo supuesto se produce la misma circunstancia prescrita en la letra b del art. 207 del CE, pues el elector marca un número de candidatos que excede a los diputados asignados por el Código Electoral a la circunscripción departamental respectiva. Por tanto, este último supuesto no es inconstitucional, y así deberá ser declarado en la presente sentencia”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 48-2014, fecha de la resolución: 05/11/2014.

TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL ES EL ÓRGANO COMPETENTE PARA APLICAR LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL VOTO LIBRE Y DE LA PLENA CAPACIDAD DE OPCIÓN DE LOS ELECTORES

“Ante la ausencia de tal legislación, es el TSE el órgano a quien corresponde aplicar de modo directo las garantías constitucionales del voto libre y de la plena capacidad de opción de los electores, tal como ha sido declarado por la jurisprudencia de esta Sala.

Este Tribunal reitera que, cuando los ciudadanos decidan emitir voto cruzado, la sumatoria de las fracciones en que se divida el voto, no puede ser en ningún caso inferior al valor de la unidad. Otorgarle un valor diferente a las marcas o fracciones, en el supuesto del voto cruzado, implica dar un tratamiento diferente al ciudadano que opta por esta modalidad, respecto del que vota por bandera, lo cual es una violación al carácter igualitario del voto, consagrado en el art. 78 Cn., y contradice la jurisprudencia de esta Sala (Inc. 57-2011, Sentencia de 7-XI-2011). En consecuencia, cada ciudadano tiene derecho a un voto, y a que éste tenga el mismo peso o valor en la obtención de los escaños legislativos, independientemente del número de marcas que decida consignar entre los candidatos, en la modalidad de voto cruzado.

Este Tribunal no puede determinar la manera en que se habrá de construir el método de conteo de votos cruzados y la respectiva asignación de escaños, tarea que compete, por mandato constitucional, al Órgano Legislativo y en el presente caso, en su defecto, al Tribunal Supremo Electoral, como máxima autoridad en la materia.

Sin perjuicio de lo anterior, este tribunal debe reafirmar que el método para la implementación del voto cruzado que deba adoptarse para cumplir con la sentencia, tiene que garantizar que los ciudadanos voten libremente, es decir, con plena capacidad de opción que le permita seleccionar entre todas las alternativas posibles, las de su preferencia como elector; y a su vez, debe garantizarse que el voto de los ciudadanos, sin distinción alguna, independientemente que voten por bandera, u opten por marcar en una o varias listas o planillas —partidarias y no partidarias—, tenga igual peso o valor en el resultado electoral”.

Sala de lo Constitucional, aclaración de sentencia de inconstitucionalidad, número de referencia: 48-2014, fecha de la resolución: 19/12/2014.

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO PRESIDENTE JOSÉ OSCAR ARMANDO PINEDA NAVAS

EFFECTOS DE LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD

MODULACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD

“La obligación del Juez Constitucional de ejercer una tutela efectiva de los derechos políticos de los ciudadanos, es lo que lleva a declarar la inconstitucionalidad de los artículos 185 parte primera del inciso 3° y 207 literales “c” y “d” del Código Electoral —en adelante CE—, sin embargo esa misma obligación de tutela conlleva visibilizar los efectos materiales en el tiempo — aplicación de la sentencia—, debiendo preverse cualquier riesgo que vuelva ineficaz o contraproducente, o inclusive lesionar otros derechos fundamentales con la misma sentencia.

En tal caso, como Juez Constitucional estoy obligado a hacer uso de otras herramientas argumentativas e interpretativas para analizar la constitucionalidad inclusive en sus efectos, como la proporcionalidad, la razonabilidad o la ponderación de los derechos en los efectos inmediatos de la sentencia, esto último

significa que en casos específicos donde los intereses jurídicos, que desde la perspectiva abstracta poseen el mismo rango, tienen diferente peso; pero, para la resolución del caso concreto puede utilizarse elementos de la realidad que hagan prevalecer a uno de los bienes jurídicos en juego, según las circunstancias del caso concreto”.

SEGURIDAD JURÍDICA DEL PROCESO ELECTORAL

“no puede ser visto en su dimensión más reducida, como un simple y sencillo acto administrativo; sino que debe valorarse su dimensión más integral, la cual constituye el más importante proceso de participación de los ciudadanos, determinando así el rumbo de una sociedad, por lo que se requiere que se cumpla con el deber de dotar de seguridad jurídica al proceso eleccionario.

En ese contexto, vale decir que, es suficiente la mera posibilidad real de poner en riesgo la seguridad jurídica, a partir de elementos objetivos precisados para efectuar el respectivo análisis de ponderación”.

JUICIO DE PONDERACIÓN

“Bajo ciertas circunstancias uno de los bienes jurídicos tutelados precede al otro; mientras que bajo otras circunstancias la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera inversa -sentencia 26-VI-2003 Amp. 242-2001.

En ese sentido, se debió buscar una solución a esa posible colisión de derechos o intereses jurídicos. Dicha solución debería consistir pues, en que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, se establece entre los intereses jurídicos una relación de precedencia condicionada, como la denominó Robert Alexy en su Teoría de los derechos fundamentales, evitando o reduciendo únicamente en aquello que produce el riesgo, que para el caso se trata de la capacidad de implementación y asimilación de los participantes y votantes en el inmediato proceso electoral”.

NECESIDAD DE PREVER LOS RIESGOS NEGATIVOS ANTE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA

“Deviene del cumplimiento plenamente del rol constitucional en relación al ejercicio de una modalidad de auto contención de manera concreta en cuanto a los efectos inmediatos de la sentencia - self-restraint desde el enfoque del Tribunal Constitucional Alemán-, como una manifestación del juicio de proporcionalidad, considerando para ello las consecuencias.

En ese orden de ideas, en mi opinión, ante la posibilidad de riesgos negativos con los efectos inmediatos de la sentencia, debió de haberse efectuado, lo que esta Sala ha adoptado en llamar, modulación de los efectos —v. gr. Sentencia de fecha 23- XII- 2010 Inc.5- 2001—.

Ello implica que en virtud de que el principal efecto del anterior pronunciamiento de inconstitucionalidad está determinado por la expulsión definitiva del artículo 185 parte primera del inciso 3° y artículo 207 literales “c” y “d” del CE del ordenamiento jurídico, debe considerarse el impacto de tal efecto”.

SENTENCIAS PROSPECTIVAS, DE INCONSTITUCIONALIDAD DIFERIDA O DE MERA INCONSTITUCIONALIDAD

“Mediante este tipo de sentencias, esta Sala establece la modulación que deriva de los principios en cuanto los efectos de su fallo pro futuro, es decir, los suspende por un periodo razonable de tiempo, con el fin de preservar la integridad y supremacía de la Constitución, respecto de otros bienes que pudieran ser afectados por el vacío que genera la inconstitucionalidad, lo que podría derivar en inseguridad jurídica. Con ello se pretende que el Legislador subsane en un tiempo prudencial, razonable y proporcional las situaciones de inconstitucionalidad detectadas en las disposiciones o normas evaluadas, aun cuando éstas no hayan sido expulsadas del ordenamiento jurídico; es decir, este tipo de sentencias modula sus efectos normales en el tiempo, para alcanzar la solución considerada más justa, determinándose la fecha desde la que ella producirá efectos, y da la posibilidad al legislador para actuar antes y adecuar el ordenamiento jurídico a la Constitución.

Por lo anterior, puede decirse que la tipología de sentencias mencionada nace de la necesidad que se tiene de garantizar la integridad de la Constitución, en eventos en donde no es posible expulsar del ordenamiento, de manera inmediata, una disposición o norma infraconstitucional, por los efectos eventualmente perjudiciales o inconstitucionales que tendría esa decisión; pero tampoco es posible declarar su constitucionalidad, pues el tribunal ha constatado que aquella vulnera la Constitución.

Este tipo de decisiones son adoptadas cuando la inconstitucionalidad —con expulsión inmediata— no es el medio más adecuado para restablecer una situación contraria a la Constitución; pues podría conducir a una situación más gravosa que aquella que se pretende corregir.

Por las mismas razones apuntadas, la Corte Constitucional de Colombia ha considerado que “[s]e explica así la aparente paradoja de que la Corte constate la inconstitucionalidad material de una norma pero decida mantener su vigencia, ya que en estos casos resulta todavía más inconstitucional la expulsión de la disposición acusada del ordenamiento por los graves efectos que ella acarrea sobre otros principios constitucionales...” (C-221/1997) — véase sentencia de fecha 23- XII-2010 Inc- 5-2001—.

La Sala ya ha hecho uso de este tipo de opciones jurisdiccionales, para modular los efectos de sus sentencias (Inconstitucionalidades 130-2007, 23-2012, 63-2013, entre otras)”.
Sala de lo Constitucional, número de referencia: 48-2014, fecha de la resolución: 05/11/2014.

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 59-2014, fecha de la resolución: 17/11/2014.

ÍNDICE
LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES
DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL 2014

Amparos

Agotamiento de recursos	1
Finalidad es permitir que las instancias judiciales o administrativas reparen la lesión a derechos fundamentales causadas con sus actuaciones.....	1
Instancias ordinarias deben hacer ejecutar sus fallos, incluso de manera forzosa y utilizando los mecanismos legales existentes	2
Improcedencia de la demanda ante la omisión del actor de sustentar la vulneración de los derechos que arguye, ante las autoridades competentes.....	3
Procede certificar lo conducente a la Fiscalía General de la República, a fin que investigue la supuesta comisión del delito de desobediencia, ante el incumplimiento de las resoluciones judiciales	4
Amparo contra ley autoaplicativa	4
Carga de la prueba	4
Aplicación del principio stare decisis y de economía procesal	6
Amparo contra particulares.....	7
Derecho procesal constitucional debe servir como garantía al derecho fundamental que se busca tutelar.....	7
Asociaciones o fundaciones pueden intervenir en defensa de intereses difusos o colectivos	7
Sujetos particulares pueden actuar como autoridades demandadas en proceso de amparo.....	8
Amparo contra particulares requiere que el acto haya sido emitido en una relación de supra-subordinación en sentido material	8
Preclusión de plazo procesal para incorporación de prueba instrumental.....	9
Deben valorarse únicamente las pruebas idóneas conexas con los hechos alegados en la demanda	10
Asamblea Legislativa	10

Vulneración al derecho de acceso a la información pública al denegar información catalogada erróneamente como inexistente	10
Asuntos de mera legalidad	11
Inconformidad con el contenido de la sentencia condenatoria	11
Ausencia de agravio	13
Vicio de la pretensión que genera la imposibilidad de juzgar pretensión	13
Presentación de solicitud para renovación de licencia para comercialización de bebidas alcohólicas, no implica una respuesta estimatoria	13
Bienes nacionales	14
Clasificación.....	14
Bienes fiscales	15
Carrera militar	15
Ley regula la organización y establecimiento de las jerarquías militares	15
Ingresar a la Fuerza Armada no implica el derecho a ingresar simultáneamente a la carrera militar	16
Servicio militar constituye un derecho y un deber cívico para todos los salvadoreños	17
Tipos de servicio militar.....	17
Fuerza Armada facultada para regular el número de individuos a quienes se les permite prestar el servicio militar, tanto obligatorio como voluntario.....	18
Inexistencia de vulneración constitucional al emitir la correspondiente orden de baja, sin seguir un proceso previo, al que presta servicio militar de carácter contingente y temporal	18
Concesión	19
Mecanismo utilizado para conservar la titularidad y control del servicio delegado a terceros	19
Régimen abierto de prestación de servicios	19
SIGET como autoridad responsable del cumplimiento de la Ley General de Electricidad	20
Asamblea Legislativa competente para otorgar concesiones que habiliten a un particular a explotar los recursos naturales para la generación de energía eléctrica	20

Distribución de energía eléctrica no precisa de una concesión	20
Particulares autorizados para su distribución actúan con autonomía, previo a una legitimación conferida por la administración pública.....	21
Proveer energía eléctrica a mayor número de población, justifica que el derecho a la libertad de contratación de las sociedades que se dedican a su distribución sea regulado e incluso limitado.....	21
Empresas distribuidoras no tienen potestad de establecer libremente el precio por el servicio de energía eléctrica	22
Declaración judicial de paternidad	23
Derecho a solicitarla puede ejercitarse contra el supuesto padre, contra los herederos del mismo o el curador de la herencia yacente.....	23
Vulneración al derecho de audiencia de los herederos al omitir su emplazamiento y realizar el proceso sin su presencia.....	23
Efecto restitutorio: invalidar la resolución impugnada así como todos los actos derivados de ella.....	24
Derecho a conocer la verdad	25
Sustento constitucional	25
Derecho a la asistencia técnica o letrada	26
Regulación en el reglamento disciplinario de la Policía Nacional Civil	26
Ausencia de violación constitucional al cumplir con lo regulado en el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil.....	27
Derecho a la autodeterminación informativa.....	27
Contenido reconocido por el Tribunal Constitucional salvadoreño	27
Facetas material e instrumental.....	28
Principios aplicables a la recolección y resguardo de información.....	30
Personas jurídicas también pueden ser titulares	31
Criterios para la restricción del derecho a la autodeterminación informativa.....	31
Necesaria autorización del afectado para el tratamiento de sus datos.....	32
Derecho a la imagen comercial.....	33

Derecho al honor de las personas jurídicas.....	33
Libertad económica de las personas jurídicas.....	34
Vulneración por parte de la autoridad demandada al emitir comunicado público sobre la supuesta carencia de autorización para realizar operaciones comerciales de la pretensora, sin antes cerciorarse de su legalidad.....	35
Afectación al derecho de libertad económica derivada de la vulneración al derecho a la imagen comercial de la pretensora.....	36
Monopolio de la lotería por parte de la Lotería Nacional de Beneficencia no tiene fundamento constitucional, sino legal, por lo que se trata de una limitación a la libertad económica que debe interpretarse restrictivamente.....	37
Habilitación de la acción de daños y perjuicios directa contra los funcionarios.....	38
Derecho a la libertad de contratación.....	39
Alcances.....	39
Principio de la autonomía de la voluntad.....	39
Derecho a la libertad de información.....	40
Regulación y alcance.....	40
Derecho a la libertad sindical.....	40
Garantías constitucionales.....	40
Fuero sindical.....	41
Derecho a la posesión.....	41
Circunstancias objetivas que permiten determinar la existencia del derecho.....	41
Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria no puede llevar a cabo la revocación oficiosa de un acuerdo dentro de una adjudicación.....	42
Autoridades administrativas no están habilitadas para alterar la situación jurídica de los administrados, una vez esta ha sido decidida.....	42
Vulneración ante la omisión de promover un proceso de lesividad, previo a declarar la existencia de vicios de ilegalidad en un proceso de adjudicación ya resuelto.....	43
Habilitación de la acción por daños materiales y/o morales.....	44
Necesario comprobar la titularidad del derecho por medio de un título que ampare su posesión.....	44

Ausencia de violación al no alegar en el proceso la posesión del inmueble adjudicado, ni presentar prueba que lo compruebe	45
Derecho a la protección jurisdiccional	46
Finalidad	46
Derecho a la salud	47
Definición de salud.....	47
Sistemas o regímenes para acceder a los servicios de salud pública.....	47
Aspectos integradores del ámbito de protección	47
Exigencia a los poderes públicos de que toda persona reciba asistencia médica y tratamientos terapéuticos necesarios para aliviar afecciones físicas y mentales	47
Simple registro de llamadas resulta insuficiente para comprobar el cumplimiento a las peticiones o solicitudes	48
Inaceptable que la autoridad demandada justifique la falta de respuesta por carecer de datos para realizar actos de comunicación, cuando constan en el expediente clínico de la actora	49
Incidencia negativa en los derechos a la salud y a la vida ante la falta de actuaciones para comunicar efectivamente las respuestas a las solicitudes presentadas.....	49
Efecto restitutorio: ordenar a la autoridad a dar respuesta a lo solicitado y notificar la decisión.....	49
Reconocimiento constitucional	50
Incapacidad para el trabajo.....	51
Derecho a la vida	52
Aspectos fundamentales.....	52
Íntimamente relacionado con el goce a la salud.....	52
Derecho a la vivienda del no propietario	52
Derecho a una resolución de fondo fortalece el derecho a la protección jurisdiccional	52
Vulneración al omitir resolver una petición planteada.....	53
Derecho al agua	55

Reconocimiento en ordenamientos jurídicos extranjeros	55
Derecho al medio ambiente permite interpretativamente la adscripción del derecho a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible.....	56
Dimensión subjetiva y objetiva.....	57
Amparo contra ley autoaplicativa.....	57
Derecho al medio ambiente	58
Facultades	58
Derecho al salario y prestaciones laborales	58
Obligación al entablar una relación laboral.....	58
Derecho de acceso a la información pública	59
Permite una participación política mejor orientada, deliberante y responsable	59
Derecho excepcionalmente de carácter limitado	60
Contenido reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	60
Derecho de audiencia	61
Alcance	61
Derecho de petición	62
Contenido reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	62
Mero incumplimiento de plazos establecidos para proporcionar respuesta no constituye vulneración constitucional	62
Peticiónes pueden realizarse para la protección de un derecho del cual se es titular o no	63
Efecto restitutorio: ordenar a la autoridad demandada que en el plazo establecido responda la petición realizada	64
Observancia al responder la solicitud presentada dentro de un plazo razonable y ajustándose a lo pedido.....	65
Solicitudes hechas a las autoridades deben detallar el interés legítimo que se pretende tutelar, ejercer, establecer o incorporar.....	66
Para valorar si existió vulneración constitucional, debe revisarse actitud de la autoridad demandada para dar respuesta a petición	66

Derecho de propiedad	68
Alcance y modalidades	68
Vulneración a derechos constitucionales al no garantizar al legítimo propietario de un vehículo la posibilidad de comparecer a ejercer sus derechos, el cual fue declarado en comiso y adjudicado a favor del Estado en un proceso penal.....	69
Habilitación de la acción de daños y perjuicios directa contra los funcionarios.....	72
Despido de embarazada	72
Jurisprudencia constitucional.....	72
Cargo de secretaria municipal se cataloga de confianza, en consecuencia, quien lo desempeña no es titular del derecho a la estabilidad laboral	72
Vulneración del derecho a gozar de un descanso remunerado antes y después del parto y a la conservación del empleo de la mujer en estado de embarazo.....	75
Efecto restitutorio: cancelar salarios caídos comprendidos en el período desde la remoción, antes del nacimiento y el descanso post natal.....	76
Diputados de la Asamblea Legislativa	77
No ven afectada su privacidad con la publicación de sus nombres en el contexto de la toma de decisiones propias de su cargo.....	77
Emplazamiento	78
Puede realizarse por medio de curador, si el demandado se encuentra ausente o se ignora su paradero.....	78
Ausencia de vulneración constitucional al tramitar el procedimiento legal para garantizar los derechos a una persona, que no ha sido declarada ausente, pero se desconoce su paradero	79
Ausencia de vulneración constitucional al estar correctamente fundamentada la resolución impugnada.....	80
Empleados incorporados en la carrera administrativa municipal	80
Gozan de estabilidad laboral en su cargo.....	80
Vulneración por haber omitido realizar un procedimiento previo a la destitución	81
Fuero sindical no es una garantía absoluta	82
Empleados públicos de confianza	83

Agente metropolitano de segunda categoría no es cargo de confianza	83
Vulneración al derecho a la estabilidad laboral, audiencia y defensa al no tramitar un proceso previo a la destitución.....	85
Factores que deben concurrir para su existencia	87
Características que determinan si un puesto es o no de confianza.....	87
Municipalidades deben contar con unidades ambientales.....	88
Cargo de encargado de la unidad ambiental de la municipalidad no es de confianza .	89
Miembro del Concejo Municipal ejerciendo doble cargo.....	89
Equidad tributaria	91
Capital contable	91
Activo neto o imponible.....	91
Activo neto o imponible lo componen bienes de la empresa ubicados en el municipio menos los activos gravados en otros municipios, títulos valores garantizados por el Estado y la depreciación del activo fijo a excepción de los inmuebles.....	91
Efecto restitutorio: dejar sin efecto la aplicación de la reforma impugnada.....	92
Definición activo y pasivo.....	93
Vulneración del derecho de propiedad por la inobservancia del principio de capacidad económica.....	94
Principio de proporcionalidad en materia tributaria.....	94
Daños con efectos confiscatorios debido al <i>quantum</i> del impuesto pueden ser objeto de control constitucional	95
Inexistencia de vulneración al derecho de propiedad.....	96
Principios informadores.....	97
Estabilidad laboral	98
Particularidades que habilitan el derecho	98
Reconocimiento en la jurisprudencia constitucional	98
Vulneración al no tramitar un proceso previo a la destitución y, ante la negación de resarcir la vulneración a través de un recurso establecido en la ley secundaria	99

Fallecimiento del actor	101
Produce el sobreseimiento del proceso de amparo.....	101
Historial crediticio	102
Información debe ser exacta y actualizada en forma periódica.....	102
Agencias de información de datos deben contar con al menos un centro de atención al cliente en cada zona del país.....	103
Falta de autorización para funcionar afecta garantías sobre la calidad, reserva y seguridad de la información.....	104
Improcedencia del proceso de amparo	105
Fundamento de la pretensión es un mero desacuerdo con las decisiones de la autoridad demandada	105
Falta de actualidad en el agravio	106
Falta de agotamiento de los recursos.....	106
Información reservada e información confidencial	108
Definición según la Ley de Acceso a la Información Pública.....	108
Inexistencia de vulneración constitucional cuando la denegatoria de entrega de la información se origina en una previa declaratoria de confidencialidad por parte de la autoridad emisora	109
Jurisdicción contencioso administrativa	110
Definición de jurisdicción.....	110
Jurisdicción contencioso administrativa constituye un orden especializado que debe conocer de pretensiones judiciales contra funcionarios, entes y órganos de carácter público	111
Actos materialmente administrativos emitidos por órganos públicos se enmarcan dentro del ámbito de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa.....	111
Sala de lo Contencioso Administrativo habilitada para revisar si autorizaciones judiciales realizadas dentro de un procedimiento administrativo sancionador, se sujetaron a la Constitución	112
Sala de lo Constitucional como máximo intérprete de la Constitución, es competente para revisar constitucionalidad de autorizaciones judiciales de allanamiento o registro .	114

Tribunal Contencioso Administrativo no está habilitado para exigir que una orden judicial de allanamiento o registro especifique los objetos que se esperan encontrar	114
Laudo arbitral	117
Resoluciones arbitrales que vinculen al Estado tienen que adecuarse a las prescripciones contenidas en los diversos sectores del ordenamiento jurídico salvadoreño....	117
Inexistencia de vulneración constitucional por parte del tribunal arbitral, al no constarse trato desigual entre las entidades sometidas al arbitraje	118
Constitución no establece ni refiere como obligatoria una modalidad específica de arbitraje, configura la libertad para utilizar la institución arbitral	120
Instituciones estatales no tienen permitido constitucionalmente pactar si determinada decisión arbitral será recurrible o no por medio de la apelación.....	121
Vulneración a los derechos a la propiedad y a recurrir al no darle trámite al recurso de apelación planteado	122
Habilitación de la acción de daños y perjuicios directa contra los funcionarios.....	123
Ley de Medicamentos	125
Prohibición establecida en el artículo 23 de la ley, supone una intervención desproporcional a los derechos de libertad económica y contratación de las empresas	125
Infracción establecida en el artículo 79 letra b) de la ley, vulnera derechos fundamentales por conexión con el artículo 23 del citado cuerpo legal	128
Normativas que se emitan para cubrir los vacíos derivados de la inconstitucionalidad de disposiciones de la Ley de Medicamentos, deberán tomar en cuenta la protección de la salud de la población	130
Emisión de fallo no constituye un prejuzgamiento referido a prohibición de profesionales de la salud para realizar labores de asesoría o de venta dentro de farmacias	131
Libertad de contratación	132
Contenido reconocido por la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional	132
Manifestaciones concretas del derecho de libertad de contratación	132
Limitaciones aceptables constitucionalmente al derecho de libertad de contratación..	133
Libertad de información	133
Manifestación	133

Supuestos de vulneración.....	133
Libertad económica.....	134
Contenido reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	134
Multas	135
Amparo contra ley heteroaplicativa.....	135
Vulneración al derecho de propiedad, al no especificar el rubro económico de salario mínimo que debe ser utilizado como parámetro para su cuantificación	136
Vulneración al derecho de defensa cuando al pretensor no se le permite alegar, ni aportar prueba que le permita controvertir los hechos que le atribuye la autoridad demandada	138
Habilitación de la acción de daños y perjuicios directa contra los funcionarios.....	139
Oficial de información pública de la Asamblea Legislativa.....	141
Vulneración al derecho de petición ante la falta de respuesta de la petición formulada	141
Efecto restitutorio: ordenar a la oficial de información pública de la Asamblea Legislativa proporcione el listado de las obras de arte, regalos navideños y bebidas que fueron adquiridas en el año 2012 y sus facturas comerciales	142
Pensión de invalidez	143
Definición	143
Requisitos necesarios para concederla	143
Marco legal aplicable	144
Supuestos normativos contenidos en la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones para acceder al beneficio.....	146
Obligación de brindar protección inmediata y gradual al empleado público incapacitado para laborar.....	147
Ejercicio del derecho sujeto al cumplimiento del tiempo de cotización estipulado	147
Cómputo del tiempo de cotización parte desde la fecha en que se declare la invalidez	149
Concesión permanente supeditada a la vigencia y continuidad de las circunstancias que impiden al pensionado incorporarse a la vida productiva	149

Pensionado no debe cumplir nuevamente con los requisitos para que se le prorogue el beneficio.....	150
Requisito de tiempo de cotización contemplado en el art. 196 letra b) de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, no representa per se una vulneración al derecho a la seguridad social	151
Vulneración al derecho a la seguridad social al requerir al pretensor un nuevo período de cotizaciones, para el solo efecto de modificar el mecanismo por el cual debería continuar gozando del beneficio	152
Vulneración al derecho a la salud al imposibilitarle al pretensor seguir cotizando al Instituto Salvadoreño del Seguro Social	153
Autoridad demandada obligada a respetar los precedentes jurisprudenciales en casos análogos	153
Principio de capacidad económica.....	155
Finalidad	155
Planos en los que se proyecta.....	157
Capacidad objetiva e intensidad del gravamen como límites de actuación del Órgano Legislativo	157
Aplicación.....	158
Principio de igualdad	158
Principio autónomo del derecho tributario.....	158
Principio de no confiscación.....	159
Límite material al poder punitivo del Estado	159
Principio de progresividad	160
Aplicación en el derecho tributario.....	160
Principio de publicidad en los procesos penales	161
Aplicación y las reservas de información en el mismo.....	161
La reserva debe hacerse motivando las razones de su adopción.....	161
Recursos en materia arbitral	162
Contenido jurisprudencial.....	162

Recurso de apelación en materia arbitral puede regirse por las reglas que para ello definan las partes, siempre y cuando el litigio sea entre particulares.....	163
Responsabilidad de los funcionarios públicos	164
Responde subsidiariamente el Estado cuando el funcionario no puede asumir económicamente su responsabilidad personal.....	164
Responsabilidad patrimonial de la administración.....	165
Supuestos de procedencia para el establecimiento de la responsabilidad del Estado.....	165
Habilitación de la acción de daños y perjuicios directa contra los funcionarios.....	167
Sanciones patrimoniales	168
Regulación de diferentes tarifas de salario mínimo.....	168
Sub principio de <i>lex certa</i>	169
Disposiciones que gradúen multas o sanciones económicas con base en un parámetro abstracto como el salario mínimo, debe señalar expresamente la especie de salario según el sector productivo.....	169
Vulneración al derecho de propiedad ante la falta de precisión o certeza en la redacción de la disposición impugnada.....	170
Seguridad social	171
Derecho fundamental.....	171
Servicio de terminación de llamadas	171
Prestación constituye el hecho imponible del tributo.....	171
Manifestación del principio de capacidad económica en los impuestos al consumo....	173
Duración de las llamadas no es un criterio idóneo para medir la capacidad económica que supone el consumo del servicio de terminación de llamadas provenientes del exterior.....	174
Elemento cuantificante del impuesto impugnado vulnera el principio de capacidad económica y por ende, las disposiciones complementarias establecidas en la ley son igualmente inconstitucionales.....	174
Inexistencia de vulneración al derecho de propiedad en relación con el principio de no confiscación.....	175
Aplicación de las reglas de los procesos de inconstitucionalidad a los amparos contra ley autoaplicativa.....	177

Servicios públicos	181
La administración pública, en algunos supuestos, asume la responsabilidad de prestar por sí misma ciertas actividades de interés general.....	181
Elementos básicos de los servicios públicos.....	182
Superintendencia de Competencia	183
Designada como ente estatal para protección de la competencia en el mercado.....	183
Prácticas anticompetitivas que se consideran lesivas de la competencia.....	183
Puede realizar registro o allanamiento en los lugares en los que se encuentra la información requerida, previa autorización judicial.....	184
Derecho a la inviolabilidad de la morada tiene como fundamento la protección de la intimidad y vida privada de los sujetos individuales o colectivos.....	185
Procedimiento sancionador debe buscar equilibrio entre garantía de protección de intereses públicos y derechos del sujeto a quien se atribuye infracción administrativa.....	186
Requisitos exigibles constitucionalmente para ordenar un allanamiento o registro.....	187
Autorización judicial debe ser conferida por un juez de primera instancia con competencia en materia civil o mercantil, de la localidad en donde se encuentra el inmueble o inmuebles a intervenir.....	188
Suspensión laboral	188
Vulneración de derechos constitucionales.....	188
Falta de respuesta al recurso de revisión vulnera el derecho a obtener una resolución de fondo.....	189
Acción civil de indemnización por daños y perjuicios.....	189
Tasas municipales a postes de tendido eléctrico, telefónico u otro servicio	191
Ausencia de agravio cuando la parte demandante se encuentra excluida del ámbito de aplicación de la disposición impugnada.....	191
Tasas municipales por emisión de licencias para operación de bancos y financieras	193
Elementos que caracterizan las tasas.....	193
Contraprestación es característica que diferencia tasas de otros tributos.....	193
Superintendencia del Sistema Financiero, es la única autoridad competente para emitir autorización a bancos para que operen en el país.....	194

Tasas municipales por traslado de agua	197
Potestad de los municipios de crear, modificar y suprimir tributos	197
Características de las tasas	198
Agua constituye un bien nacional de uso público	198
Municipio demandado no se encuentra habilitado para restringir el acceso al agua derivada de su jurisdicción	199
Afectación al derecho de propiedad por la imposición de una tasa decretada fuera de la competencia del municipio	200
Habilitación de la vía para promover un proceso por daños materiales	201
Titularidad de derechos	202
Aplica a personas jurídicas de derecho privado en la medida que sirvan para protección de intereses del individuo	202
Condicionada por naturaleza del derecho fundamental cuya protección se pretende	203
Personas jurídicas de derecho público son titulares de derechos constitucionales no fundamentales	203
Superintendencia de Competencia, como titular de derechos constitucionales tiene capacidad para ser parte en proceso de amparo	204
Contenido reconocido por el Tribunal Constitucional al derecho a la seguridad jurídica.	204
Contenido reconocido por la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional al derecho a una resolución motivada	205
 Hábeas corpus	
Actualidad del agravio	207
Para efectos de preservar la seguridad jurídica deben existir parámetros para determinar la actualidad o vigencia del agravio	207
Ausencia de agravio al caducar el plazo para solicitar la protección jurisdiccional	207
Audiencia especial de revisión de medidas cautelares	208
Afectación al derecho de audiencia y defensa al omitir notificar al imputado o su defensor, la resolución respecto a la procedencia de la audiencia	208

Es obligación de la autoridad a cuyo cargo se encuentra el proceso penal, determinar si la conducta declarada inconstitucional aun es susceptible de ser modificada.....	210
Ausencia de agravio	211
Parámetros para determinar su actualidad o vigencia.....	211
Por caducar el plazo para solicitar la protección jurisdiccional.....	212
Ausencia de violación constitucional	213
Cuando el favorecido tuvo oportunidad de hacer uso de medios impugnativos.....	213
Los jueces deben implementar las medidas necesarias para realizar, de conformidad con los parámetros constitucionales y legales, sus atribuciones.....	214
La Sala ha determinado la inexistencia de afectaciones al derecho a la salud del favorecido por parte de las autoridades demandadas.....	215
Autoridad intimada	216
Obligación de aportar toda la información relevante al juez ejecutor para determinar la existencia o no de la infracción señalada.....	216
Beneficios penitenciarios	217
Datos objetivos que permitan análisis constitucional propuesto son requisitos indispensables para sostener la infracción a la Constitución.....	217
Autoridades penitenciarias deben garantizar que los internos puedan contar con un comprobante de los requerimientos planteados.....	218
Cámaras de segunda instancia	219
El sobreseimiento en materia constitucional implica la existencia de vicios en la pretensión.....	219
Las cámaras que conocieron de procesos de hábeas corpus deben hacer ejecutar sus decisiones.....	219
Incumplimiento del requisito temporal de admisibilidad.....	219
Conflicto de competencia	220
Tribunal a cargo del proceso penal conserva el control y la decisión sobre los aspectos accesorios de éste.....	220
Corresponde a la autoridad judicial que ha elevado el conflicto de competencia precisar la medida cautelar más idónea, mientras éste se resuelve.....	221

Cosa juzgada	222
Improcedente plantear una pretensión que ya fue objeto de control constitucional	222
Supuestos para examinar una pretensión constitucional originada en un proceso en el que exista un fallo pasado en autoridad de cosa juzgada	224
Sobresimiento al advertirse que no se hizo uso de los mecanismos procesales correspondientes, para atacar las violaciones constitucionales alegadas en la demanda	224
Declaratoria de rebeldía	227
Aplicada en legal forma.....	227
Derecho procesal constitucional	228
Funciones que le corresponden al propio tribunal constitucional en los procesos de su competencia.....	228
Derecho procesal constitucional debe ser una herramienta al servicio del cumplimiento de la Constitución	228
Detención provisional	229
Deber de motivar las resoluciones en las cuales se decreta una medida cautelar	229
Vulneración por ausencia de motivación de los presupuestos procesales para su adopción	230
Garantía primordial del derecho a la libertad física.....	231
Únicamente puede dejarse sin efecto cuando la nulidad atañe a la fundamentación ..	232
Inobservancia del principio de legalidad al haber omitido la aplicación de la consecuencia legalmente dispuesta respecto a la declaratoria de nulidad, cuando esté relacionada con la falta de fundamentación de la detención provisional.....	233
Parámetros establecidos por la Sala de lo Constitucional para la determinar la duración	235
Exceso en el plazo legal genera detención ilegal	236
Derecho de defensa	238
Vulneración cuando la defensa no tiene acceso a diligencias como la declaración de un testigo presentada en sobre sellado	238
Es obligación del juez revisar la información sobre testigos protegidos presentada en sobre sellado, tomando las medidas para no revelar información confidencial.....	238

Es inaceptable que el juzgador decida no garantizar el ejercicio de los derechos de los involucrados en el proceso penal, por encontrarse la entrevista en sobre sellado.....	239
Doble juzgamiento	242
Necesaria existencia de un acto de autoridad que señale a una misma persona como autora o participe de una infracción penal conocida previa o simultáneamente	242
Requisitos que deben concurrir para tener por establecida su existencia.....	242
Inexistente ante la mera orden de la Sala de lo Penal de reponer la vista pública.....	243
Extradición	244
Sujeta a las normas materiales y procesales contenidas en los convenios o tratados suscritos entre los Estados	244
Extranjeros	245
Contestación del solicitante a la prevención realizada por este tribunal, no es capaz de encajar en las excepciones de cosa juzgada.....	245
Hábeas corpus de pronto despacho	246
Sala habilitada para conocer de vulneraciones constitucionales que pueden producirse en razón de la dilación que acontezca en el proceso penal.....	246
Omisión del secretario de actuaciones de incorporar escrito de revisión al expediente judicial, no desvincula al titular del tribunal de su responsabilidad de emitir decisiones judiciales oportunas	247
Tribunal Constitucional debe verificar si la respuesta se brindó en un plazo razonable y en los términos requeridos	248
Autoridad judicial debe realizar las actuaciones necesarias para dar respuesta oportuna a solicitudes efectuadas ante su sede	250
Hábeas corpus preventivo	250
Mecanismo idóneo para impedir una detención contraria a la Constitución.....	250
Requisitos esenciales para su configuración.....	251
Diligencias de investigación no implican por sí mismas restricciones a la libertad individual.....	251
Presidente de la Asamblea Legislativa no está facultado para decretar o ejecutar una medida coercitiva en la investigación de un hecho delictivo.....	252

Improcedencia del hábeas corpus	252
Acto reclamado debe tener incidencia directa en los derechos de libertad personal e integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas.....	252
Debe rechazarse la demanda cuando se requiera la protección de un derecho protegido por el proceso de amparo	253
Ley más favorable al reo	254
Posibilidad de plantear un reclamo constitucional en contra de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada	254
Ante un total cambio normativo procesal, el punto medular es determinar cómo se continuará tramitando y resolviendo la situación jurídica procesal que ha nacido conforme a la normativa procesal derogada.....	255
Inobservancia al principio de legalidad y transgresión a los derechos de libertad física y a recurrir del favorecido.....	255
Menores de edad	258
La sanción aplicable en el proceso penal juvenil inicia con la firmeza de la decisión que la impone	258
Nombramiento de defensor	259
Código Procesal Penal derogado no regula término para nombramiento	259
No es causal de suspensión de la audiencia de sentencia, cuando se hace en el desarrollo de la misma.....	260
Orden de captura administrativa	262
Plazo establecido en artículo 324 del Código Procesal Penal está referido a la presentación del requerimiento, no a término de vigencia de la orden de detención administrativa	262
Restricción migratoria	263
Medida de aseguramiento para garantizar el pago de alimentos	263
Orden judicial de no abandonar el país no debe analizarse en referencia a la libertad de circulación, sino a la libertad física o personal.....	264
Vulneración al imponerla sin existir una obligación de pago de alimentos	265
Mera inconformidad con la imposición de una restricción migratoria	266

Hábeas corpus contra ley heteroaplicativa	267
Medida de carácter urgente	268
Notificada la restricción, el obligado al pago de alimentos puede avocarse a la autoridad, para que concluya la restricción migratoria a través del cumplimiento de la condición legalmente establecida	268
Adopción no se genera debido a la existencia de una deuda en el pago de alimentos	269
Simultaneidad procesal	270
En caso de interponer un recurso de casación penal, es necesario agotarlo antes de acudir a la Sala de lo Constitucional	270
Rechazo de la demanda al existir un recurso de casación en el cual se busca proteger el mismo derecho alegado	270
Traslados penitenciarios	271
Equipo multidisciplinario encargado de analizar el régimen y tratamiento penitenciario de cada interno	271
Requisitos que debe contener la resolución que implique el traslado de un interno a otro centro penitenciario.....	272
Ausencia de violación al ordenarse en debida forma el traslado impugnado	273
 Inconstitucionalidades	
Autonomía municipal	275
Establecimiento del municipio para ejercer el gobierno representativo de la localidad	275
Reconocimiento constitucional de la garantía de la autonomía local	275
Autogestión de las municipalidades los faculta para emitir instrumentos normativos ..	276
Potestad normativa municipal sujeta al marco legal del Código Municipal y a otros límites constitucionales	276
Bienes del Estado	277
Clasificación.....	277
Bienes de dominio público	277
Bienes fiscales	278

Clasificación de los bienes estatales por su uso.....	279
Explotación de bienes	279
Regimen constitucional que habilita la explotación de bienes de uso público.....	280
Supuestos habilitantes para la explotación de bienes de uso público	280
Candidatos no partidarios	281
Proyección del contenido normativo del principio de igualdad en el derecho al sufragio pasivo	281
Derechos políticos son derechos de participación.....	282
Derechos políticos en el sistema interamericano de derechos humanos	282
Componentes básicos del sistema electoral de representación proporcional	283
Configuración del sistema electoral en la Constitución.....	284
Debido a interconexión constitucional entre los elementos del sistema electoral debe realizarse una interpretación sistemática y armónica de los artículo 144 inciso 3°, 161 y 217 letra b) del Código Electoral	285
Artículo 144 incisos 2° y 3° del Código Electoral delimita una condición necesaria que debe concurrir únicamente para que los interesados estén habilitados para participar en las elecciones a diputados a la Asamblea Legislativa	285
Artículo 217 b) del Código Electoral, es constitucional siempre que se interprete que tanto los candidatos partidarios como no partidarios van a participar en igualdad de condiciones y oportunidades	286
Candidaturas	289
Unipersonal o lista de candidatos	289
Clases de listas	289
Concesionarios de servicios públicos	289
No gozan de una libertad de empresa absoluta y por tanto, se rigen por las cláusulas concesionales, las cuales delimitan su actuación.....	289
Regulación de la forma de recaudar la tarifa del servicio público de transporte se encuentra dentro de las potestades regulatorias de la administración	291
Concesión demanial	294

Jurisprudencia constitucional acerca de las concesiones.....	294
Concesión legislativa	295
Aguas freáticas ubicadas en inmuebles de propiedad privada.....	295
Fuentes freáticas son bienes del Estado, pero no deben ser entendidas como bienes demaniales.....	296
Régimen constitucional de explotación de las aguas públicas	298
La Constitución no exige que para la explotación de las fuentes freáticas ubicadas en inmuebles de dominio privado se aplique el régimen concesionario previsto en su art. 120...	298
Concesión de las aguas freáticas como medio de preservar la integridad del ambiente requerida al Estado.....	299
La generación de energía eléctrica a partir de recursos hidráulicos y geotérmicos necesita una concesión legislativa.....	300
Explotación de aguas freáticas ubicadas en inmuebles de propiedad privada no se encuentra dentro de las competencias municipales; por tanto, no puede estar sujeta al cobro de una tasa municipal	302
Ausencia de regulación del régimen concesionario de las aguas freáticas ubicadas en inmuebles de propiedad privada.....	306
Control constitucional	308
Actos considerados materialmente administrativos, pero que adoptan la forma de decretos legislativos pueden ser objeto de control	308
Elecciones de segundo grado no corresponden a la jurisdicción contencioso administrativa	309
Precedentes jurisprudenciales acerca del control de actos concretos previos a la integración de la actual Sala de lo Constitucional	309
Competencia constitucional de la Asamblea Legislativa para elegir funcionarios, no impide el ejercicio de control de su validez a través de un proceso de inconstitucionalidad	311
Constitución vincula a todos los sujetos de derecho, tanto particulares como a poderes públicos.....	312
Control debe hacerse extensivo a actos concretos que se realizan en aplicación directa e inmediata de la normativa constitucional	312
Autonomía parlamentaria encuentra sus límites en los preceptos constitucionales.....	313

Predictibilidad de las resoluciones judiciales concretado por el principio <i>stare decisis</i>	313
Fuerza vinculante del autprecedente	314
Aclaración respecto de los requisitos necesarios para ejercer el control a través del proceso de amparo y de inconstitucionalidad	314
Controlar validez constitucional de un acto no está determinado por la ausencia o presencia de un particular potencialmente afectado.....	316
Competencia de la Sala de lo Constitucional para establecer si sus decisiones han sido cumplidas o no	318
Toda persona que demuestre tener un interés legítimo puede solicitar el cumplimiento de lo ordenado en una sentencia de inconstitucionalidad	318
Declaración de bienes inmuebles	319
Manifestación del principio de igualdad	319
Principio de igualdad aplicado al ámbito tributario.....	321
Exenciones tributarias.....	322
Obligaciones tributarias formales.....	322
Presentación de declaraciones tributarias	323
Principio de igualdad implica deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales; y no supone la identidad de cargas tributarias para todos los contribuyentes	326
Válido exigir declaración de bienes inmuebles cuando se supere determinado umbral de renta que resulte relevante para fines contributivos, con excepción a los que no revelan un umbral de riqueza gravado en el supuesto normativo	326
Ausencia de vulneración al principio de igualdad al imponer una carga tributaria en base a la aplicación de presunción de incremento patrimonial no justificado.....	328
Delitos contra el no nacido.....	329
Improcedencia de la pretensión ante la falta de razones que ameriten impugnar la tipicidad de los delitos en controversia	329
Causales de justificación no se regulan de forma taxativa sino mediante criterios jurídicos genéricos	329
Improcedencia de la pretensión ante la ausencia del término de comparación y la supuesta irrazonabilidad al intentar enjuiciar una infracción a la igualdad	330

Proporcionalidad de la pena compete a valoraciones de política legislativa	330
Aborto es un concepto normativo objetivamente determinable	331
Improcedencia de la pretensión al no evidenciar la regulación sancionatoria inhumana en los supuestos de aborto	332
Derecho al trabajo	333
Contenido reconocido por la jurisprudencia del tribunal constitucional salvadoreño....	333
Derecho de acceso a la información relativa a los partidos políticos	333
Generalidades.....	333
Funciones específicas por las cuales los partidos políticos concretan el principio democrático	334
Función constitucional ejercida por los partidos políticos	335
Implicaciones ante el reconocimiento del derecho de acceso a la información como derecho fundamental	335
Rendición de cuentas como pilar para sostener cualquier relación de representación	336
Transparencia partidaria	337
Regulación del funcionamiento de los partidos políticos y su financiamiento.....	337
Publicitar el origen y destino de los fondos con los que se financian los partidos políticos posibilita el voto informado	338
Deber de los partidos políticos de contar con un sistema de control interno.....	338
Democracia interna de los partidos sometido a reserva de ley	339
Finalidad del control estructural y de financiamiento sobre los partidos políticos	340
Derecho de igualdad	341
Contenido reconocido por la jurisprudencia del tribunal constitucional salvadoreño....	341
Término de comparación como elemento necesario	343
Necesario demostrar un criterio relevante que demuestre la existencia de una posible desigualdad.....	343
Detención provisional	345

Medida cautelar de carácter personal que no constituye una pena anticipada	345
Legislación y jurisprudencia internacional referente a la prisión preventiva	347
Presunción de inocencia no puede significar de ninguna forma la prohibición del dictado de la prisión preventiva, cuando con su imposición, se busque salvaguardar finalidades estrictamente procesales	347
Principios constitucionales que rigen su aplicación	348
Aplicarla requiere la existencia de una sospecha suficiente de una probable responsabilidad penal del imputado	349
Para establecer el peligro de fuga requiere tomar en cuenta la gravedad del delito y de la probable pena a imponer	350
Peligro de obstaculización constituye un fundamento válido para dictar la medida cautelar	350
Proporcionalidad como límite para imponerla.....	351
Adopción requiere de una resolución motivada	351
Reiteración delictiva	352
Incumplimiento de las obligaciones derivadas de la sujeción al proceso penal, puede ser valorado por el juzgador para imponer la medida cautelar	353
Disciplina militar	354
Régimen jurídico especial de la Fuerza Armada.....	354
Ejercicio e intensidad de la disciplina militar solo pueden justificarse en la medida adecuada, necesaria y proporcionada para el cumplimiento de dicha finalidad.....	354
Necesario justificar la viabilidad de sobrepasar límites al derecho de libertad física dentro del régimen disciplinario militar	355
Inexistencia de razones para fundamentar el supuesto carácter jurisdiccional de la aplicación del arresto	356
Disciplina militar y su relevancia como medio para lograr la eficacia de la defensa nacional, es insuficiente para justificar la limitación del derecho a la libertad física	358
Elección de funcionarios	358
Parámetros o criterios que debe observar la Asamblea Legislativa al ejercer su competencia electiva	358

Funcionarios elegidos por el Órgano Legislativo no deben actuar en nombre o a favor de grupos de poder o sectores determinados.....	359
Necesaria despartidización de instituciones públicas que tienen funciones constitucionales de control sobre el ejercicio del poder político	360
Meritocracia como criterio determinante en la elección de funcionarios públicos	361
Principios que estructuran el procedimiento legislativo para la elección de funcionarios	361
Examen del notariado	362
Función notarial	362
Fondos de pensiones	363
Instrumento de ahorro que cumple función complementaria del nivel obligatorio y público de protección social	363
Modelos de gestión de los fondos de pensiones	364
Desarrollo histórico del cambio de modelo de gestión de los fondos de pensiones en El Salvador.....	365
Papel de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el modelo previsional de capitalización plena o individual	367
Limitación a la libertad de contratación establecida en la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones y la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales.....	368
Mantener la tasa LIBOR 180 días incide negativamente en la rentabilidad de los ahorros de los cotizantes	371
Artículo 14 incisos 5° y 6° de la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales es inconstitucional por conexión	375
Artículo 223 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones no es inconstitucional..	377
Administradoras de Fondos de Pensiones deben invertir fondos de cotizantes en actividades que sean más rentables en el mercado.....	379
Fuerza Armada.....	380
Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional	380
Concepción diferenciadora entre funciones de defensa nacional y seguridad pública	382
Improcedencia de la pretensión de inconstitucionalidad	383

Cuando lo alegado se fundamenta en una argumentación redundante, que en sí misma configura un círculo vicioso.....	383
Por atribuir a la disposición impugnada un contenido normativo inaceptable que rebasa las posibilidades interpretativas, independientemente del método o criterios hermenéuticos que se ocupen	383
Imposible entrar a calificar el contraste normativo entre las disposiciones infraconstitucionales.....	385
Cuando la inconstitucionalidad alegada se basa en una argumentación tautológica...	386
Acción de extinción de dominio a favor del Estado.....	386
Criterios cronológico y de especialidad.....	387
Consideraciones jurisprudenciales sobre el tipo de control que se verifica en el proceso de inconstitucionalidad	387
Improcedencia de la pretensión de inconstitucionalidad ante la derogatoria tácita de las disposiciones legales impugnadas	388
Interpretación incorrecta del alcance de la disposición impugnada, en cuanto a que al Tribunal Supremo Electoral se le ordena inscribir únicamente a los candidatos que presentan finiquito.....	390
Cuando el peticionario no aclara la consecuencia perniciosa o perjudicial producida con la regulación del supuesto objeto de reclamo	392
Cuando la pretensión se fundamenta en la vulneración a un principio contenido en una disposición constitucional	393
Notificación del decreto de embargo como medio de emplazamiento en el juicio ejecutivo no supone indefensión	394
Inexistencia de violación al impedirse recurrir el auto de admisión de la demanda ejecutiva.....	395
Términos argumentativos necesarios para una adecuada configuración de una pretensión basada en la infracción a la igualdad	395
Ausencia de argumentación sobre la inconstitucionalidad alegada.....	396
Independencia judicial	396
Definiciones legales y jurisprudenciales	396
Principio fundamental del régimen constitucional y principio rector del estado de derecho	397

Principio de unidad jurisdiccional	398
Desvinculación partidaria como elemento indispensable	399
Término “judicial”, se refiere al ejercicio de las funciones materialmente jurisdiccionales, sin ser indispensable una ubicación orgánica o institucional determinada	400
Incompatibilidad partidaria es una garantía objetiva de la independencia e imparcialidad de los magistrados y jueces.....	400
Carácter vinculante de la incompatibilidad de afiliación partidaria con funciones jurisdiccionales, no es evadible con invocar el derecho de asociación política.....	401
Información jurisdiccional	402
Definición	402
Referida a los procesos de inconstitucionalidad puede ser solicitada por cualquiera de las partes que interviene en el proceso	402
Procedimiento de obtención.....	403
Delimitación del ámbito de competencia que corresponden al oficial de información de la Corte Suprema de Justicia	403
Interpretación de preceptos constitucionales	403
Principios que orientan interpretación constitucional	403
Principios específicos de interpretación constitucional	404
Distribución de atribuciones y competencias en distintos órganos limita el ejercicio del poder	405
Ley de Medicamentos	406
Regulación de precios no transgrede la libertad económica, ni la libertad de empresa	406
Libertad de contratación únicamente puede ser ejercida con el fin de asegurar el interés y bienestar de la comunidad	407
Contenido del derecho a la salud reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional	408
Salud pública	408
Creación de la Dirección Nacional de Medicamentos y sus atribuciones no son contrarias a los artículos 68 y 69 inciso 1° de la Constitución.....	409

Presencia de un delegado del Instituto Salvadoreño del Seguro Social es pertinente dentro de la Dirección Nacional de Medicamentos	411
Prohibición establecida en el artículo 23 de la Ley de Medicamentos, supone una intervención desproporcional a los derechos de libertad económica y contratación de las empresas	412
Infracción establecida en el artículo 79 letra b) de la Ley de Medicamentos vulnera derechos fundamentales	414
Libertad de asociación	415
Reconocimiento constitucional.....	415
La libertad de no asociarse es una garantía adicional frente al riesgo del dominio por el Estado	416
Posibilidad de limitar el derecho de asociación	416
Libertad de contratación	417
Contenido esencial	417
Libertad	418
Reconocimiento como uno de los valores fundamentales del estado de derecho	418
Libertad física ambulatoria o de movimiento.....	418
Aspectos del ámbito de protección del derecho a la libertad física	419
Dimensión temporal dentro del ámbito de protección del derecho a la libertad física..	420
Magistrados del Tribunal Supremo Electoral	421
Relación entre el impedimento de afiliación partidaria y el derecho fundamental de asociación política.....	421
Prohibición de afiliación partidaria para los magistrados propuestos por la Corte Suprema de Justicia, es extensiva a los propuestos por partidos políticos	422
Integrar el Tribunal Supremo Electoral con miembros de partidos políticos no fue expresada como tal en el texto constitucional	423
Separación orgánica de ciertas funciones jurisdiccionales, en ningún caso puede implicar una excepción al principio de independencia judicial.....	424
Diseño constitucional del Tribunal Supremo Electoral solo puede configurarse en armonía con el principio de independencia judicial.....	425

Dimensión técnica de la función jurisdiccional no está ligada de modo necesario o indefectible a la formación jurídica profesional	426
Magistrados del Tribunal Supremo Electoral deben ser independientes, sin estar afiliados a ningún partido político	427
Mandatos constitucionales	428
Disposiciones constitucionales que estatuyen derechos fundamentales devienen en fuentes de deberes legislativos de abstención y de acción	428
Mandatos constitucionales ordenan al legislativo el desarrollo normativo de los derechos fundamentales	429
Municipalidades	430
Potestad de la administración pública	430
Autonomía local y facultades municipales	430
Nasciturus	431
La vida prenatal es un bien jurídico con relevancia constitucional	431
Colisiones entre la protección penal del nasciturus y otros bienes jurídicos de los cuales es titular la mujer embarazada	432
Aplicación del estado de necesidad	433
Excluyentes de responsabilidad penal aplicables al personal médico	434
Norma jurídica	434
Predicar su validez equivale a reconocerla como jurídicamente existente	434
Distinción entre validez y eficacia de las normas jurídicas	434
Vigencia como criterio jurídico que delimita el ámbito de exigibilidad temporal de las normas	435
Potestad legislativa	435
Área de reserva de ley	435
Finalidad del principio de reserva de ley en materia tributaria	436
Potestad normativa municipal	437

En materia de tasas municipales la Asamblea Legislativa debe limitarse a emitir una ley de carácter general, que instituya parámetros esenciales para el ejercicio de autonomía municipal.....	437
Autonomía municipal constituye un límite a la intervención regulatoria de la Asamblea Legislativa	438
Autonomía municipal no implica soberanía	440
Potestad reglamentaria	440
No puede entenderse que solo los entes citados en el texto constitucional poseen potestad reglamentaria	440
Potestad tributaria municipal	441
Jurisprudencia constitucional en materia de impuestos municipales.....	441
Concejos municipales son los entes competentes para emitir ordenanzas municipales	443
Contraprestación por parte del municipio es necesaria para la imposición de una tasa	443
Pretensión	444
Para efectos de la adecuada configuración, corresponde al actor delimitar el contenido del parámetro de control, al igual que del objeto controlado	444
Principio de alternabilidad en el ejercicio de la presidencia de la República	445
Interpretación jurídica de las disposiciones legales o constitucionales	445
Doctrina del sentido claro.....	446
Criterios que deben tomarse en cuenta como elementos de análisis en la actividad interpretativa	447
Principio de concordancia práctica	447
Fraude a la Constitución	448
Fraude de ley	448
Finalidad de las inelegibilidades contenidas en la Constitución.....	448
Prohibiciones establecidas para ser candidato a la presidencia de la República deben aplicarse cuidadosa y efectivamente, a fin de asegurar su eficacia	449

Principio de alternancia o alternabilidad en el ejercicio de la presidencia	449
Prohibición de la reelección presidencial inmediata, sucesiva o continua	450
Prohibición contenida en los artículos 152 ordinal 7° y 127 ordinal 6° de la Constitución, orientada a prevenir conflicto de intereses de quien resulte elegido en el cargo.	451
Prohibición contenida en los artículos 152 ordinal 7° y 127 ordinal 6° de la Constitución, se orienta a evitar un ejercicio patrimonialista del poder público	452
“Tener pendientes concesiones con el Estado”, implica cualquier vinculación con un concesionario, directa o indirecta, que pueda originar un conflicto de intereses.....	452
Cantidad de períodos presidenciales que deben esperarse para una posible reelección válida discontinua en el cargo	453
Espectro radioeléctrico es un recurso natural que forma parte de la riqueza nacional del país	455
Prohibición contenida en los artículos 152 ordinal 7° y 127 ordinal 6° de la Constitución, al fungir como directivo de una sociedad concesionaria	456
Fraude a la constitución al entrar y salir del ámbito de aplicación de la prohibición constitucional	456
Principio de irretroactividad de las leyes	458
Vigencia denota el intervalo de tiempo durante el cual es aplicable una disposición jurídica	458
Concreción de la seguridad jurídica.....	458
Supuestos que determinan la retroactividad de una ley	458
Disposiciones impugnadas no afectan situaciones jurídicas consolidadas por tanto no transgreden el principio de irretroactividad	459
Referencia que hace una ley a hechos pasados no la convierte automáticamente en una ley de aplicación retroactiva.....	460
Principio de jerarquía normativa	460
Jurisprudencia emitida respecto de los criterios de jerarquía y de competencia.....	460
Disposiciones jurídicas se clasifican en función de su mayor o menor fuerza, prevaleciendo en caso de conflicto las de mayor fuerza	461
En materia de tasas municipales existe una competencia complementaria entre municipalidades y Asamblea Legislativa	461

Emisión del fallo no constituye una habilitación constitucional para que a través de una ordenanza se deje sin efecto normativo algún precepto de la ley general, a la que alude el art. 204 ordinal 1° de la Constitución	466
Principio de proporcionalidad	466
Legislador debe respetarlo al configurar o limitar un derecho fundamental	466
Proceso de inconstitucionalidad vía remisión de inaplicabilidad	468
Trámite del proceso no interfiere con los efectos de la resolución inaplicada	468
Competencia de la Sala de controlar la constitucionalidad de actos subjetivos públicos relevantes	468
Sin lugar el inicio del proceso de aquellos actos subjetivos públicos, que tengan como parámetro de control una disposición infraconstitucional	469
Inviabile iniciar el proceso de actos subjetivos públicos que se fundamentan en disposiciones infraconstitucionales.....	470
Reserva de ley	471
Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional	471
Reserva de ley absoluta y relativa	471
Regulación de un derecho fundamental y su diferencia con la limitación de un derecho fundamental	472
Técnica en función de los principios democrático, pluralista y de publicidad	473
La Constitución no establece con claridad qué materias están reservadas a la ley formal	473
La jurisprudencia de esta Sala ha determinado en qué casos debe entenderse que existe reserva de ley	474
Seguridad ciudadana	474
Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	474
Excepcionalidad e intervención subsidiaria o complementaria de la Fuerza Armada ..	475
Diferencia entre misión excepcional de la institución castrense y el régimen de excepción constitucional.....	476
Requisitos de actuación o forma de cumplimiento exigido por la Constitución en casos de misión excepcional.....	477

Necesario control político específico, inmediato, simultáneo e intenso por parte de la Asamblea Legislativa, en casos de misión excepcional encomendada a la institución militar	478
Subsidiariedad de la misión excepcional de la Fuerza Armada.....	479
Temporalidad de la medida.....	480
Necesidad de recuperar la efectividad de los medios ordinarios para mantener el orden público.....	480
Prolongación sucesiva de la misión excepcional de la Fuerza Armada implica una rendición de cuentas que lo justifique.....	481
Seguridad jurídica	482
Contenido reconocido por la jurisprudencia del tribunal constitucional	482
Seguridad social	482
Contenido reconocido por la Sala de lo Constitucional	482
Elementos configuradores	483
Sobreseimiento del proceso de inconstitucionalidad	484
Cuando la inconstitucionalidad alegada se basa en una argumentación tautológica...	484
Para formular un juicio de igualdad debe contarse con dos sujetos o situaciones y, una o varias características comunes que permitan la comparación	485
Término de comparación sugerido no alude a cualidades o características personales generalizables o fijas	485
Sufragio activo	486
Cualidad fundamental es la de ser libre.....	486
Derechos políticos.....	487
Voto debe poseer relevancia formal y eficacia material.....	488
Derecho al sufragio desde el punto de vista activo y su carácter igualitario.....	489
Sistema de representación proporcional para la elección de diputados al Órgano Legislativo	489
Sistema de democracia representativa necesaria para configurar el Órgano Legislativo ..	490

Transfugismo político	492
Alteraciones sufridas por uno o varios grupos parlamentarios durante una misma legislatura	492
Presupuestos necesario para su configuración	492
Casos especiales de transfugismo	493
Manifestaciones del fraude electoral	494
Consecuencias sustanciales del transfugismo	494
Disposición que autorice o habilite la incorporación de un diputado a otro grupo parlamentario, distinto de aquel por el que fue elegido, violenta la finalidad del sufragio activo.....	496
Referencia al control jurisdiccional del transfugismo realizado por otros tribunales constitucionales	497
Inconstitucional la disposición que permite a los diputados abandonar el grupo parlamentario en el cual resultaron electos	499
Permisión normativa regulada en el reglamento interior de la Asamblea Legislativa lesiona el carácter igualitario del sufragio	500
Vulneración al principio de representación proporcional cuando un diputado transgrede el vínculo ideológico asumido voluntariamente con el partido político.....	501
Dimensiones del pluralismo	502
Parámetros y prohibiciones que deberán acatar los grupos parlamentarios y diputados individualmente considerados	503
Transparencia y rendición de cuentas de los partidos políticos	503
Regulación debe hacerse por medio de una ley formal.....	503
Diferenciación entre la decisión política de emitir una ley formal y la técnica legislativa que debe de usarse para su redacción.....	505
Omisiones legislativas relacionadas con los partidos políticos, sus campañas y financiamiento.....	506
Eficacia de los derechos fundamentales como eficacia directa.....	507
Dilación injustificada de la Asamblea Legislativa de expedir leyes que aseguren o protejan tanto el acceso a la información de los partidos políticos como su democracia interna	508

Transporte alternativo de pasajeros	509
Inconstitucionalidad de los arts. 6 y 7 de la ordenanza reguladora del sector de transporte local alternativo de moto-taxis del municipio de Quezaltepeque, al constituir un límite a la libertad de asociación	509
Inconstitucionalidad de los arts. 11 Letras “b” y “e” y art. 12 Letra “f”, de la ordenanza reguladora del sector de transporte local alternativo de moto-taxis del municipio de Quezaltepeque, ante incidencia restrictiva a la libertad de asociación	510
Inconstitucionalidad del art. 23 inc. 2°, de la ordenanza reguladora del sector de transporte local alternativo de moto-taxis del municipio de Quezaltepeque, al contradecir el art. 7 inc. 1° de la Constitución	510
Tributos	511
Elementos esenciales o configuradores	511
Diferentes tipos de tributos: impuesto, tasa, contribución especial	512
Voto cruzado	512
Definición	512
Validez del voto en el art. 205 letras b, c y d del CE, no depende de la prohibición del voto cruzado	513
Tribunal Supremo Electoral es el órgano competente para aplicar las garantías constitucionales del voto libre y de la plena capacidad de opción de los electores	513
Voto razonado del magistrado presidente José Oscar Armando Pineda Navas	514
Efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad	514
Modulación de los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad	514
Seguridad jurídica del proceso electoral	515
Juicio de ponderación	515
Necesidad de prever los riesgos negativos ante los efectos de la sentencia	515
Sentencias prospectivas, de inconstitucionalidad diferida o de mera inconstitucionalidad	516