



# LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

2016



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

**LÍNEAS Y CRITERIOS  
JURISPRUDENCIALES DE LA SALA  
DE LO CONSTITUCIONAL  
2016**

**Corte Suprema de Justicia  
Centro de Documentación Judicial**

**San Salvador, 2017**

**Gerente General de Asuntos Jurídicos**

*Lic. Óscar Humberto Luna*

**Jefa del Centro de Documentación Judicial**

*Lcda. Evelin Carolina Del Cid Flores*

**Edición y revisión**

**Jefe del Departamento de Publicaciones:**

*Lic. José Alejandro Cubías Bonilla*

**Jefa de la Sección de Diseño Gráfico:**

*Lcda. Roxana Maricela López Segovia*

**Diagramación:**

*Ing. Ana Mercedes Mercado Cubías*

# ***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 Lovos*  
VOCAL

*Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno*  
VOCAL

*Lic. Sergio Luis Rivera Márquez*  
VOCAL



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONSTITUCIONAL  
2016**

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



**SECCIÓN DE DERECHO CONSTITUCIONAL  
CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL**

Coordinador: Lic. Mauricio Haim Luna

Colaboradores: Lic. Luis López Álvarez  
Lic. Luis Campos  
Lic. German Ernesto Del Valle



## CONTENIDO

PRESENTACIÓN .....	i
AMPAROS.....	1
HÁBEAS CORPUS.....	229
INCONSTITUCIONALIDADES.....	345



*El contenido de esta publicación es un extracto literal de las sentencias pronunciadas por la Sala de lo Constitucional. Los temas y subtemas son responsabilidad del Área de lo Constitucional 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 2016

## AMPAROS

### AGENTE SUPERNUMERARIO DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

CALIDAD DE SERVIDOR PÚBLICO DEL AGENTE SUPERNUMERARIO DE LA DIVISIÓN DE PROTECCIÓN A PERSONALIDADES IMPORTANTES DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

“B. De acuerdo con los arts. 159 inc. 3° de la Cn. y 1 de la Ley Orgánica de la PNC, esta es una institución de derecho público, con personalidad jurídica, que tiene por objeto proteger y garantizar el libre ejercicio de los derechos y las libertades de las personas, prevenir y combatir toda clase de delitos, colaborar en el procedimiento para la investigación de delitos y mantener la paz interna, la tranquilidad, el orden y la seguridad pública tanto en el ámbito urbano como rural, con estricto apego a los derechos humanos.

En el presente caso, los peticionarios desempeñaban cargos de agentes supernumerarios de la División de Protección a Personalidades Importantes (DPPI) de la PNC, la cual es la encargada de la custodia y escolta de altos funcionarios del Estado, de dignatarios extranjeros que estén de visita en el país y de otras personas, a partir de decisiones del Gobierno o de los tribunales, así como de la custodia de los edificios públicos, de las sedes de misiones diplomáticas y de organismos internacionales. Asimismo, al momento de su remoción, se encontraban vinculados laboralmente con dicha institución mediante un contrato de servicios personales cuya vigencia finalizaba el 31-XII-2014. De lo anterior se colige que la relación laboral entablada entre los peticionarios y la citada entidad era de carácter público, y, consecuentemente, aquellos tenían a la fecha de su separación del mencionado puesto de trabajo la calidad de servidores públicos.”

AL NO ESTAR INCORPORADOS A LA CARRERA POLICIAL, NO GOZAN DE ESTABILIDAD LABORAL

“C. a. En otro orden, se observa que, si bien el art. 4 n° 14 de la Ley Orgánica de la PNC determina que es función de esta proteger y proporcionar seguridad a altas personalidades y funcionarios públicos, en la práctica el recurso humano con el que cuenta la DPPI y que desarrolla dicho servicio se encuentra conformado por personas incorporadas a la carrera policial y por personas que no son integrantes de esta, en virtud de que el art. 1 inc. 4° de la LPPSSE habilita a la corporación policial para contratar personas que no son miembros de la PNC.

b. Al respecto, en la Sentencia pronunciada en el Amp. 207-2014, de fecha 10-II-2016, este Tribunal determinó que los agentes miembros de la carrera

policial con plaza de supernumerarios de la DPPI gozan del derecho a la estabilidad laboral, en razón de que la carrera policial profesional es una categoría de reconocimiento constitucional que se sustenta en el mérito como causa para ingresar, permanecer y ascender en ella y que tiene como finalidad la eficiente realización de funciones estatales por el elemento humano que presta sus servicios al Estado en un régimen de subordinación.

Dicha carrera se inicia al superar el curso impartido por la ANSP y ser aprobado por el Tribunal de Ingreso y Ascensos de la PNC. Tal ingreso a la PNC se hace solamente a la categoría de Agente en el Nivel Básico y a la categoría de Subinspector en el Nivel Ejecutivo, siendo inscrito el nuevo miembro en el escalafón respectivo. En ese sentido, la normativa policial regula las diferentes situaciones administrativas relacionadas con el personal que ejerce la carrera, estableciendo los derechos y obligaciones de los mismos desde el ingreso, pasando por la permanencia en la institución, hasta la terminación de la carrera.

c. Ahora bien, a pesar de que los actores tienen una relación laboral con la PNC por medio de contrato, que las labores desarrolladas pertenecen al giro ordinario de la institución y que sus actuaciones se encuentran sujetas a la normativa que rige a la PNC, ello no implica conferirles la condición de miembros de la carrera policial, pues esta calidad no se adquiere por el solo hecho de existir un vínculo contractual con la institución policial, sino que para acceder a ella se debe haber cumplido con los requisitos señalados en la Ley de la Carrera Policial; por tanto, se concluye que debido a que los actores no son miembros de la carrera policial no pueden gozar de la estabilidad laboral especial que esta garantiza.”

#### CARGO DE CONFIANZA DEL AGENTE SUPERNUMERARIO DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL LO EXCLUYE DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL

“D. a. En otro orden, se advierte que las funciones del cargo de supernumerario consisten en acompañar, proteger, custodiar y vigilar a una persona que ostenta el cargo de funcionario público, a su familia y su lugar de residencia, a fin de prevenir, detener, disminuir o disuadir atentados o amenazas a su seguridad. Dicha protección está referida a la defensa frente a agresiones o actos delictivos contra la vida, la integridad física y la libertad de las personas objeto de protección. En ese sentido, las funciones de los supernumerarios entrañan una relación de confianza cualificada, pues consisten esencialmente en brindar protección y seguridad personal en forma directa a funcionarios públicos.

b. De este modo, las características de las funciones requieren que se establezca una relación subjetiva de especial confianza entre la persona que goza de protección especial y el supernumerario, pues este último debe tener cualidades de lealtad y discreción y, además, su desempeño laboral debe generar plena seguridad y aceptación. Precisamente por ello, la legislación que regula el régimen de protección especial ha determinado que la selección del supernumerario es un derecho de la persona que gozará de este beneficio, estableciéndose una relación de confianza intuitu personae entre el nominado y el nominador.

Al respecto, el art. 1 inc. 4º de la LPPSSE señala que para la protección que se proporciona a las personas sujetas al régimen de seguridad especial se utiliza personal propuesto por el funcionario solicitante, el cual debe ser aprobado por la DPPI de la PNC. Asimismo, el art. 4-A de la citada ley dispone que la persona beneficiaria de tal protección, entre otros, tiene los siguientes derechos: (i) que los miembros de la policía o supernumerarios que la PNC le nombre para su seguridad sean los que propone o en los que ella confía y consiente; (ii) a que dichos miembros no se le cambien o recontracten sin su consentimiento; y (iii) a que le puedan ser sustituidos, en cualquier momento, cuando exista pérdida de la confianza en el supernumerario nombrado, independientemente del plazo para el cual hubiera sido contratado.

En coherencia con dicha normativa, el Instructivo de Contratación de Personal Supernumerario de la DPPI desarrolla el siguiente procedimiento para la contratación del personal supernumerario aludido: (i) el Director de la PNC recibe del funcionario la solicitud de servicios de medidas de protección especial y el currículum de personas aspirantes a desempeñar el cargo de agente supernumerario; (ii) el Jefe de la DPPI remite oficio al Fiscal General de la República para que emita opinión sobre la solicitud presentada por el funcionario; (iii) si el Fiscal resuelve que las medidas de protección son procedentes, el Director de la PNC ordena al Jefe del Departamento de Recursos Humanos que, a través de la Sección de Evaluación y Selección de Personal, realice la evaluación psicotécnica de las personas propuestas por el funcionario; (iv) se abre expediente al candidato evaluado, se agregan los resultados de la evaluación y se notifican los resultados al Jefe de la DPPI; si al menos uno de los resultados de las pruebas realizadas a las personas propuestas es desfavorable, se le informa al solicitante del servicio con copia a la DPPI; sin embargo, para el caso de los Diputados basta la solicitud de contratación a pesar de que el recomendado no supere las pruebas, siendo dicha contratación a riesgo de la personalidad o funcionario que consiente; (v) con dichos resultados el Jefe del Departamento de Recursos Humanos elabora la propuesta y la somete a consideración del Director de la PNC, quien la envía a la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda para la autorización de la correspondiente contratación; y (vi) al recibirse la autorización del Ministerio de Hacienda, se convoca a los candidatos para llenar el expediente de personal, seguro de vida y firmar contrato.

Por otra parte, la idea de que el cargo de supernumerario es de confianza se ve reforzada con el régimen de supervisión del desempeño de sus funciones, ya que, si bien la inspección de las labores efectuadas por dicho trabajador es facultad de la PNC, esta se encuentra limitada, ya que el art. 6 inc. 2º de la LPPSSE establece que esta supervisión se hará previa autorización del funcionario que tenga designado al agente.

Finalmente, es conveniente señalar que el art. 7 inc. 2º de dicha ley determina que los funcionarios mencionados en ella gozan de protección especial hasta el momento de concluir el período para el cual fueron elegidos, con excepción de ciertos funcionarios para quienes esta prestación opera por un periodo de tiempo mayor, por lo que se colige que el plazo de contratación del personal asignado para su seguridad finaliza en el momento en el cual el funcionario deja de estar sujeto al régimen de protección especial, según lo establecido en la LPPSSE .

c. De lo anteriormente expuesto, se infiere que la naturaleza de las funciones que desarrollan los actores como supernumerarios requiere necesariamente que las mismas se realicen con la confianza de quien en último término recibe directamente sus servicios, por lo cual el aludido cargo debe ser catalogado de confianza y, por ende, excluido del derecho a la estabilidad laboral.”

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y A LA ESTABILIDAD LABORAL DE LA PARTE ACTORA POR DESEMPEÑAR UN CARGO DE CONFIANZA Y NO PERTENECER A LA CARRERA POLICIAL

“E. En consecuencia, dado que los señores [...] y [...] no pertenecen a la carrera policial y, además, desempeñan un cargo de confianza, el Director de la PNC no estaba en la obligación de seguirles un proceso o procedimiento previo a adoptar la decisión de no renovar sus contratos, por lo que se concluye que no existió vulneración de los derechos de audiencia y a la estabilidad laboral de los actores. En vista de todo lo anterior, es procedente desestimar la pretensión planteada y declarar que no ha lugar al amparo requerido.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 1-2015, fecha de la resolución: 17/08/2016*

## AGOTAMIENTO DE RECURSOS

PROCESO DE AMPARO ÚNICAMENTE PUEDE INCOARSE CUANDO EL ACTO RECLAMADO NO PUEDE SUBSANARSE DENTRO DEL RESPECTIVO PROCEDIMIENTO, MEDIANTE OTROS RECURSOS

“B. a. Por otro lado, este Tribunal ha considerado –v. gr. en la Resolución del 1-XII-2010, Amp. 643-2008– que, entre los presupuestos procesales especiales para la procedencia de la pretensión de amparo, se encuentra el del *agotamiento de los recursos* previstos en contra del acto reclamado.

A esta condición específica se refiere el art. 12 inc. 3º de la L.Pr.Cn. al prescribir que el proceso de amparo únicamente puede incoarse cuando el acto reclamado no puede subsanarse dentro del respectivo procedimiento mediante otros recursos. Tal condición obedece a la función extraordinaria que está llamado a cumplir un tribunal constitucional: la eficaz protección de los derechos fundamentales mediante el ejercicio de su papel de guardián último de la constitucionalidad.

Así las cosas, la condición de procedibilidad de la pretensión constitucional de amparo es de carácter dual: (i) que el actor haya agotado los recursos idóneos del proceso o procedimiento en que se hubiere suscitado la infracción al derecho constitucional y (ii) que, de haberse optado por una vía distinta a la constitucional, tal vía se haya agotado en su totalidad. La conjunción de ambas premisas supone que el asunto a decidirse en un proceso de amparo no se encuentre bajo conocimiento de otra autoridad.

b. En relación con el presente caso, el art. 95 de la LAIP habilita a las partes del procedimiento de acceso a la información pública para que presenten un recurso de revocatoria en contra de las resoluciones del IAIP. En ese sentido, a partir del contenido de la resolución de 19-VIII-2015, pronunciada por el IAIP en el procedimiento ref. 117-A-2014, se infiere que tanto los ciudadanos [...] y [...] como el ente obligado hicieron uso del recurso de revocatoria establecido en dicha disposición. Además, la LAIP, en su art. 101, establece la posibilidad de que los particulares impugnen las resoluciones desfavorables a sus pretensiones ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

c. En el presente amparo, *carecería de sentido exigir el agotamiento de la vía procesal antes citada en la medida que dicho elemento solo es relevante en el caso de que la vía alternativa haya sido iniciada previa o simultáneamente al proceso en sede constitucional*, situación que, a juzgar por los elementos probatorios incorporados al expediente y lo expuesto por las partes en sus distintas intervenciones, no ha ocurrido. Aunado a lo anterior, no debe perderse de vista que el señor [...] no fue parte en el proceso administrativo ref. 117-A-2014 tramitado por el IAIP y, por tanto, dicho señor no se encontraba habilitado para activar ninguno de los recursos previstos por la LAIP ni podía utilizar la vía contencioso administrativa a la que alude el art. 101 de dicho cuerpo normativo.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 713-2015, fecha de la resolución: 01/09/2016*

## AMPARO CONTRA LEYES

CUANDO SE TRATA DE LEY AUTOAPLICATIVA NO ES NECESARIO UN ACTO POSTERIOR DE APLICACIÓN DE LA NORMA, BASTA CON SU EMISIÓN

“De acuerdo con la demanda presentada y su auto de admisión, el presente proceso constitucional reviste la modalidad de un *amparo contra ley autoaplicativa*, es decir, el instrumento procesal por medio del cual se atacan aquellas disposiciones que vulneran derechos fundamentales, produciendo efectos jurídicos desde el momento de la entrada en vigencia de la normativa.

En ese sentido, en oportunidades anteriores –v. gr., la Sentencia de 3-XII-2010, Amp. 584-2008– se ha afirmado que en este tipo de procesos se efectúa, en cierta medida, un *examen en abstracto* de los preceptos normativos impugnados que directamente y sin la necesidad de un acto posterior de aplicación transgreden derechos constitucionales –a semejanza de lo que ocurre en el proceso de inconstitucionalidad–.

Por ello, se ha sostenido que resulta congruente trasladar y aplicar a esta modalidad de amparo, en lo pertinente, algunas de las reglas utilizadas en el proceso de inconstitucionalidad a fin de depurar y delimitar con precisión y claridad los términos en los que se efectuará la confrontación entre la disposición impugnada y la Constitución.”

SUJETO ACTIVO DEBE ATRIBUIRSE LA EXISTENCIA DE UN AGRAVIO PERSONAL, DIRECTO Y DE TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL

“No obstante, es imperativo acotar –tal como se efectuó en la Sentencia de 6-IV-2011, Amp. 890-2008– que, si se opta por la vía del amparo para cuestionar constitucionalmente una actuación normativa imputada al legislador, dicho proceso no solo deberá cumplir con los requisitos de procedencia establecidos para los procesos de inconstitucionalidad, sino que, además, para su adecuada tramitación, *el sujeto activo necesariamente deberá atribuirse la existencia de un agravio personal, directo y de trascendencia constitucional dentro de su esfera jurídica, es decir, lo argüido por aquel debe evidenciar, necesariamente, la afectación de alguno de sus derechos fundamentales.*

2. De ahí que, en el caso que nos ocupa, el objeto de la controversia puesta en conocimiento de este Tribunal consiste en determinar si el Concejo Municipal de Santiago de María, al emitir el art. 6.1.3 de la OTSMMSM, ha conculcado *el derecho a la propiedad– por la inobservancia del principio de reserva de ley–* de SAC Integral S.A., en virtud de que la tasa establecida en aquel es realmente un impuesto, pues por su pago no se recibe ningún servicio de parte del municipio.”

DEMANDANTE TIENE LA OBLIGACIÓN DE COMPROBAR LA EXISTENCIA DEL HECHO QUE FUNDAMENTA SU PRETENSIÓN

“V. Desarrollados los puntos previos, se debe analizar si la actuación de la autoridad demandada se sujetó a la normativa constitucional.

1. A. 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 sociedad demandante tiene la carga de la prueba, es decir, la obligación de comprobar la existencia del hecho que fundamentan su pretensión, el cual consiste, en el presente caso, en la supuesta vulneración de su derecho a la propiedad por la aplicación de una tasa en la circunscripción territorial del Municipio de Santiago de María, cuya base imponible supuestamente infringe el derecho a la propiedad por la inobservancia del principio de reserva de ley.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 643-2014, fecha de la resolución: 05/02/2016*

Relaciones:

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 135-2015, fecha de la resolución: 02/12/2016*

## AMPARO CONTRA PARTICULARES

PARTICULARES TAMBIÉN PUEDEN PRODUCIR ACTOS LIMITATIVOS SOBRE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LAS PERSONAS, COMO SI SE TRATASE DE AUTORIDADES EN SENTIDO FORMAL

“2. También, respecto a la persona demandada en este proceso constitucional de amparo cabe traer a cuenta que en las resoluciones pronunciadas en los Amps. 147-2005 y 255-2005 los días 16-III-2005 y 3-V-2005, respectivamente, se ha señalado que el acto de autoridad no es única y exclusivamente aquel emitido por personas físicas o jurídicas que forman parte de los Órganos del Estado o que realizan actos por delegación de estos, sino también aquellas acciones y omisiones producidas por particulares que bajo ciertas condiciones limitan derechos constitucionales.

En ese mismo orden de ideas, se advierte que, tal como se indicó en la sentencia emitida en el Amp. 934-2007 el día 4-III-2011, la jurisprudencia constitucional ha superado aquella postura según la cual el proceso de amparo sólo procede contra actos de autoridades formalmente consideradas. La interpretación actual de la Ley de Procedimientos Constitucionales ha dotado de una connotación material al “acto de autoridad”, en el entendido que el acto o la omisión contra el que se reclama es capaz de causar un agravio constitucional independientemente del órgano o la persona que lo realiza.”

REQUISITOS ESTABLECIDOS POR LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL PARA QUE UN ACTO EMITIDO POR UN PARTICULAR SEA REVISABLE MEDIANTE UN PROCESO DE AMPARO

“De igual manera, en dicha sentencia se estableció que, siempre que se verifiquen las condiciones jurisprudenciales que condicionan la admisión de un amparo contra particulares, los actos u omisiones, cuyo control de constitucionalidad se requiera mediante un proceso de amparo, podrían generarse de: i) actos derivados del ejercicio de derechos constitucionales, los cuales son actos que se convierten en inconstitucionales a pesar de que, en principio, se efectúan como resultado del ejercicio legítimo de un derecho fundamental; ii) actos normativos o normas privadas, es decir, las normas emitidas con fundamento en potestad normativa privada; iii) actos sancionatorios, que son aquellas actuaciones emitidas con fundamento en la potestad privada para sancionar; y iv) actos “administrativos” de autoridades privadas o particulares, los cuales son actos que se sustentan en la potestad administrativa privada, es decir, actos orientados al cumplimiento de las finalidades propias de personas jurídicas de derecho privado y efectuados por los órganos de estas.

Ahora bien, las condiciones jurisprudenciales que determinan la procedencia de un amparo contra particulares han sido plasmadas en la jurisprudencia citada, así como también en las resoluciones proveídas en los Amps. 236-2011 y 506-2011 los días 26-VIII-2011 y 19-IX-2012, respectivamente. Así, se han establecido como requisitos que deben concurrir en el acto emitido por un particular

para ser revisable en este proceso constitucional: que el particular responsable del acto se encuentre en una situación de supra subordinación respecto del demandante; que no se trate de una simple inconformidad con el contenido del acto que se impugna; que se haya hecho uso de los recursos que el ordenamiento jurídico prevé frente a actos de esa naturaleza y que estos se hayan agotado plenamente, o bien que dichos mecanismos de protección no existan o sean insuficientes para garantizar los derechos constitucionales del afectado; y que el derecho constitucional cuya vulneración se invoca por el demandante sea, por su naturaleza, exigible u oponible frente al particular demandado en el proceso.

En ese sentido, se colige que el incumplimiento de tales requisitos inhibiría a este Tribunal de analizar la cuestión sometida a su conocimiento, por la existencia de un vicio de la pretensión que imposibilita su juzgamiento.”

#### ACTOS U OMISIONES RECLAMADOS DEBEN SER CONCRETOS Y DE CARÁCTER DEFINITIVO

“3. Por otra parte, la jurisprudencia emanada de esta Sala ha establecido que en el proceso de amparo el objeto material de los hechos narrados en la pretensión se encuentra determinado por el acto reclamado, el cual, en sentido lato, puede ser una acción u omisión proveniente de cualquier autoridad pública o de particulares que debe reunir de manera concurrente ciertas características, entre las que se destacan que se produzca en relaciones de supra subordinación, que genere un perjuicio o agravio en la esfera jurídico constitucional de la persona justiciable y que posea *carácter definitivo*.

En ese sentido, se ha sostenido en las resoluciones de 18-VI-2008 y 20-II-2009 pronunciada en los Amp. 622-2008 y 1073-2008 respectivamente, que este Tribunal únicamente es competente para controlar la constitucionalidad de los *actos concretos y de carácter definitivo* emitidos por las autoridades demandadas, encontrándose impedido de analizar aquellos actos que carecen de dicha definitividad.

Por ello, para sustanciar un proceso de amparo constitucional, es imprescindible que el acto u omisión impugnado sea de carácter definitivo, capaz de generar en la esfera jurídica del demandante un agravio de igual naturaleza con trascendencia constitucional; caso contrario, resultaría contraproducente, desde el punto de vista de la actividad jurisdiccional, la gestión de un proceso cuya pretensión carezca de uno de los elementos esenciales para su adecuada configuración, pues ello volvería improductiva su tramitación.” [...]

“2. A. Por otro lado, esta Sala advierte que la actora al evacuar las preveniones realizadas expresamente señala que “...actualmente [se enfrenta]...(sic)” a un Proceso Reivindicatorio de Dominio que se está tramitando ante el Juzgado de lo Civil de San Vicente, en el cual se ha mostrado parte a través de un apoderado y ha contestado la demanda. Por lo tanto, es evidente que si bien la señora C. de L. no es quien ha promovido un proceso para resolver el aparente vicio del consentimiento que le provocaron al firmar el contrato de compraventa con pacto de retroventa del inmueble lo cierto es que –tal como lo ha afirmado– actualmente se está dirimiendo un juicio reivindicatorio de dominio, y por lo tanto,

las actuaciones que persigue y la situación que reclama aún no constituye un *acto de carácter definitivo*, pues incluso cabe la posibilidad de plantear medios impugnativos.

B. Lo anterior, a efecto de cumplir con lo prescrito en el art. 12 inc. 3° de la L. Pr. Cn., pues resulta necesario exigir a la parte actora que, *previo a la incoación del proceso de amparo, debe agotar los medios impugnativos disponibles y además debe alegar 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 determinado 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.”

#### IMPROCEDENCIA CUANDO EXISTEN MECANISMOS PROCESALES EN SEDE ORDINARIA PARA QUE LA AUTORIDAD COMPETENTE RESUELVASU QUEJA

“1. A. En virtud de lo esbozado en la demanda y en el escrito donde evadía prevenciones, se observa que aun cuando la actora de este amparo afirma que existe vulneración a sus derechos fundamentales, sus alegatos únicamente evidencian la inconformidad con el proceder y la aparente mala fe de la señora Blanca Rosa F. viuda de C. al pretender despojarla del inmueble que ella enajenó por medio del contrato de compraventa con pacto de retroventa.

En dicho sentido, sus argumentos están dirigidos, básicamente, a que esta Sala *determine por una parte si existió mala fe por parte de la acreedora F. viuda de C. al suscribir el referido contrato sobre un inmueble de su propiedad, y por otra, si en el juicio reivindicatorio de dominio, que se actualmente encuentra en trámite, debe establecerse que la señora C. de L. nunca ha dejado de ejercer la posesión del bien raíz.*

Dichas situaciones escapan del catálogo de competencias conferido este Tribunal, ya que, es evidente que no se pretende el restablecimiento de los derechos constitucionales presuntamente infringidos, sino resolver situaciones que corresponden a las autoridades judiciales ordinarias, lo cual no constituye una pretensión de naturaleza estrictamente constitucional, sino un reclamo de carácter patrimonial que —se colige— está siendo tramitado en las instancias correspondientes.” [...]

“Además, la demandante ha tenido —y tiene— a su disposición los mecanismos procesales correspondientes en sede ordinaria para que la autoridad competente resuelva su queja, la cual se entiende que versa —básicamente— por

un aparente vicio del consentimiento provocado cuando suscribió el contrato de compraventa con pacto de retroventa.

Y es que, se infiere que la señora C. de L. ha tenido conocimiento del juicio reivindicatorio tramitado en su contra ante el Juez Primero de lo Civil y Mercantil de San Vicente. Como consecuencia de lo expuesto, se colige que no se han cumplido, en el caso concreto, los requisitos para la procedencia de un amparo contra particulares, ya que –tal como se apuntó anteriormente– existen mecanismos que el ordenamiento jurídico prevé frente a actos de esa naturaleza, los cuales –en apariencia y en la instancia citada– ya han sido agotados”

#### IMPROCEDENCIA CUANDO LA PARTE ACTORA NO SE ENCUENTRA EN UNA SITUACIÓN DE SUBORDINACIÓN RESPECTO DEL DEMANDADO

“3. En otro orden de ideas, es de señalar que la pretensora dirige su reclamo en contra de la señora Blanca Rosa F. viuda de C. –conocida por Blanca Rosa F. P., Blanca Rosa F. P. de C. y por Blanca Rosa F.– en virtud de que, en su opinión, dicha señora actuó de mala fe al “hacerle” firmar un contrato de compraventa con pacto de retroventa en lugar de un contrato en el que se hiciera constar el préstamo recibido con la cantidad correcta.

Una vez indicado lo anterior, corresponde analizar si el reclamo planteado encaja en los presupuestos establecidos para que esta Sala examine un acto emitido por un particular y, por lo tanto, sea considerado un acto de autoridad.

Así, de lo reseñado en la demanda y del escrito de evacuación de preven- ciones se observa que la actora no se encuentra en una situación de subordina- ción respecto de la señora F. viuda de C., ya que esta no ha ejercido actos de autoridad en contra de la primera.

1. 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 mero legalidad*, lo que se traduce en un vicio de la pretensión que imposibilita su juzgamiento.” [...]

“4. En conclusión, del análisis de las circunstancias fácticas y jurídicas ex- puestas se deriva la imposibilidad de juzgar, desde una perspectiva constitucio- nal, el fondo del reclamo planteado por la parte actora, ya que no se advierte la trascendencia constitucional de la queja sometida a conocimiento de este Tribu- nal, dado que la reclamación planteada constituye una cuestión de estricta legalidad ordinaria y de simple inconformidad con el proceder y supuesta mala fe de la acreedora Blanca Rosa F. viuda de C. a quien básicamente le reclama –según se colige– un aparente vicio del consentimiento al momento de suscribir el contrato de compraventa con pacto de retroventa del inmueble controvertido.”

También, se concluye que el caso planteado no reúne los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de un amparo contra particulares, por cuanto no se ha comprobado que concurren las exigencias establecidas para este tipo de procesos detalladas en párrafos anteriores; aunado a ello se advierte que plantea situaciones que se encuentran siendo tramitadas ante las autoridades judiciales ordinarias y por lo tanto no constituyen actos de carácter definitivo.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 644-2015, fecha de la resolución: 03/10/2016*

## **ANTICIPO A CUENTA DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO**

MONTO ENTERADO POR LOS CONTRIBUYENTES EN CONCEPTO DE ANTICIPO A CUENTA DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, CONSTITUYE PARA EL CONTRIBUYENTE UN PAGO PARCIAL DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

“1. El abogado del demandante sostiene que la vulneración al derecho de propiedad de su mandante se genera de la mera vigencia del art. 162-A CTrib., pues la Administración Tributaria interpreta que los montos excedentes que han sido enterados por el contribuyente como anticipo a cuenta del IVA no pueden ser devueltos al obligado ni acreditados a otro impuesto, por lo que requiere que esta Sala reconozca la supuesta vulneración constitucional que provoca el referido artículo a su poderdante y “...se corrija esa situación declarando que tal disposición deja de tener efectos en su esfera jurídica...”.

En tal sentido, la demanda presentada por la parte actora se ha planteado como un amparo contra ley autoaplicativa, de manera que a juicio del apoderado del pretensor, la mera vigencia de la disposición que cuestiona provoca una transgresión al derecho de propiedad de su poderdante.

2. En virtud de lo anterior, el análisis sobre la procedencia de la pretensión planteada se circunscribirá a la disposición impugnada, para determinar –de manera inicial– si existe la posibilidad que dicho artículo vulnere los derechos del demandante.

Así, de la lectura del art. 162-A CTrib. –en lo pertinente– se extrae que existe la obligación para los contribuyentes que realicen transferencias de bienes o prestaciones de servicios y reciban pagos por medio de tarjetas de crédito o débito de enterar el 2% de su valor en concepto de anticipo a cuenta del IVA. Este porcentaje es deducido automáticamente por los emisores o administradores de las tarjetas de crédito o de débito al momento de efectuarse el pago, y deben entregar los montos percibidos a la Dirección General de Tesorería dentro de los diez primeros días hábiles del mes siguiente al periodo tributario en que se hicieron las percepciones, por lo que dicho monto nunca llega a estar en posesión del contribuyente.

De acuerdo al referido artículo, el monto enterado en concepto de anticipo a cuenta del IVA constituye para el contribuyente *un pago parcial del IVA*, el cual debe acreditarse contra el impuesto determinado correspondiente al período tri-

butario en que se efectuó el anticipo a cuenta. De ahí deviene –aparentemente– la conclusión de la Administración Tributaria que no puede acreditarse contra otro impuesto. No obstante, del texto de la disposición cuestionada no se observa una prohibición expresa o implícita de devolver al contribuyente el monto excedente enterado en concepto del anticipo a cuenta.

3. Por otra parte, es preciso acotar que el anticipo a cuenta consiste en pagos a cuenta de la obligación tributaria principal, con lo que se busca, por una parte que el Estado disponga de recursos de forma anticipada, y por otra, evitar que el contribuyente enfrente un problema de liquidez al efectuar un solo pago del tributo.

Esta obligación tributaria es de carácter temporal pues no deviene de un hecho imponible como los tributos. Ese carácter provisional implica que el ingreso de los valores enterados en concepto de anticipo a cuenta no se han realizado de manera definitiva, sino hasta que se determine el impuesto a pagar en el período fiscal y se acredite el monto anticipado. En tal sentido, la razón del anticipo a cuenta subsiste mientras la deuda principal –el pago del tributo– no se haya determinado y pagado.

4. Aclarado lo anterior y en virtud que la demanda incoada se trata de un amparo contra ley autoaplicativa, es pertinente señalar que tal como se estableció en el apartado anterior, el artículo objetado –de manera inicial– no prohíbe a la Administración Tributaria devolver el excedente del anticipo a cuenta enterado al contribuyente. No obstante, el texto de la disposición en comento tampoco determina el mecanismo que el administrado debe seguir para que le sea devuelto el monto excedente enterado como anticipo a cuenta. Este aparente silencio de la norma ha sido interpretado por la DGII como una imposibilidad para efectuar la devolución.

Así, en la resolución emitida por la DGII en la cual deniega la devolución del excedente a la parte actora, se observa que la Administración Tributaria ha razonado que “...el saldo a favor reflejado en sus declaraciones [el exceso del anticipo a cuenta] no encaja dentro de los supuestos de saldos a favor con derecho a devolución...porque el pago del tributo no es indebido o en exceso, sino legítimo por ser conforme a derecho; sin embargo, para el caso que plantea el contribuyente peticionario, puesto que, no hay una norma legal expresa que habilite a esta Dirección General a devolver dichos saldos, no puede ser tipificada como un saldo a favor con derecho a devolución, debiendo señalar que para el caso no ha habido cantidad alguna que haya sido ingresado al Fondo General de la nación en forma indebida en materia del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, para que pudiera ser considerado como pago en exceso”.

Esta interpretación que realiza la DGII es la que le genera –aparentemente– la afectación a la parte peticionaria en su esfera jurídica, no es la mera vigencia de la disposición que cuestiona la que le causa una transgresión en sus derechos. Y es que, el hecho que el texto del art. 162-A Ctrib. no regule de forma expresa la forma en que se realizará la devolución, no significa que no exista un procedimiento para tal efecto, ni mucho menos que haya una prohibición.”

SI RESULTARE UN SALDO A FAVOR DEL CONTRIBUYENTE, ESE EXCEDENTE ES PARTE DE SU PATRIMONIO, PROCEDIENDO LA SOLICITUD DE SU DEVOLUCIÓN BAJO LOS PARÁMETROS ESTABLECIDOS EN EL PROCEDIMIENTO GENERAL

“Tal es así, que los arts. 212 al 216 Ctrib., regulan el procedimiento general para la repetición y devolución de impuestos. El art. 212 Ctrib. establece la procedencia de la devolución de los impuestos al indicar que “[l]os contribuyentes que liquiden saldos a favor en sus declaraciones tributarias con derecho a devolución según las normas especiales o hubieren efectuado pagos por impuestos o accesorios, *anticipos* o retenciones indebidos o *en exceso*, *podrán solicitar su devolución* dentro del término de dos años, contados a partir del vencimiento del plazo para presentar la correspondiente declaración original o de la fecha de pago indebido”.

De la lectura de la disposición en comento se extrae que es procedente la devolución de las cantidades excedentes enteradas como anticipos, siempre y cuando se realice en el plazo establecido en el mismo. Y es que, tal como se expresó en apartados anteriores, las cantidades que ingresan a la Hacienda Pública en calidad de anticipo de cuentas responden a una obligación temporal, por lo que al realizar la liquidación entre los créditos y débitos del IVA *si resultare un saldo a favor del contribuyente, ese excedente es parte de su patrimonio, procediendo la solicitud de su devolución bajo los parámetros establecidos en el procedimiento general.*

5. En atención a lo expuesto, no se advierte en esta etapa inicial que el art. 162-A CTrib. –contra el cual la parte actora dirige su pretensión– genere una afectación en el derecho de propiedad del demandante, más bien –aparentemente– es la interpretación que realiza la Administración Tributaria de dicha disposición la que le pudiera producir una transgresión en su esfera jurídica.

En tal sentido, al no evidenciarse la posible existencia de un agravio constitucional, la pretensión del demandante adolece de un vicio insubsanable en cuanto a su configuración, por lo deberá ser descartada por la vía de la improcedencia.

Ahora bien, debe aclararse que el presente pronunciamiento no es un obstáculo para que el peticionario pueda presentar nuevamente su reclamo contra los actos definitivos que considere afecten sus derechos fundamentales, o bien, utilizar otra vía legal idónea para obtener la protección a los derechos que arguye han sido vulnerados, como es el caso de la vía contenciosa administrativa, cuya Sala se ha pronunciado respecto a casos similares al planteado por el demandante –v.gr. sentencia del 30-I-2013, Ref. 107-2009–.”

DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS NO PUEDE AMPARARSE EN EL ARTÍCULO 162-A DEL CÓDIGO TRIBUTARIO QUE NO REGULA PROCEDIMIENTO DE DEVOLUCIÓN, PARA NO HACERLA

“Dicha Sala ha sido clara en establecer que el Código Tributario estipula un apartado para las devoluciones en forma general –arts. 212 al 216 Ctrib.– por lo que es “...improcedente que pretenda la Dirección General de Impuestos In-

ternos, ampararse en el hecho que si el artículo en referencia [162-A CTrib.] no regula taxativamente dicho supuesto, no se puede proceder a realizar la devolución de una cantidad de dinero que no pertenece al Fisco, ya que es parte del patrimonio de los contribuyentes, en este caso, de la sociedad demandante...”, por lo que ha declarado ilegal el acto que denegó la devolución y ordenó a la DGII realizar el procedimiento establecido para la devolución de las cantidades dinerarias retenidas.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 272-2015, fecha de la resolución: 20/05/2016*

## **ARCHIVO DOCUMENTAL HISTÓRICO DE LA OFICINA DE TUTELA LEGAL DEL ARZOBISPADO**

### **DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA**

“IV. 1. Respecto al derecho a la seguridad jurídica (art. 2 inc. 1° de la Cn.), en las Sentencias de fechas 26-VIII-2011, emitidas en los procesos de Amp. 253-2009 y 548-2009, y en la Sentencia de fecha 31-VIII-2011, pronunciada en el proceso de Amp. 493-2009, se perfiló el contenido y alcances de 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 aludía para determinar el contenido del citado derecho, 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 amparo, no debe invocarse aquella 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 fundamental más específico.”

### **DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA**

“2. A. En la Sentencia de fecha 4-III-2011, pronunciada en el Amp. 934-2007, se sostuvo que el derecho a la autodeterminación informativa (art. 2 inc. 1° de la Cn.) tiene por objeto preservar la información de las personas que se encuentra en registros públicos o privados —especialmente la almacenada en medios informáticos— frente a su utilización arbitraria, sin que necesariamente se trate de datos íntimos. El ámbito de protección del aludido derecho no puede entenderse limitado a determinado tipo de datos —v. gr., los sensibles o íntimos—, pues lo decisivo para fijar su objeto es la utilidad y el tipo de procesamiento que de la información personal se quiere hacer.

De ahí que, a efecto de establecer si existe una vulneración del derecho a la autodeterminación informativa, se deberá analizar, por una parte, la finalidad que se persigue 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 prevén.”

#### FACETAS DE LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

“B. En la Sentencia de fecha 20-X-2014, pronunciada en el proceso de Amp. 142-2012, se expresó que la autodeterminación informativa tiene dos facetas: (i) material (preventiva), relacionada con la libertad del individuo en relación con sus datos personales; y (ii) instrumental (protectora y reparadora), referida al control que la resguarda y restablece en caso de restricciones arbitrarias.

En su dimensión material, el derecho en análisis pretende satisfacer la necesidad de las personas de preservar su identidad, en caso de posible revelación y uso de los datos que les conciernen, y de protegerlas de 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 afecten dicha información; y (iii) defenderse de cualquier utilización abusiva, arbitraria, desleal o ilegal que quiera hacerse de esos datos.

Tales objetivos se consiguen por medio de la técnica de protección de datos, la cual está 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:

a. La facultad de conocer, en el momento específico de la recolección de 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 quién es el responsable del fichero donde se resguardan, para poder realizar cualquier oposición, modificación o alteración de aquellos.

b. La potestad de la persona a saber si los datos que le conciernen son objeto de uso o tratamiento por terceros en bancos de datos automatizados.

c. La libertad de la persona de acceder a la información, a fin de comprobar si se dispone de información de ella, y de conocer su origen y- la finalidad que se persigue con su almacenamiento.

d. La facultad de rectificación, integración o cancelación de los datos, para asegurar su calidad y el acceso a ellos. Ello exige: primero, la modificación de la información consignada erróneamente y la integración de la que está incompleta; segundo, la facultad de cancelación o anulación de datos, por la falta de relevancia o actualidad de la información para los fines del banco de datos o, simplemente, para permitir al titular que recupere la disposición de cualquier faceta de su personalidad y de sus datos íntimos o estrictamente privados que figuran en la memoria informática o en el fichero respectivo.

e. La potestad de conocer la transmisión de datos personales a terceros, lo que implica no solo conocer de forma anticipada la finalidad perseguida con la base de datos –v. gr. que esta implique la posibilidad de poner en circulación la información personal–, sino también 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.”

#### DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN

“3. En cuanto al derecho de acceso a la jurisdicción, en la Sentencia de fecha 15-I-2010, pronunciada en el Amp. 840-2007, se sostuvo que este derecho implica la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para que estos se pronuncien sobre la pretensión formulada, lo cual deberá efectuarse conforme a las normas procesales y procedimientos previstos en las leyes respectivas.

Consecuentemente, el aspecto esencial que comprende dicho derecho es el libre acceso al órgano judicial –entiéndase tribunales unipersonales o colegiados–, siempre y cuando se haga por las vías legalmente establecidas. Ello implica que una negativa de este derecho, basada en causa inconstitucional o por la imposición de condiciones o consecuencias meramente limitativas o disuasorias de la posibilidad de acudir a la jurisdicción, deviene en vulneradora de la normativa constitucional.”

#### DERECHO A LA LIBERTAD DE CONTRATACIÓN

“4. Respecto del derecho a la libertad de contratación (art. 23 de la Cn.), 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. 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.

En definitiva, 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.”

#### DERECHO DE PROPIEDAD

“4. El derecho a la propiedad (art. 2 inc. 1° de la Cn.) consiste en la facultad que posee una persona para: (i) usar libremente los bienes, lo que implica la po-

testad del propietario de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir; (ii) gozar libremente los bienes, que se manifiesta en la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que acceden o se derivan de su explotación; y (iii) disponer libremente de los bienes, que se traduce en actos de disposición o enajenación sobre la titularidad del bien.

Las Modalidades del libre uso, goce y disposición de los bienes del derecho a la propiedad se efectúan sin ninguna limitación que no sea generada o establecida por la Constitución o la ley, siendo una de estas limitaciones el objeto natural al cual se debe: la función social.”

CERTIFICACIONES DE DECRETOS ECLESIASTICOS EMITIDOS POR EL ARZOBISPO DE SAN SALVADOR CONSTITUYEN INSTRUMENTOS PRIVADOS Y, POR ENDE, NO CUMPLEN LAS FORMALIDADES QUE LA LEY PREVÉ PARA LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS

“b. Por otra parte, las certificaciones de decretos eclesiásticos emitidos por el Arzobispo de San Salvador constituyen instrumentos privados, ya que son manifestaciones del poder de decisión dentro de una persona jurídica de Derecho Privado –la Iglesia Católica, Apostólica y Romana– y, por ende, no cumplen las formalidades que la ley prevé para los documentos públicos. La autenticidad de tales instrumentos o de su contenido no ha sido impugnada por los demás intervinientes en este proceso, por lo que constituyen prueba de los hechos que consignan.

A. a. La Constitución prescribe en su art. 63 que la riqueza artística, histórica y arqueológica del país forma parte del tesoro cultural salvadoreño y, en tal sentido, el Estado se encuentra obligado a procurar su protección y a emitir leyes especiales con tal objetivo. La LEPPCES constituye un esfuerzo estatal en orden a dar cumplimiento a la citada disposición constitucional y, en su art. 1, reafirma el compromiso del Estado de velar por el rescate, investigación, conservación, protección, promoción, fomento, desarrollo, difusión y valoración del patrimonio o tesoro cultural salvadoreño.

De conformidad con dicha ley, la labor de protección debe ser concretada a través del Ministerio de Educación o “de la Secretaría de Estado que tenga a su cargo la administración del [p]atrimonio [c]ultural del país”. En este sentido, la Secretaría de Cultura de la Presidencia, como principal entidad estatal vinculada al ámbito cultural del país, se encuentra facultada legalmente para dar cumplimiento a las disposiciones emanadas del citado cuerpo legal. Por otra parte, el art. 2 inciso final del Reglamento de la LEPPCES también otorga a la Dirección Nacional de Patrimonio Cultural atribuciones encaminadas a lograr la finalidad expresada en dicha ley.”

## BIENES CULTURALES

“En otro orden, el art. 2 de la LEPPCES establece que únicamente poseen la calidad de bienes culturales aquellos que hayan sido expresamente reconocidos como tales por la entidad facultada para ello. El art. 3, por su parte, ofrece

una enumeración general de los bienes que conforman el Patrimonio Cultural de El Salvador. Para el caso que nos ocupa, interesa destacar que, conforme a dicha disposición, deben ser incluidos dentro de dicha categoría “los bienes relacionados con la historia, con inclusión de [...] la historia militar y la historia social” y “[l]os archivos oficiales y eclesiásticos

b. Respecto al procedimiento establecido para la declaratoria de un bien cultural, el art. 3 del Reglamento de la LEPPCES indica que este será llevado a cabo bajo la dirección del Ministerio de Educación por medio de las dependencias establecidas en dicho cuerpo legal –entre las cuales se incluye la Dirección General de Patrimonio Cultural–. También prescribe que la resolución que da inicio al citado procedimiento debe determinar, en caso de ser necesarias, las medidas de protección a las que deben estar sujetos los bienes cuya declaratoria de pertenencia al Patrimonio Cultural nacional se encuentra en trámite.

Por su parte, el art. 6 del mencionado Reglamento dispone que el trámite en cuestión debe ser realizado en un plazo máximo de 45 días, dentro de los cuales la entidad directora podrá realizar los estudios, clasificaciones y reconocimientos necesarios en orden a emitir la resolución que sea más adecuada. El proceso concluye, según se plasma en el art. 7 del Reglamento, con una declaratoria del bien específico como Bien Cultural, con lo cual este pasa a formar parte del Patrimonio Cultural de El Salvador y, por tanto, a ser sujeto de protección por parte del Estado.”

#### FUNCIÓN DE LOS ARCHIVOS ECLESIASTICOS

“B. Comúnmente se alude a los archivos de carácter eclesiástico como lugares o colecciones documentales donde se conserva la memoria de las comunidades cristianas. En tales archivos se conservan un número importante de documentos referentes no sólo a la propia comunidad religiosa (sus principios, organización, actividades, etc.), sino también a las acciones misionales, litúrgicas, sacramentales, educativas y asistenciales que llevaron a cabo los miembros del clero a través del tiempo. En este sentido, se reconoce que la función de los archivos eclesiásticos es la de ser una especie de “custodios” del devenir histórico de la Iglesia Católica, es decir, constituyen soportes materiales de los hechos que han marcado la historia de tal institución religiosa desde su fundación.

Respecto a su clasificación, es preciso acotar que existe multiplicidad de sistemas de organización de los archivos eclesiásticos. Uno de los más puntuales es el propuesto en 1997 por la Asociación de Archiveros de la Iglesia en España, de acuerdo al cual los archivos eclesiásticos pueden ser categorizados en virtud de tres criterios: (i) según su antigüedad –archivos parroquiales y episcopales; archivos monacales y de órdenes religiosas; archivos catedralicios, del cabildo y de centros educativos del clero; archivos de grupos y asociaciones de fieles (cofradías, hermandades) e instituciones hospitalarias y escolares–; (ii) según su ámbito eclesiástico –archivos diocesanos; archivos parroquiales; archivos de entes no sometidos al obispo diocesano; y archivos de personas jurídicas–; y (iii) según la “Unión que desempeñan –archivos corrientes; archivos históricos; y archivos secretos diocesanos–.”

IMPOSIBLE AFIRMARSE QUE TODOS LOS DOCUMENTOS EN PODER DE LA IGLESIA CATÓLICA Y SUS SUBSEDES NACIONALES CONSTITUYAN PARTES DE UN ARCHIVO ECLESIAÍSTICO

“De lo expuesto en los párrafos precedentes, se concluye que el contenido de los archivos eclesiásticos refleja la acción de la Iglesia Católica desde sus épocas más remotas, pero necesariamente desde una perspectiva espiritual; en otras palabras, se ha pretendido con la conformación de tales archivos ofrecer un testimonio acerca de la manera en que los ministros de dicha institución han materializado sus enseñanzas, ya que la actividad de toda entidad religiosa trasciende el ámbito metafísico y posee en todos los casos una manifestación tangible. Por ello, no puede afirmarse que todos los documentos en poder de la Iglesia Católica y sus distintas subseDES nacionales constituyan partes de un archivo eclesiástico, sino únicamente aquellos en los que se observe una confluencia entre la descripción de eventos materiales y su interpretación a la luz de la doctrina de la citada organización religiosa.

C. a. En el presente caso, tanto la Iglesia Católica como las autoridades demandadas afirman que los documentos contenidos en el archivo de la extinta Oficina de Tutela Legal del Arzobispado —el cual actualmente se denomina Centro de Documentación y Archivo Monseñor Rivera y Damas— conforman un archivo eclesiástico. La diferencia estriba en que, mientras la primera invoca tal categoría para reivindicar su propiedad sobre dicho archivo y la autonomía que posee respecto a su organización, protección y administración, las segundas sostienen que tal acervo documental entra en el ámbito de protección del art. 3 letra ñ) de la LEPPCES —el cual considera a los archivos eclesiásticos como parte integrante del Tesoro Cultural salvadoreño— y que, por tanto, poseen atribuciones para declarar tal archivo como Bien Cultural y someterlo al procedimiento administrativo que conlleva dicha declaratoria. Las autoridades demandadas, además, expresan que el citado archivo constituye un bien cultural en la medida que también refleja hechos relativos a la historia militar y la historia social de El Salvador, los cuales están comprendidos en la letra b) del mencionado art. 3 de la LEPPCES.

b. Sobre tales argumentos, debe remarcar que, tal como las partes lo han manifestado, los documentos que conforman el archivo de la extinta Oficina de Tutela Legal del Arzobispado consisten mayoritariamente en actas de denuncias sobre violaciones a derechos humanos que la citada oficina recibió durante el conflicto armado y en años posteriores, así como documentación que respalda tales deposiciones —proporcionada en muchos casos por las mismas víctimas o sus familiares— y constancia de las gestiones realizadas por la oficina en orden a esclarecer los hechos denunciados. La toma de dichas declaraciones y la apertura y seguimiento de los respectivos procesos —cuando las condiciones materiales así lo permitían— ciertamente constituyó una manifestación de la función social desarrollada por la Iglesia Católica, cuya estatura moral propiciaba, tal como ésta lo ha sostenido, que las víctimas rindieran sus testimonios en un ambiente de confianza y confidencialidad.

En ese sentido, no puede dejarse de lado el hecho de que, esencialmente, los ofendidos veían a Tutela Legal del Arzobispado como una oficina de asistencia jurídica de carácter privado, gratuita y en la cual depositaban su confianza para dar impulso a sus casos. En ese sentido, los expedientes que confirman el archivo de dicha oficina son equiparables al legajo documental que un abogado a quien se ha conferido un mandato o una organización que brinde asistencia jurídica gratuita confirma para el seguimiento de los procesos en los cuales interviene.

#### LÍMITES A LA LIBRE DISPOSICIÓN DEL ARCHIVO DE TUTELA LEGAL

En efecto, los documentos que obran en el archivo de la extinta Oficina de Tutela Legal del Arzobispado no revisten las características necesarias para ser considerados como parte de un archivo eclesiástico; más bien, son documentos privados cuya propiedad le corresponde a sus titulares –la Iglesia Católica, Apostólica y Romana de El Salvador o, en su caso, a las víctimas de violaciones a derechos que proporcionaron documentación para robustecer sus denuncias–. Sin embargo, lo anterior no comporta una facultad irrestricta para disponer libre y arbitrariamente del aludido acervo documental para sus titulares, puesto que, en este caso concreto, el ejercicio del derecho a la propiedad sobre el archivo en cuestión se encuentra limitado por el respeto de otros dos derechos fundamentales.

i. El primer límite a la libre disposición de dicho archivo por parte de la Iglesia Católica lo constituye el derecho a conocer la verdad, plasmado en los arts. 2 inc. 1° y 6 inc. 1° de la Cn. Y es que, tal como se sostuvo en la Sentencia de fecha 5-II-2014, emitida en el Amp. 665-2010, dicho derecho implica la posibilidad real de que las víctimas –en sentido amplio, es decir, tanto a las víctimas directas como a sus familiares– de vulneraciones de los derechos fundamentales, como la sociedad en su conjunto, conozcan lo realmente ocurrido en tales situaciones.

En la misma resolución, se estableció que tal derecho 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 por qué 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.

Por consiguiente, la Iglesia Católica se encuentra limitada para disponer libremente del citado acervo documental en la medida que este contiene una serie de testimonios y declaraciones de víctimas de violaciones de derechos humanos durante la época del conflicto armado, los cuales pueden ser utilizados en orden a esclarecer dichos hechos y, con ello, obtener la tutela del derecho a conocer la verdad tanto de las víctimas como de la sociedad en general.

i. El segundo límite es el respeto al derecho a la autodeterminación informativa de las víctimas cuya información y datos personales forman parte del contenido del archivo en cuestión. Y es que, tal como se acotó supra, el citado derecho implica la facultad para sus titulares de disponer libremente de su información personal, así como a conocer cuál es el destino que terceros dan a tal información y establecer límites al tráfico de dichos datos, si así lo estiman conveniente.”

#### OBLIGACIONES DE LA IGLESIA CATÓLICA, APOSTÓLICA Y ROMANA DE EL SALVADOR

“c. Como corolario de lo expuesto, la propiedad reconocida a la Iglesia Católica, Apostólica y Romana de El Salvador sobre el archivo documental de la extinta Oficina de Tutela Legal del Arzobispado lleva aparejado, entre otras, el cumplimiento de las siguientes obligaciones: (i) elaborar un inventario de los documentos que integran el mencionado archivo; (ii) resguardar y custodiar debidamente el contenido de dicho acervo documental; (iii) prestar su colaboración a las instituciones estatales –Ministerio Público, Órgano Judicial, etc.– u organizaciones no gubernamentales que conforme al ordenamiento jurídico de El Salvador se encuentren debidamente legitimadas para procurar el esclarecimiento de casos de posibles violaciones a derechos fundamentales, siempre que para ello sea necesario el acceso a los documentos contenidos en el citado archivo y se realice con respeto a los derechos a la intimidad y a la autodeterminación informativa de las víctimas; (iv) proporcionar a las personas legítimamente interesadas la información y datos personales que obren en dichos registros; y (v) devolver los documentos que hayan sido proporcionados por las mismas víctimas para acreditar los hechos denunciados, cuando ellas mismas se lo requieran.

d. En consecuencia, se concluye que el archivo de la extinta Oficina de Tutela Legal del Arzobispado no contiene elementos documentales que puedan estimarse valiosos desde la perspectiva militar y social, en el sentido establecido en el art. 3 letra b) de la LEPPCES, pues los expedientes sobre vulneraciones a derechos humanos que administró dicha entidad –los que actualmente se encuentran a cargo de la Oficina de Tutela de Derechos Humanos del Arzobispado– contienen datos que únicamente atañen a sus. titulares, por lo que en ellos radica un interés particular de los ofendidos y no hacen referencia directa al contexto social y militar de la época.

En efecto, cada uno de esos expedientes refleja una necesidad de justicia por parte de las víctimas que requirieron los servicios de la oficina jurídica en cuestión y, si bien aluden a prácticas consideradas reprochables en las que incurrieron las partes contendientes en el conflicto armado acontecido en El Salvador en un contexto histórico anterior, tales documentos solo hacen referencia a esos sucesos de manera circunstancial y no con una finalidad consciente de registrarlos de forma sistemática, lo cual sí les otorgaría el valor que la Secretaria de Cultura de la Presidencia ) el Director Nacional de Patrimonio Cultural han pretendido acreditarles en la resolución impugnada.”

AUTORIDADES DEMANDADAS EXCEDIERON LAS COMPETENCIAS QUE LEGALMENTE SE LES CONFIERE Y, POR ENDE, VULNERARON EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LA IGLESIA CATÓLICA, APOSTÓLICA Y ROMANA DE EL SALVADOR

“D. a. i. En relación con la pretensión planteada por la Iglesia Católica, Apostólica y Romana de El Salvador en el amparo con ref. 828-2013, dado que se ha comprobado que el archivo de la ex Oficina de Tutela Legal del Arzobispado no constituye un archivo de carácter eclesiástico y tampoco contiene documentos que reflejen directamente la historia militar y social del país, se advierte que dicho acervo documental no puede ser considerado un bien cultural según lo establecido en el art. 3 letras b) y ñ) de la LEPPCES.

Por ello, al emitir la Resolución Inicial n° 001/2013 para el Reconocimiento y Declaración Cultural del Archivo Documental Histórico de la Oficina de Tutela Legal del Arzobispado, las autoridades demandadas excedieron las competencias que legalmente les confiere la LEPPCES y, por ende, vulneraron el derecho a la seguridad jurídica de la Iglesia Católica, Apostólica y Romana de El Salvador, por lo que es procedente ampararla en ese extremo de su pretensión.”

VULNERACIÓN AL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA DE LAS VÍCTIMAS

“ii. De igual forma, en virtud de que en la citada resolución se ordenó realizar un inventario del referido archivo bajo la supervisión de peritos especializados de la Secretaría de Cultura a fin de determinar su valor cultural, lo cual implicaba que los citados expertos tuviesen acceso irrestricto a la información y datos de las personas que solicitaron los servicios de la Oficina de Tutela Legal del Arzobispado sin el consentimiento previo de sus titulares, se infiere que las autoridades demandadas han vulnerado también el derecho a la autodeterminación informativa de las mencionadas víctimas, por lo que resulta procedente estimar este extremo de la pretensión planteada por la Iglesia Católica, Apostólica y Romana de El Salvador en representación de las aludidas personas.

VI. Determinadas las transgresiones constitucionales derivadas de la resolución pronunciada por la Secretaria de Cultura de la Presidencia y por el Director Nacional de Patrimonio Cultural, 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 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. a. En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica de la Iglesia Católica, Apostólica y Romana de El Salvador y a la autodeterminación informativa de las víctimas cuyos datos e información personal está contenida en los documentos que conforman el archivo de la extinta Oficina de Tutela Legal del Arzobispado, el efecto restitutorio deberá considerarse desde una perspectiva material, consistente en dejar sin efecto la Resolución Inicial n° 001/2013 para el Reconocimiento y Declaración Cultural del Archivo Documental Histórico de la Oficina de Tutela Legal del Arzobispado, emitida por la Secretaria de Cultura de la Presidencia y el Director Nacional de Patrimonio Cultural el 11-X-2013, en el expediente con ref. 1-438-2010; mediante la cual se ordenó iniciar el procedimiento para declarar como Bien Cultural el citado archivo y practicar un peritaje en orden a determinar su valor cultural.

EJERCICIO DEL DERECHO A LA PROPIEDAD SE ENCUENTRA LIMITADO POR LOS DERECHOS A CONOCER LA VERDAD Y A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA DE LAS VÍCTIMAS

“B5. Por otra parte, si bien se ha reconocido a la Iglesia Católica, Apostólica y Romana de El Salvador la propiedad de los documentos que conforman el archivo en cuestión --con excepción de aquellos que le fueron entregados por las propias víctimas o sus familiares para sustentar sus denuncias--, el ejercicio del derecho a la propiedad en referencia se encuentra limitado por los derechos a conocer la verdad y a la autodeterminación informativa de las víctimas cuya información y datos personales forman parte del contenido del aludido archivo; por lo que aquella debe cumplir con las obligaciones descritas en el Considerando V.2.C.c. de la presente sentencia.

C. Finalmente, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr Cn., la Iglesia Católica, Apostólica y Romana de El Salvador y las personas afectadas en su derecho a la autodeterminación informativa tienen 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 cometieron la vulneración aludida.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 828-2013AC, fecha de la resolución: 24/02/2016*

## AUDIENCIA PROBATORIA

DERECHO DE ASISTENCIA TÉCNICA O LETRADA

“B. a. Tal como se expuso en la Sentencia del 8-VII-2011, Amp. 437-2009, una de las principales manifestaciones del derecho referido la constituye el dere-

*cho a la asistencia técnica o letrada.* Dicha concreción –instituida también en los arts. 14 n° 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 n° 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos– prescribe que el ejercicio de la defensa dentro de un proceso o procedimiento, en determinados supuestos, debe ser 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 desequilibrio entre las partes, así como limitaciones injustificadas que puedan ocasionar un estado de indefensión.

Así, ante la incuestionable diversidad y complejidad que en muchos casos revisten los conflictos entre particulares, la persona común requiere acompañamiento técnico para el acceso efectivo a la justicia. Ahora bien, el desempeño de esa actividad está precedido del cumplimiento de exigencias objetivas que condicionan su validez, tales como que el designado posea la acreditación, los conocimientos jurídicos y la experiencia necesarios para representar y asesorar técnicamente a otro.”

#### ASISTENCIA JURÍDICA DE UN PROFESIONAL DEL DERECHO ES UNA GARANTÍA INELUDIBLE PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA

“*b.* Por tal motivo, la asistencia jurídica de un profesional del Derecho es una garantía ineludible para el ejercicio del derecho de defensa en su manifestación técnico-subjetiva. Su ausencia en un determinado proceso o procedimiento impediría a las partes enfrentar las alegaciones realizadas en su contra eficazmente y en condiciones de igualdad.

De acuerdo con lo anterior, la vulneración del derecho a la defensa técnica o letrada adquiere connotación constitucional cuando las autoridades judiciales o administrativas limitan a las partes la oportunidad real y eficaz de controvertir los argumentos alegados en un proceso por medio de un profesional que las represente y que posee los conocimientos técnico-jurídicos necesarios para ello. Por ende, a efecto de evitar tales desequilibrios entre las partes y potenciar la igualdad de armas, debe garantizarse la asistencia de un abogado, privado o público, en aquellos casos donde esta previsión es preceptiva. Ahora bien, cuando esta se contempla en normas procesales de carácter facultativo, las entidades aludidas deberán brindar oportunidad a las partes procesales de elegir entre la autodefensa y la defensa técnica, a manera de asegurar, en ese aspecto, el correcto desarrollo del proceso.”

*b.* De acuerdo con el art. 67 del C.Pr.C.M., las partes deben acudir a los procesos por medio de un abogado de la República, caso contrario, no se le dará trámite. Esta postulación preceptiva implica que la representación y la dirección jurídico-técnica de las partes debe necesariamente realizarse por medio de profesionales del Derecho, con el fin de que estos puedan ejercer la defensa de los intereses de las partes de manera efectiva, con las mismas cargas, obligaciones y posibilidades procesales durante la sustanciación de la causa, conforme a los arts. 4 y 5 del C.Pr.C.M.

En los términos planteados por las referidas disposiciones, la postulación obligatoria es un elemento fundamental para la configuración de la relación ju-

rídico-procesal, de tal manera que su ausencia, además de implicar la falta de un presupuesto para la validez de los actos procesales que realice la parte respectiva, impediría la efectiva defensa en el juicio en condiciones de igualdad. Al respecto, en la Sentencia del 12-XI-2010, Inc. 40-2009, se expuso que en el proceso las partes deben contar con las mismas posibilidades de exponer su argumentación ante el tribunal correspondiente, de presentar pruebas, de contradecir las de su contraparte y de ejercer la defensa de sus intereses, por lo cual el juzgador está obligado a aplicar la ley de manera igualitaria, garantizando entre las partes, en sus respectivas posiciones, un equilibrio con relación al ejercicio de su defensa; de modo que no puede concederle un trato favorable a una en detrimento de la otra.”

#### PROCURACIÓN OBLIGATORIA

“c. Ahora bien, la exigencia de procuración obligatoria no sustrae la calidad de parte a los sujetos que intervienen en el proceso; por el contrario, dicha condición continúa recayendo en el representado, quien únicamente otorga al procurador la facultad de realizar las gestiones del proceso dentro de los límites contemplados en el poder. Ello implica que las partes intervendrán en las distintas etapas del proceso con asistencia técnica, teniendo la *potestad* de comparecer en la sustanciación de la causa con el acompañamiento de su abogado, cuando su comparecencia no tenga carácter obligatorio, y la obligación de intervenir en el proceso en los supuestos en que su presencia sea obligatoria, v. gr. para la declaración de parte (arts. 344 y siguientes del C.Pr.C.M.).”

#### REGLAS PARA LA TRAMITACIÓN DEL PROCESO COMÚN

“B. a. El Libro II, Título I, Capítulo I del C.Pr.C.M. regula las clases de procesos declarativos en los que se pueden deducir las pretensiones que se planteen en los tribunales civiles y mercantiles. Dentro de estos se encuentra el proceso común. Los arts. 276 y siguientes del C.Pr.C.M. establecen las reglas para la tramitación de dicho proceso, incluido lo concerniente a la audiencia probatoria. De acuerdo con el art. 402 del C.Pr.C.M., la referida audiencia tiene como objeto la producción, en forma oral y pública, de los medios de prueba que hubieran sido admitidos en el proceso. Así, a efecto de poner en conocimiento de las partes el objeto del proceso, los hechos controvertidos y la prueba admitida, deberá iniciar, en el día y hora señalados, con la lectura de la resolución emitida en la audiencia preparatoria.”

#### COMPARECENCIA DE LAS PARTES A LA AUDIENCIA PROBATORIA, ES OBLIGATORIA

“Asimismo, conforme al art. 405 del C.Pr.C.M., la comparecencia de las partes a dicha audiencia es obligatoria. El incumplimiento de esa carga procesal tiene las siguientes consecuencias: (i) si las partes no asistieron, el juez debe poner fin al proceso sin más trámite; y (ii) si una de las partes no asistió, el juez debe proceder a la celebración de la audiencia. En este último caso, si se había

propuesto la declaración de la parte ausente, se tendrán por ciertos los hechos a que se refería el interrogatorio.”

#### MOTIVOS DE INCOMPARECENCIA

“Ahora bien, de acuerdo con el art. 202 del C.Pr.C.M. las partes deben comunicar de inmediato los motivos de su incomparecencia, lo cual derivará en un nuevo señalamiento únicamente cuando la imposibilidad alegada fue efectiva y *la presencia de la persona imposibilitada es necesaria para el desarrollo de la audiencia*. Para determinar si estos motivos concurren o no en un caso, el juez debe brindar a las partes la oportunidad de alegarlos, particularmente cuando en la audiencia respectiva la comparecencia de la persona ausente resulta imprescindible. Al respecto, según las causales de suspensión e interrupción de audiencias previstas en los arts. 208 n° 4 y 211 del C.Pr.C.M., la comparecencia del abogado a las audiencias presenta una particular importancia, puesto que: (i) pueden suspenderse por causa grave comprobada que *impida la asistencia del abogado de cualquiera de las partes* y (ii) pueden interrumpirse por la indisponibilidad *de la parte o de su abogado*.”

#### NECESARIA LA ASISTENCIA TÉCNICO JURÍDICA DE LAS PARTES EN AUDIENCIA PROBATORIA

“b. En ese orden de ideas, la asistencia técnico-jurídica de las partes en la audiencia probatoria, por exigencia del art. 67 del C.Pr.C.M., es necesaria, pues de ella dependerá la representación en el proceso, la contradicción de la prueba y el ejercicio de la defensa en condiciones de igualdad. Por tal motivo, la aplicación del art. 405 inc. 2° del C.Pr.C.M. debe realizarse potenciando en la mayor medida posible las oportunidades reales de defensa de los intervinientes, *v. gr.* permitir al sujeto procesal que no comparece a la audiencia exponer los motivos que se lo impidieron o garantizar a las partes que se presentan a la audiencia ser asistidos por un profesional del Derecho.”

#### LLEVAR A CABO LA AUDIENCIA PROBATORIA SIN EL ABOGADO DE UNA DE LAS PARTES, CUANDO ÉSTA SÍ SE ENCUENTRA PRESENTE EN LA AUDIENCIA, ES UNA INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA

“Desde esa perspectiva, entender que el art. 405 inc. 2° del C.Pr.C.M. permite llevar a cabo la referida audiencia *sin el abogado de una de las partes, cuando ésta sí se encuentra presente en la audiencia*, es una interpretación restrictiva que, al equiparar la ausencia del procurador con la del sujeto procesal a quien representa, impide al actor o al demandado que asiste controvertir las pruebas ofertadas, formular los alegatos pertinentes y ejercer su defensa en circunstancias similares a las de su contraparte. Y es que, tal como se expuso anteriormente, la sola asistencia del actor y del demandado a la audiencia *completa* los extremos de la relación jurídico-procesal, pero, a fin de garantizar el ejercicio de sus derechos, es necesario que acudan al proceso representados por un aboga-

do que gestione por ellos. Tal circunstancia exige que el juzgador, como director del proceso, tome las medidas necesarias que permitan a los intervinientes ejercer sus derechos en igualdad de condiciones, de conformidad con los arts. 3 y 11 de la Cn. y 67 del C.Pr.C.M., particularmente en las fases del proceso donde se potencia en mayor medida la actividad probatoria.

3. A. La parte actora argumentó que el Juez de Primera Instancia de Jiquilisco vulneró sus derechos de defensa y a la propiedad al haber realizado la audiencia probatoria del proceso civil declarativo común reivindicatorio promovido contra la señora Rosalina G. sin la presencia de su abogado, situación que fue ratificada por la Cámara de la Segunda Sección de Oriente en la sentencia del 21-V-2012.

B. Con las pruebas aportadas al proceso se ha comprobado que el Juez de Primera Instancia de Jiquilisco llevó a cabo la citada audiencia el 14-II-2012 con la comparecencia del señor [...], el abogado de la contraparte y los testigos propuestos por este último, de conformidad con el art. 405 inc. 2º del C.Pr.C.M. Asimismo, con la sentencia proveída el 28-II-2012 se constata que la referida autoridad desestimó la demanda promovida por el aludido señor contra la señora Rosalina G. en virtud de que, a consecuencia de la inasistencia de su abogado, no había comprobado los extremos de su pretensión.

De las anteriores afirmaciones se colige que la mencionada autoridad consideró que el art. 405 inc. 2º del C.Pr.C.M. era aplicable en el proceso ref. LEC.9-PDC-11, en virtud de que la incomparecencia del abogado del señor [...] equivalía a la inasistencia de la parte a quien éste representaba en la audiencia en cuestión. Sin embargo, tal como se expuso anteriormente, las partes asumen determinados derechos, cargas y obligaciones en el proceso; por ende, tienen la facultad u obligación, en su caso, de asistir a la audiencia probatoria y el derecho a ser asistidos por un abogado durante su desarrollo. El procurador que las representa, por su parte, tiene la potestad de realizar las gestiones técnico-jurídicas necesarias para su adecuada defensa en los términos del correspondiente poder, sin la posibilidad de asumir la *titularidad* del extremo activo de la relación procesal (arts. 58 y 67 del C.Pr.C.M.).

Desde esa perspectiva, se colige que en el proceso ref. LEC.9-PDC-11 no se verificó la causal prevista en el art. 405 inc. 2º del C.Pr.C.M., pues las personas en las que recaía la posición procesal activa y pasiva comparecieron a la audiencia probatoria celebrada el 14-II-2012. Por tal motivo, el Juez de Primera Instancia de Jiquilisco, previo a dar inicio a la audiencia en cuestión, debió garantizar al peticionario la posibilidad de ejercer su defensa en condiciones de igualdad respecto de su contraparte. Sin embargo, se ha constatado que el referido funcionario, en virtud de la interpretación contraria a la Constitución que realizó del art. 405 inc. 2º del C.Pr.C.M. llevó a cabo la audiencia probatoria sin garantizar al actor la asistencia técnica obligatoria que prevé el art. 67 del C.Pr.C.M.; por ende, no le permitió producir la prueba aportada, contradecir los argumentos planteamientos por su contraparte ni ejercer una efectiva defensa de sus intereses.

Asimismo, se ha comprobado que en la sentencia del 21-V-2012 la Cámara de la Segunda Sección de Oriente ratificó la decisión mediante la cual el referido

Juez de Primera Instancia desestimó las pretensiones del actor, pues consideró que había sido legalmente citado y este no había justificado su incomparecencia adecuadamente. Al respecto, con las pruebas aportadas al proceso se ha comprobado que no se brindó al actor ni a su abogado la oportunidad de justificar su incomparecencia a la audiencia probatoria –v. gr. suspendiendo la referida audiencia y brindándole un tiempo prudencial para presentar la justificación–; por el contrario, se ha constatado que esa audiencia se realizó colocando al actor en condiciones de indefensión.

Por tal motivo, se concluye que *el Juez de Primera Instancia de Jiquilisco y la Cámara de la Segunda Sección de Oriente vulneraron los derechos de defensa y a la propiedad del señor [...], por lo que es procedente ampararle en su pretensión.*”

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

1. El art. 35 inc. 1º 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 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 proceso, se suspendieron los efectos de las actuaciones impugnadas, motivo por el cual se colige que estas no surtieron efectos respecto a los derechos del actor.

B. Desde esa perspectiva, *el efecto de la presente sentencia de amparo consistirá en invalidar la audiencia probatoria celebrada en el Juzgado de Primera Instancia de Jiquilisco, el 14-II-2012, en el proceso ref. LEC.9-PDC-11 y todas las actuaciones procesales posteriores. Por tal razón, el citado funcionario judicial deberá señalar nueva fecha para realizar la audiencia en cuestión, asegurándole al peticionario el ejercicio de su derecho de defensa en condiciones iguales a las de su contraparte.*

C. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1º 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 contra las personas que cometieron las aludidas vulneraciones.*

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 comprobárseles 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 –morales o materiales–; y (ii) que dicha circunstancia se produjo bajo 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 en particular.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 267-2014, fecha de la resolución: 24/06/2016*

## **AUTONOMÍA MUNICIPAL**

### **ESTABLECIMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR POR SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NO IMPLICA INTROMISIÓN**

“1. A. La apoderada de la parte peticionaria alega que la medida cautelar emitida por la SCA dentro del proceso contencioso administrativo vulnera la autonomía municipal, así como los derechos de propiedad y “seguridad”, puesto que al ordenar el reinstalo de un servidor público que había sido “separado” de la Municipalidad, se está resolviendo “...en contra de las decisiones tomadas por el Concejo en el ejercicio de la Autonomía del Municipio...”.

B. Al respecto, es preciso señalar que una de las características de las medidas cautelares es su variabilidad, lo que significa que estas no son definitivas y pueden ser modificadas o suspendidas si las circunstancias que llevaron a su adopción cambian; por ello, los cuerpos legales que establecen la posibilidad de imponer medidas cautelares, habilitan su posible cambio ya sea de oficio o a petición de parte.

En el caso de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa –LJCA–, regula en su art. 23 que la resolución que ordene la suspensión del acto administrativo –medida cautelar– no causa estado y puede ser revocada cuando lo estime procedente dicha Sala. Ello significa que la parte agraviada puede solicitar a la SCA el cese o modificación de la medida cuando estime que no cumple su finalidad.

En tal sentido, se evidencia que el acto contra el cual reclama la parte actora no posee la característica de definitividad, pues la misma naturaleza de las medidas cautelares, las define como actos provisionales o temporales.

C. Al respecto, como se señaló en el apartado anterior, esta Sala solamente puede conocer sobre actos definitivos que produzcan una afectación a derechos constitucionales. Tal exigencia –que el acto reclamado sea definitivo– es un requisito de procedibilidad de la pretensión de amparo que deviene de la ley. Así el art. 12 inciso 3º de la Ley de Procedimientos Constitucionales –LPCn–, prescribe que el amparo únicamente puede incoarse cuando el acto contra el que se reclama no puede subsanarse dentro del respectivo procedimiento mediante otros

recursos. Tal presupuesto obedece a la función extraordinaria que está llamado a cumplir un Tribunal Constitucional: *la eficaz protección de los derechos fundamentales por su papel de guardián último de la constitucionalidad*.

D. En virtud de lo expuesto, se advierte que la actuación impugnada por la parte demandante *no reviste la característica de definitiva* y, en consecuencia, no puede producir un agravio de igual naturaleza en su esfera jurídica; lo anterior, debido a que el acto reclamado consiste una medida precautoria cuyas características son la temporalidad y variabilidad, siendo posible de conformidad al art. 23 LJCA su cese o modificación.

Por ello, 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, puesto que el objeto material de la pretensión de amparo debe estar constituido por un acto de autoridad, el cual debe —entre otros requisitos— ser definitivo, exigencia que en el presente proceso no se cumple, puesto que el acto reclamado no posee dicho carácter.

2. A. Por otra parte, en consideración a los argumentos expuestos por la parte pretensora referentes a la autonomía municipal, es pertinente señalar que su reconocimiento constitucional —art. 203 Cn.— busca garantizar el ejercicio del Gobierno local que permita potenciar la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en beneficio de sus habitantes —sentencia del 21-VIII-2013, Amp. 428-2011—.

Y es que, el municipio, como parte de la organización del Estado, se instituye 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 efectiva en beneficio de sus habitantes. Esto es lo que se denomina “capacidad efectiva de autogobierno local” —sentencia del 22-V-2013, Inc. 25-2009/60-2009—.

B. No obstante, este “autogobierno” garantizado por la autonomía municipal no significa que las autoridades edilicias puedan manejar a su arbitrio el municipio, pues ello se traduciría en una especie de feudalismo en el que cada gobierno local impone sus reglas. Es por ello que el legislador establece un marco legal general para los diferentes ámbitos del quehacer nacional —tributario, laboral, administrativo, etc.— en el que la autoridad municipal puede desarrollar su gestión de forma detallada o específica.

En ese sentido, si se sospecha que las autoridades municipales han quebrantado ese marco regulatorio general, es competencia del Órgano Judicial definir si ha existido tal apartamiento. Es decir, si las autoridades locales infringen la ley, será el Juez competente —según la materia— quien juzgue tal actuación.

De esta manera, que si se presume que el gobierno local se ha apartado del marco legal que rige los actos administrativos, será la Sala de lo Contencioso Administrativo —ante la demanda correspondiente— la competente en dirimir tal situación. Así, el art. 2 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa establece que los actos del Gobierno local están sometidos al control de la jurisdicción contencioso administrativa.

En razón de lo expuesto, el hecho que la SCA conozca sobre un acto emitido por la autoridad local y establezca una medida cautelar como parte del trámite del proceso contencioso administrativo, no implica una intromisión en la autonomía municipal como lo alega la parte actora, pues la actuación de dicho Tribunal se fundamenta en el ejercicio normal de sus competencias legales.

3. De este modo, los planteamientos alegados por la abogada Portillo de Paredes no evidencian –de manera inicial– una probable conculcación de derechos fundamentales, más bien, se observa su disconformidad con lo resuelto por la SCA, en virtud que afecta los intereses de su poderdante. De esta forma, ya que el asunto planteado carece de trascendencia constitucional y no consiste en un acto definitivo, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo, por concurrir un defecto en la pretensión que habilita la terminación anormal del proceso.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 127-2016, fecha de la resolución: 23/05/2016*

## CARRERA DIPLOMÁTICA

### CALIDAD DE SERVIDOR PÚBLICO

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

A. Para tal efecto se debe determinar si el señor [...], 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 Ministro Consejero en la Representación Diplomática y Consular de El Salvador en Colombia, con sede en Bogotá, de lo cual se colige que dicho señor estaba comprendido en la carrera diplomática, de conformidad con los arts. 17 y 52 de la Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático de El Salvador (LOCD), y la relación laboral en cuestión era de *carácter público*, de modo que aquel tenía a la fecha de su separación del mencionado puesto de trabajo la calidad de *servidor público*.”

### FUNCIONES DEL CARGO DE MINISTRO CONSEJERO

“a. Según consta en el Manual de Descripciones de Puestos de Trabajo del MRE, las funciones del cargo que desempeñaba el demandante eran –entre otras– las siguientes: (i) proteger y promover los intereses del Estado y defender y asistir a las personas naturales y jurídicas en sus derechos e intereses; (ii) expedir, revalidar y visar pasaportes, extender pasaportes especiales y expedir toda clase de documentos en su calidad; (iii) propiciar, dentro de su jurisdicción, consulados móviles a fin de prestar servicios consulares en aquellos lugares de mayor concentración de salvadoreños, a efecto de atender la demanda de estos

servicios; (iv) llevar el registro de salvadoreños residentes en su jurisdicción, así como apoyar el trabajo de otras instituciones gubernamentales responsables de la entrega de otra clase de documentos de identificación; (v) intervenir en actos judiciales y administrativos; y (vi) asistir al Jefe de Misión en sus labores y proponer y presentar programas y agendas de trabajo en su ámbito de competencia a fin de fortalecer y complementar la gestión integral de la misión. Así también, en dicho manual se menciona que el cargo de Embajador es el puesto superior inmediato al de Ministro Consejero.

B. a. Para llevar a cabo algunas de sus funciones el MRE se auxilia de ciertos organismos que, si bien dependen administrativamente de dicha institución, desempeñan labores permanentes o temporales en otros Estados y organismos internacionales. Se trata de las misiones diplomáticas de carácter permanente y especial previstas en la LOCD y en instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (CVRD).”

#### FUNCIONES QUE DESEMPEÑAN LAS MISIONES DIPLOMÁTICAS

“El art. 3 de la citada Convención establece que las funciones que desempeñan dichas misiones son las siguientes: (i) representar al Estado acreditante ante el Estado receptor; (ii) proteger en el Estado receptor los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales dentro de los límites permitidos por el Derecho Internacional; (iii) negociar con el Gobierno del Estado receptor; (iv) enterarse por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de los acontecimientos en el Estado receptor e informar sobre ello al Gobierno del Estado acreditante; y (v) fomentar las relaciones amistosas y desarrollar las relaciones económicas, culturales y científicas entre el Estado acreditante y el Estado receptor.

Dichas misiones pueden estar conformadas por diversos funcionarios diplomáticos y empleados administrativos, quienes tienen distintas categorías y funciones. Tanto la CVRD como la LOCD establecen que toda misión debe tener un jefe, que es el encargado de representar al Estado acreditante ante el Estado u organismo receptor. Según el art. 3 de la citada ley, dicha calidad puede estar a cargo de Embajadores Extraordinarios, Plenipotenciarios, Enviados Extraordinarios, Ministros Plenipotenciarios y Encargados de Negocios. Además, en el escalafón diplomático están comprendidas otras categorías diplomáticas inferiores a las antes señaladas, las cuales se detallan a continuación, en orden ascendente: Tercer, Segundo y Primer Secretario de Embajada o Legación, Consejero y Ministro Consejero.

b. Al respecto, si bien el art. 2 de la LOCD permite que las calidades de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario y de Ministro Plenipotenciario sean asumidas por personas ajenas a la carrera diplomática, en cualquier caso, quienes ocupen tales calidades en una misión oficial –según se trate de misiones permanentes o de misiones especiales– representan al Estado de El Salvador ante el Estado u organismo receptor. Ello les permite tener la dirección de los servicios, diplomáticos y consulares, tal como lo establece el art. 18 de la LOCD.

Según lo previsto en la citada disposición, en ausencia temporal del titular de la Embajada o Legación, el funcionario inmediato inferior asume las funcio-

nes de Encargado de Negocios *ad interim*. Lo anterior implica que, en tales supuestos, dicha calidad y, por consiguiente, la jefatura de la misión podrían ser ejercidas por un Ministro Consejero, quien, de conformidad con el art. 21 de la referida ley, tendría la facultad exclusiva de dirigirse al Ministro sobre los asuntos del servicio, de suscribir los despachos oficiales y de pronunciar los discursos de carácter oficial; es decir, tendría la representación del Estado de El Salvador ante el Estado u organismo receptor y ante el Ministro.

Por consiguiente, en caso de asumir la jefatura de la misión, al Ministro Consejero le correspondería cumplir los deberes previstos en el art. 22 de la LOCD, que son, entre otros, los siguientes: (i) velar por la dignidad y buen nombre del Estado; (ii) mantener las relaciones más cordiales con las autoridades del país donde estuviere acreditado; (iii) velar por los intereses y derechos de sus conciudadanos; (iv) autorizar conforme al Código Civil actos notariales de salvadoreños y extranjeros que deban surtir efectos en El Salvador, a falta de funcionarios consulares de carrera; (v) mantener activa y eficaz propaganda dando a conocer los diversos aspectos de la República; (vi) intensificar las relaciones comerciales y culturales entre la República y el país donde resida; (vii) impedir que las Embajadas y Legaciones sirvan de asilo a los acusados o condenados por delitos comunes; y (viii) vigilar que los Cónsules de su jurisdicción ejerzan debidamente sus funciones.”

CARGO DE MINISTRO CONSEJERO DE LA REPRESENTACIÓN DIPLOMÁTICA Y CONSULAR DE EL SALVADOR EN COLOMBIA, CON SEDE EN BOGOTÁ, PUEDE CATALOGARSE COMO DE CONFIANZA Y, EN CONSECUENCIA, QUIEN LO DESEMPEÑA NO ES TITULAR DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL

“C. a. Si bien las funciones del cargo de Ministro Consejero que constan en el Manual de Descripciones de Puestos de Trabajo antes relacionado son, en buena medida, de naturaleza técnica, estas deben ser analizadas en relación con lo previsto en los instrumentos normativos que regulan la carrera diplomática. En ese sentido, se observa que las funciones previstas en la CVRD para toda misión diplomática son de naturaleza política, pues conllevan facultades de representación del Estado, de protección de sus intereses y de negociación en su nombre.

Además, la categoría de Ministro Consejero ocupa una de las posiciones más altas en el escalafón diplomático y en el caso de las representaciones diplomáticas y consulares se encuentra subordinado al Embajador, por lo que en ausencia de este podría adoptar la calidad de jefe de misión y ello le permitiría ejercer ciertas facultades de control y dirección que tienen por objeto proteger la imagen y los intereses del Estado y de sus ciudadanos ante otros Estados u organismos internacionales.

Por consiguiente, las atribuciones de algunos funcionarios diplomáticos asignados a una determinada representación diplomática y consular —en especial las del Ministro Consejero y del Jefe de dicha representación— tienen connotación significativa para la dirección de las relaciones internacionales y, por tanto, para el adecuado funcionamiento y los resultados satisfactorios del MRE. Precisa-

mente, en el caso en estudio, en los años en que ejerció el cargo de Ministro Consejero el señor C. G. fue designado en diversas oportunidades Encargado de Negocios *ad interim*, asumiendo la jefatura de la misión en la Embajada de El Salvador en Colombia con sede en Bogotá. Lo anterior implica que, debido a la naturaleza del cargo de Ministro Consejero, es necesario que este sea ejercido por una persona que goce de la confianza de quien en último término tiene a su cargo la conducción del MRE. Dicha confianza debe, en particular, estar presente en la persona que ejerce el mencionado cargo en la Representación Diplomática y Consular de El Salvador en Colombia, con sede en Bogotá, debido a que dicho funcionario debe, junto al resto de miembros de la representación, actuar en nombre del Estado y proteger sus intereses sobre aspectos de especial trascendencia en el campo de las relaciones internacionales.

b. Por ello, tal y como se señaló en un caso similar –Sentencia de 28-X-2015, Amp 826-2013–, el cargo de Ministro Consejero de la Representación Diplomática y Consular de El Salvador en Colombia, con sede en Bogotá, puede catalogarse como de confianza y, en consecuencia, quien lo desempeña no es titular del derecho a la estabilidad laboral, tal como lo establece el art. 219 inc. 3° de la Cn., por lo que el Ministro no tenía la obligación de tramitarle un proceso o procedimiento previo a ordenar su despido. En razón de lo anterior, se concluye que no existe vulneración a los derechos de audiencia, de defensa y a la estabilidad laboral del referido señor y, en consecuencia, es procedente desestimar la pretensión planteada en su demanda.”

OMISIÓN DEL MINISTRO, EN CUANTO A DAR RESPUESTA A LA PETICIÓN REALIZADA POR EL DEMANDANTE, VULNERÓ EL DERECHO DE PETICIÓN DE LA PARTE ACTORA

“D. En otro orden de ideas, el actor expuso en su demanda que el Ministro vulneró su derecho de petición en razón de la omisión de dar respuesta a la petición del 18-II-2013, realizada mediante correo electrónico, en la cual le solicitó audiencia a dicho funcionario con posterioridad de haber sido notificado de su remoción. En respuesta a dicho alegato, el funcionario demandado expresó que todas las peticiones efectuadas por el demandante le fueron contestadas a través de sus delegados.

Al realizar un análisis de la información agregada al presente proceso, se advierte la inexistencia de algún elemento que pruebe que el Ministro emitiera alguna respuesta a la petición formulada por el señor [...] Como se dijo 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, haciéndole saber a los interesados su contenido. Estas notas distintivas conllevan que se deje constancia de la respuesta, de manera que no deje lugar a dudas de su existencia y legalidad y resulte satisfactoria para el interesado.

*Por consiguiente, se concluye que la omisión del Ministro, en cuanto a dar respuesta a la petición realizada por el señor Mario Ernesto C. G. el 18-II-2013, vulneró el derecho de petición de la parte actora, por lo que es procedente ampararla en este extremo de su pretensión.*

VI. Determinadas las transgresiones constitucionales derivadas de la omisión del MRE, 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 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 que nos ocupa, se comprobó que la autoridad demandada vulneró el derecho de petición de la parte actora al omitir dar respuesta a la petición planteada en fecha 18-II-2013.

De esta manera, se colige que la omisión impugnada consumó sus efectos, *lo que impide una reparación material*, por lo que procede únicamente declarar mediante esta sentencia la infracción constitucional del mencionado derecho, quedando expedita al demandante, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la promoción de un proceso, por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración del derecho constitucional de petición declarada en esta sentencia, directamente en contra de la persona que ocupaba el cargo de Ministro de Relaciones Exteriores cuando ocurrió la vulneración aludida.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 375-2013, fecha de la resolución: 04/03/2016*

## CONCESIONES DE SERVICIO DE DIFUSIÓN TELEVISIVA

EXISTE VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL AL NO PERMITIR CONDICIONES Y ESPACIOS PARA CONCURRIR Y COMPETIR PARA SU OTORGAMIENTO

“B. a. En este contexto, de la Resolución n° T-0291-2009, se colige que, mediante el escrito de fecha 9-I-2009, el señor [...] solicitó la modificación de las concesiones de las frecuencias atribuidas a los canales 39, 41, 43, 45, 47, 49 y 51 para que cambiara su uso al de televisión abierta o *libre recepción*, con cobertura en todo el territorio nacional. Asimismo, se advierte que la SIGET requirió al

Registro de Electricidad y Telecomunicaciones y a la Gerencia de Telecomunicaciones adscritos a la SIGET que informaran sobre las condiciones y parámetros técnicos bajo los cuales ANTEL otorgó las concesiones y la factibilidad técnica de atender lo solicitado por el concesionario, con el objeto de resolver si procedía modificar el uso privado de aquellas.

Consta en la aludida resolución que la SIGET consideró que la solicitud formulada tenía por objeto fomentar que las emisiones de los programas televisivos tuvieran como destinatarios al público en general y dado que, según los informes técnicos, la modificación del tipo de servicio no ocasionaría interferencias en otras estaciones, *resolvió que las frecuencias en cuestión pasarían a ser empleadas para el servicio de difusión por libre recepción, siempre que su uso se sujetara a las condiciones técnicas de operación básicas para esa modalidad de servicio.*

Por tal motivo, asignó a cada canal una frecuencia central con un ancho de banda de 6 MHz, lo cual implicó la atribución de un distintivo de llamadas individual (YSBQ), ya que el anterior solo aplica para grupos de frecuencias; también exigió la colocación de repetidoras en puntos estratégicos del territorio nacional para mejorar la cobertura solicitada y la utilización de una potencia nominal del transmisor de 5 Kw y de una potencia efectiva radiada de 10 Kw, entre otros aspectos.

*b.* Con base en la prueba documental relacionada, se ha comprobado que los términos de explotación de las concesiones de las frecuencias asignadas a los canales 39, 41, 43, 45, 47, 49 y 51  *fueron modificados, específicamente para que la modalidad del servicio de difusión a prestar pasara de suscripción al de libre recepción, lo cual implicó el cambio del distintivo de llamadas de frecuencias y el empleo de equipo adicional (antenas repetidoras) para ampliar la cobertura de difusión televisiva.*

*C. a.* Respecto a las razones que motivaron los cambios efectuados y el procedimiento aplicado para tal efecto, en el apartado V de la Resolución nº T-0291-2009 se explicó que, si bien de conformidad con el art. 126 de la LT las concesiones preexistentes a la entrada en vigencia de la ley debían conservar las condiciones y restricciones de explotación de frecuencias establecidas en los contratos, la SIGET tiene la facultad de adecuarlas a la nueva legislación, siempre que se preserven los intereses del Estado.

En ese orden, se apuntó que las frecuencias asignadas a los canales de televisión 39, 41, 43, 45, 47, 49 y 51 fueron concesionadas para el servicio de difusión por suscripción satelital —esto es, a un grupo reducido de personas que tiene acceso a los programas transmitidos mediante el pago periódico de cierta suma de dinero—; modalidad de servicio que, en opinión de la SIGET, era contraria al concepto de servicios de radiocomunicación del cual se derivan los servicios de difusión televisiva, cuyo destinatario es el público en general.

Así, dado que la aludida modalidad del servicio restringía el uso de los canales en detrimento de la colectividad y los fines del servicio de radiocomunicación contemplados en la legislación de la materia, se procedió a autorizarlos como de libre recepción. Aunado a ello, se aclaró que los cambios efectuados constituían una  *adecuación* de las condiciones de uso de las frecuencias concesionadas al

régimen jurídico vigente al que se sujeta el uso del espectro por los particulares, por lo que *no se requería de la apertura de un procedimiento para el otorgamiento de una concesión*; sin embargo, el cálculo de los pagos respectivos debía sujetarse a las reglas establecidas en el art. 99 de la LT, referido al caso de la renovación adelantada del derecho de explotación.

*b. i.* Del aludido pronunciamiento se colige que la modalidad del servicio de difusión televisiva fue calificada como una restricción de *uso común* de las frecuencias concesionadas, pese a que del régimen jurídico especial de este bien demanial se colige que las concesiones tienen por objeto establecer los términos o restricciones de *explotación* –manifestación del *uso privado* o *especial*– de las zonas del espectro asignadas a los particulares para su aprovechamiento, dentro de las que encaja el tipo de actividades a desarrollar con las frecuencias para obtener un provecho o beneficio (arts. 13, 15 y 76 de la LT).

Por ello, resulta inadmisibles que la SIGET haya argumentado que la solicitud en cuestión tenía por objeto modificar una restricción de uso y que, por tanto, se encontraba facultada para realizar los cambios requeridos sin la necesidad de tramitar el procedimiento que, de conformidad a la interpretación de los arts. 99, 105 y 126 inc. 1º de la LT, debe aplicarse cuando se trata de la modificación de alguna de las condiciones técnicas de explotación de la concesión.

Y es que los cambios que fueron solicitados por el señor P. G. no encajaban en ninguno de los supuestos contemplados en los arts. 94, 95 y 96 de la LT, en los que se habilita a la SIGET *para modificar la clasificación de uso del espectro*, a fin de que este pase de *uso regulado* a *uso libre*, o de *uso libre* o de *uso oficial* a *uso regulado*; pues la petición formulada no perseguía que las frecuencias dejaran de ser de uso regulado, sino que, siempre dentro de esta categoría, aquellas fueran empleadas para un tipo de actividad de explotación diferente al pactado contractualmente.

*ii.* Otra de las razones justificativas aducidas en el aludido pronunciamiento es que los servicios de difusión televisiva por *suscripción* restringían el derecho de las personas a tener acceso a los programas transmitidos por los canales respectivos; situación que, en opinión de la SIGET, no es compatible con el concepto de servicio de radiocomunicación contemplado en la LT, por lo que afectaba el interés general. Sin embargo, de la definición que respecto al referido concepto desarrolla el art. 6 de la LT, es posible colegir que este es empleado para referirse, en términos generales, a los servicios de transmisión, emisión o recepción de ondas radioeléctricas para fines específicos de telecomunicación, por lo que dentro de este figuran los servicios de difusión por televisión y radio como una sub clasificación, los cuales, de acuerdo con los arts. 114 y siguientes de la LT, pueden prestarse tanto por *suscripción* como por *libre recepción*.

En otras palabras, de la Ley de Telecomunicaciones y su reglamento no se deriva la existencia de alguna restricción de explotación de frecuencias radioeléctricas encaminada a reservar la utilización de aquellas únicamente para los servicios de difusión por *libre recepción*, pues en tal caso no habría existido la necesidad de crear el Reglamento para la Prestación de Servicios de Difusión de Televisión por Suscripción por Medios Alámbricos o Inalámbricos –vigente en la actualidad y dentro del cual no existe ningún precepto que aluda a su carácter

transitorio–, el cual, de acuerdo con sus arts. 1 y 2, tiene por objeto el desarrollar las disposiciones de la LT relativas a la regulación del mencionado tipo de servicios.

*iii.* Aunado a lo anterior, es preciso apuntar que –tal como se acotó en el Considerando V de esta sentencia– la Administración Pública no debe limitarse a señalar la existencia de una afectación al interés general para justificar la adopción de alguna medida en particular, sin exponer y comprobar las razones jurídicas y técnicas que motivan su proceder. De ahí que, en el presente caso, resulte insuficiente que la SIGET haya alegado que el servicio de difusión por *suscripción* restringía el uso del espectro en detrimento del público en general para modificar la condición de explotación en cuestión sin exponer y acreditar los elementos jurídicos y fácticos con base en los cuales concluyó que tal modalidad de servicio afectaba a la colectividad y que, en esas condiciones, se encontraba habilitada para efectuar los cambios pertinentes sin la necesidad de tramitar otro procedimiento de concesión.

c. En perspectiva con lo expuesto, con base en la interpretación conjunta de los arts. 99, 105 y 126 de la LT, se colige que la adecuación efectuada por la SIGET en la Resolución n° T-0291-2009 implicó, en la práctica, no solamente en el uso o destino de la frecuencia –de suscripción a libre recepción– sino también en la modalidad de servicio de difusión pactada para la explotación de los canales 39, 41, 43, 45, 47, 49 y 51, la cual debió estar precedida de la tramitación del procedimiento contemplado en el art. 99 de la LT relativo a la *renovación adelantada del derecho de explotación*. Dicho trámite exige la renuncia del concesionario y la consecuente apertura del procedimiento para otorgar la concesión, con el objeto de garantizar a cualquier otro interesado en realizar actividades de telecomunicación –considerando las nuevas condiciones o restricciones de explotación a incorporar– la oportunidad de optar a la concesión de esas zonas del espectro.

En consecuencia, del contenido de la aludida resolución se deriva que la modificación de la restricción de explotación de las frecuencias en cuestión en los términos expuestos *conculca el libre acceso al mercado de las telecomunicaciones de quien se habría podido interesar en adquirir las frecuencias en pública subasta para prestar los servicios de difusión televisiva por libre recepción, por lo que quien compruebe encontrarse en esa situación resultaría vulnerado en sus derechos a la libertad económica y a las libertades de expresión e información –en su dimensión colectiva–*.

3. A. En el presente caso, se advierte que el Superintendente de la SIGET emitió la Resolución n° T-0420-2010, mediante la cual declaró improcedente la petición de concesión de los mencionados canales de televisión formulada por la sociedad [...], S.A. de C.V., ya que, según el informe técnico de fecha 21-IV-2010, las frecuencias en cuestión ya habían sido concesionadas a terceras personas para prestar el servicio de difusión requerido. Posteriormente, por medio de la Resolución n°T-662-2010, la Junta de Directores de la citada entidad declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto contra la anterior decisión, pues de acuerdo con los registros de la institución la zona del espectro solicitada ya había sido adjudicada.

En este último pronunciamiento consta que la sociedad peticionaria advirtió a la Junta de Directores de la SIGET que, mediante la Resolución nº T-0291-2009, se autorizó de manera irregular que las frecuencias asignadas fueran utilizadas para un servicio diferente al inicialmente conferido, esto es, sin la tramitación del procedimiento contemplado en el art. 99 de la LT; sin embargo, la citada autoridad se negó a examinar dicha situación, aduciendo que la sociedad recurrente solo estaba legitimada para impugnar la resolución nº T-0420-2010.

B. De la documentación relacionada se desprende que las autoridades demandadas denegaron a la pretensora la concesión de las frecuencias asignadas a los canales 39, 41, 43, 45, 47, 49 y 51, aduciendo que estas ya habían sido legalmente adjudicadas y, por tanto, no podía tramitarse un procedimiento de concesión para tal fin; pese a que la actora advirtió la existencia de irregularidades en el mecanismo mediante el cual se consolidó a favor de terceros los derechos de explotación en los términos reclamados, con el objeto de que la SIGET ejerciera sus funciones de vigilancia y control, a fin de reestablecer el orden jurídico alterado.

Con base en la aludida documentación, se ha establecido que las autoridades demandadas avalaron el contenido de la Resolución nº T-291-2009 y, con ello, la situación irregular en la que se autorizó que las frecuencias de los aludidos canales fueran explotadas mediante una actividad y especificaciones técnicas diferentes a las contratadas, sin que previo a modificar la restricción de explotación a la que se sujetaban se tramitara el procedimiento que habría garantizado a la sociedad actora y a cualquier otro interesado la oportunidad de conocer y de optar en pública subasta a la adjudicación de esa zona del espectro radioeléctrico.

Con ello las autoridades demandadas no solo impidieron a la sociedad [...], S.A. de C.V., el libre acceso al mercado de las telecomunicación, esto es, al no permitir las condiciones y espacios en los que pudo concurrir y competir en igualdad de condiciones junto a cualquier otro interesado en este rubro de actividades económicas, sino que también le inhibieron la posibilidad de ejercer –desde un punto de vista colectivo– el ejercicio de sus libertades de expresión e información, mediante la gestión y administración de los canales de televisión en cuestión.

Por consiguiente, *dado que las actuaciones impugnadas provocaron que la sociedad actora no pudiera ejercer sus derechos a la libertad económica y a las libertades de expresión e información –en su dimensión colectiva– en los términos antes expuestos, deberá ser amparada en su pretensión.*

1. El art. 35 inc. 1º 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 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 presente caso, con base en la documentación incorporada, se ha establecido que las concesiones de los canales de televisión 39, 41, 43, 45, 47, 49 y 51 fueron otorgadas por ANTEL a diferentes sociedades para un plazo de cinco años; sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley de Telecomunicaciones –esto es, a partir del 21-XI-1997–, fue otorgado por ministerio de ley un plazo de veinte años prorrogable por periodos iguales (art. 126 inc. 2º de la LT). Lapso durante el cual dichas sociedades transfirieron los derechos de concesión a otras personas –naturales y jurídicas–, quienes, a su vez, los cedieron a otras.

Asimismo, consta que el señor [...], al adquirir la concesión de los siete canales, solicitó a la SIGET la modificación de los términos de explotación para que el servicio de difusión pasara de suscripción a libre recepción y que cuando la aludida petición fue resuelta a su favor transfirió sus derechos a terceras personas.

De lo antes expuesto se colige que, a la fecha de esta sentencia, son otras personas las titulares de las concesiones que fueron modificadas, por lo que un efecto restitutorio material en esta sentencia afectaría derechos y situaciones jurídicas consolidadas a su favor, entre estas las inversiones técnicas y económicas significativas para la transmisión, así como inversión en recurso humano que aquellas hayan podido realizar para operar. Además, se advierte que han transcurrido más de dieciocho años de la prórroga del plazo contractual y, por tanto, resta un tiempo relativamente corto para su finalización. En virtud de todo ello, la sentencia a emitir en este proceso será meramente declarativa y el efecto restitutorio será de carácter patrimonial.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 432-2010, fecha de la resolución: 29/06/2016*

## CONCESIONES DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

EXIGENCIA DE UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA ASIGNACIÓN Y EL ESTABLECIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE APROVECHAMIENTO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

“VI. 1. A. En el sector de las telecomunicaciones, el *espectro radioeléctrico* constituye uno de los elementos más importantes en el desarrollo y funcionamiento de los medios de comunicación masiva, como la radio y la televisión.

Desde un punto de vista técnico, el aludido espectro está conformado por el conjunto de ondas electromagnéticas cuyas frecuencias se fijan convencionalmente entre los 3 KiloHertzios (KHz) y los 3,000 GigaHertzios (GHz), que se propagan por el espacio sin necesidad de guía artificial y pueden ser utilizadas para la transmisión, emisión o recepción de imágenes, sonidos y señales, con la combinación o no de otros medios tangibles –por ejemplo, cables, fibra óptica, etc.–.

Con el objeto de ordenar y optimizar su uso, el art. 9 inc. 2º de la LT divide este recurso en “bandas de frecuencias”, a las que la Administración Pública atribuye un servicio concreto con base en las Normas Técnicas de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), pues existen zonas del espectro que han sido indicadas, por razones técnicas, para proporcionar unos servicios específicos, por ejemplo, de radioastronomía y meteorología. Ahora bien, las bandas en cuestión se subdividen en canales a los que se asigna un rango concreto de frecuencias (ancho de banda), la cobertura territorial y el uso al que se destinan, debiendo constar su asignación en el Cuadro Nacional de Atribuciones de Frecuencias (art. 10 inc. 2º de la LT).

Además de los servicios de difusión sonora y de televisión, las frecuencias pueden ser empleadas para brindar servicios de comunicación inalámbrica –por ejemplo, telefonía móvil e internet– e implementar sistemas de telecomunicación relacionados a la seguridad, defensa nacional, emergencias, transporte e investigación científica, así como a aplicaciones industriales y domésticas –por ejemplo, radionavegación marítima y aeronáutica, seguridad residencial, radio-localización de vehículos y monitoreo–.

B. En atención a las personas o instituciones que explotan el aludido recurso (art. 12 de la LT), este se clasifica en espectro de: (i) *uso libre*, cuando se refiere al conjunto de bandas de frecuencias que pueden ser utilizadas por el público en general para operar estaciones radioeléctricas en los términos acordados por la SIGET; (ii) *uso oficial*, constituido por el grupo de bandas de frecuencias destinadas para uso exclusivo de las instituciones gubernamentales, o las que deben ser reservadas para aplicaciones futuras, o protegidas en virtud de los tratados y convenios internacionales suscritos por el país; y (iii) *uso regulado*, conformado por las zonas del espectro que, mediante la respectiva concesión, pueden ser adjudicadas a los particulares para su explotación en las condiciones acordadas. Según el art. 12 inciso final de la LT, las modificaciones en la clasificación del uso común de las frecuencias solo podrán hacerse efectivas mediante los procedimientos establecidos en los arts. 94 al 96 del referido cuerpo normativo.

En perspectiva con lo expuesto, tanto el aparato estatal como los particulares pueden requerir el uso del espectro radioeléctrico, por ejemplo, el primero, para los sistemas de telecomunicación interinstitucionales y, los segundos, para uso o explotación –es decir, con o sin fines lucrativos– como radioaficionados o proveedores de servicios de telefonía móvil, internet, televisión, etc.; de ahí que el uso que se haga de dicho recurso tenga un impacto en el desarrollo social del país, ya que puede utilizarse para crear o mejorar las herramientas aplicadas en el ámbito laboral, de la salud, educación, seguridad, etc.

Por tal motivo, el recurso en cuestión constituye, desde un ámbito individual, uno de los elementos más importantes con los que cuenta el sector de las teleco-

municaciones para desarrollar su actividad y, desde un ámbito colectivo, el medio a través del cual la sociedad, en general, puede ejercer otras libertades como la de información y acceder a condiciones que mejoren su calidad de vida.

C. En consecuencia, las características peculiares del espectro radioelétrico, su incidencia en el funcionamiento de los sistemas y servicios de telecomunicación, y su importancia para el desarrollo social del país, lo convierten en objeto de interés para el Derecho. De ahí que este recurso natural intangible, de carácter limitado, forme parte de los bienes de dominio público, cuya regulación, administración y protección corresponden al Estado, quien debe garantizar el uso racional y equitativo de este escaso bien.

La indispensable intervención estatal sobre el espectro radioelétrico se fundamenta en el valor estratégico que la explotación de ese recurso tiene para el crecimiento y desarrollo económico del país, lo que justifica la exigencia de un procedimiento especial para la asignación y el establecimiento de las condiciones de aprovechamiento de aquél.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 432-2010, fecha de la resolución: 29/06/2016*

## CONCESIONES

ACTOS JURÍDICOS MEDIANTE LOS CUALES EL ESTADO HABILITA O PERMITE A UN PARTICULAR PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS EN SUSTITUCIÓN DE AQUÉL

“2. A. En la Resolución de fecha 4-I-2012, pronunciada en el Amp. 609-2009, se expuso que la *concesión* es el acto jurídico mediante el cual se permite o habilita a un particular, en casos de interés general, una prerrogativa que originalmente corresponde 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 del dominio público*, de acuerdo con las normas que lo regulan y mediante la sujeción a determinadas cargas y obligaciones, 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 el uso, provecho y explotación del bien; por lo que la persona que obtiene una concesión no tiene antes de ella ningún derecho —ni siquiera limitado— para aprovechar, explotar o usar bienes nacionales o para prestar un servicio público.

La concesión tiene un carácter complejo que resulta de la conjugación de los siguientes aspectos: (i) se instituye a partir de un *acto unilateral*, por el cual se determina bajo pautas objetivas el otorgamiento de la concesión; (ii) se resguarda a través de un *acto normativo*, por el que se regulará la organización y funcionamiento del servicio público o la forma como se llevará a cabo el uso, provecho o explotación de los bienes concesionados; y (iii) adquiere carácter subjetivo a través de un *acto contractual* de naturaleza financiera, 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 y los derechos de

los consumidores, así como a establecer las garantías que resguarden las potestades de control de la Administración Pública.

De lo anterior se deriva que los particulares deben proponer y emplear las mejores técnicas en las actividades de explotación del bien y soportar las cargas económicas que implica su ejecución, sin olvidar que cuando el Estado otorga una concesión actúa como garante del interés social y no de los intereses del concesionario, por lo que su intervención es una garantía de que la prestación se llevará a cabo en las mejores condiciones de eficacia y constituye una responsabilidad para que este otorgue la concesión adecuadamente.

En efecto, la Administración Pública conserva en todo momento la facultad de asegurar el cumplimiento de lo concesionado, pues no pierde la titularidad ni la competencia sobre ello. Y es que mediante dicho contrato solo se transfiere al concesionario ciertas facultades de ejercicio, más no la propiedad o derechos absolutos sobre el bien.”

#### SUJETAS AL DERECHO CONSTITUCIONAL ECONÓMICO

“B. La explotación de los bienes de dominio público, como cualquier otra actividad de la economía nacional, se sujeta al derecho constitucional económico. Así, de conformidad con el art. 110 de la Cn., el Estado tiene la obligación de evitar las prácticas de concentración y la conformación de monopolios, garantizando un sistema competitivo en el ámbito de las actividades económicas no reservadas al Estado, esto es, en condiciones de igualdad y sin impedimentos o interferencias derivadas de reglamentaciones, prohibiciones o actuaciones de la Administración Pública que no respeten el principio de justicia social (arts. 101 inc. 1º y 110 inc. 1º de la Cn.) y que, por tanto, afecten el ejercicio de la libertad económica de aquellos que desean participar e incursionar en estos rubros del mercado nacional.”

#### CUANDO MODIFICACIÓN DE CONTRATOS SEA RELEVANTE O SUSTANCIAL DEBE CONVOCARSE A UN NUEVO PROCEDIMIENTO DE CONCESIÓN

“Para alcanzar tales objetivos, debe garantizarse que haya apertura y participación en los procedimientos de concesión de una pluralidad y del mayor número de personas posibles, por ejemplo, mediante la publicidad de los concursos, licitaciones o, en su caso, de la apertura de los trámites de concesión, estableciendo con claridad las actividades de explotación del bien que se autorizarán, los recursos técnicos a emplear, los criterios sobre los cuales se fijarán los precios, el período de concesión, etc., con el objeto de que aquellas puedan valorar y decidir si optan o no a la adjudicación del bien en cuestión. Con ello, no solo se fomenta la libre concurrencia y competencia en el mercado de las contrataciones públicas, sino también el informar y someter al control de la generalidad las condiciones y el empleo al que se someterá determinado bien nacional.

En perspectiva con lo anterior, antes de la celebración del contrato de concesión, las partes –y de forma significativa los aspirantes a la adjudicación– deben hacer un correcto análisis de los riesgos que asumirán y una valoración prospec-

tiva de las incidencias futuras que pueden acontecer durante su cumplimiento, pues en la ejecución de esta clase de contratos administrativos opera el aforismo relativo a respetar los acuerdos alcanzados (*pacta sunt servanda*).

Con ello, se pretende que los contratos se cumplan con estricta sujeción a sus cláusulas y a los pliegos que les sirvan de base, de tal forma que las condiciones jurídicas, técnicas y económicas a las que se sujeta la concesión sean inalterables, salvo casos excepcionales, por ejemplo, cuando la ejecución del objeto contractual se torne pernicioso para la colectividad, o cuando sea necesario hacer adaptaciones técnicas para mejorar el aprovechamiento del bien o el servicio prestado. En tales casos, *la Administración Pública puede modificar los términos de la concesión para la protección del interés general, siempre y cuando demuestre y contraste las razones técnicas y jurídicas que justifican tales cambios.*

En este punto, debe aclararse que, de acuerdo con el contenido del derecho a la libertad económica, la Administración no solo debe garantizar la apertura y publicidad de los procedimientos a efecto de que cualquier interesado pueda participar en la concesión, sino que también está obligada a asegurar que las modificaciones sobrevenidas de los términos de explotación pactados no escondan la renegociación de aspectos esenciales del uso privado del bien que de haber sido inicialmente planteados habrían despertado el interés de otros sectores en participar en dichos procedimientos. Ello debido a que en esas circunstancias cualquier otro interesado quedaría excluido de la posibilidad de incursionar en esas actividades económicas, las cuales estarían siendo incluidas o ampliadas con posterioridad a la concesión, a fin de eludir el mecanismo previsto para garantizar la concurrencia o competencia entre los posibles aspirantes a la concesión con los que podría tenerse desventaja.

En ese sentido, cualquier alteración o cambio sobrevenido en los términos de la concesión tiene lugar solo si tal posibilidad se encuentra previamente contemplada en los acuerdos pactados o la ley de la materia, para lo cual las partes deben respetar las condiciones y procedimientos de modificación establecidos en la ley, así como el régimen jurídico especial al que se sujetan estos bienes. Y es que si después de la celebración del contrato de concesión la Administración Pública tuviera la facultad de modificar unilateral y libremente el contenido obligatorio del negocio jurídico en cuestión, introduciendo cambios sustanciales o trascendentes que de forma implícita comportan una renegociación de aspectos esenciales del contrato, resultaría afectada la libertad económica de aquellos que también tienen el deseo de participar en estas actividades económicas.

En definitiva, si la modificación del contrato es relevante o sustancial, lo indicado para garantizar la igualdad de oportunidades en la adjudicación a todos los interesados sería convocar un nuevo procedimiento de concesión, cerciorándose de la publicidad y transparencia de las actuaciones, a fin de que la generalidad conozca y tome la decisión de participar o no en aquellas, o bien manifieste su oposición por considerar que ocasionara perjuicios a determinado sector o al interés general.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 432-2010, fecha de la resolución: 29/06/2016*

## CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO DEL ISSS

### DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL

“3. A. En la Sentencia del 26-VI-2015, Amp. 746-2011, se estableció que 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.”

### FACETAS DE LA LIBERTAD SINDICAL

“Así, tal como se sostuvo en las Sentencias del 5-XII-2006 y 22-X-2010, Amps. 475-2005 y 895-2007, respectivamente, la libertad sindical comprende dos facetas: *una individual*, que se predica de los trabajadores; y *otra colectiva*, que se establece respecto de los sindicatos ya constituidos.

*B. a.* En su faceta *individual*, la libertad sindical comprende los derechos que poseen los trabajadores para constituir sindicatos o afiliarse a los ya constituidos, sin autorización previa y en total libertad, a efecto de ejercer la defensa de sus intereses laborales –libertad sindical positiva–; y para incorporarse o retirarse libremente de tales organizaciones, sin que ello les ocasione perjuicio alguno –libertad sindical negativa–. Dicha faceta comprende los derechos de los trabajadores: *(i)* a fundar organizaciones sindicales; *(ii)* a afiliarse, desafiliarse y reafiliarse libremente en las organizaciones existentes; y *(iii)* a desarrollar actividades sindicales.

*b.* En su faceta *colectiva*, la aludida libertad consiste en el derecho de los sindicatos de autorganizarse y de actuar libremente en defensa de los intereses de sus afiliados. Ello implica la posibilidad de ejercer facultades: *(i)* de reglamentación interna; *(ii)* de representación; *(iii)* de afiliación a federaciones y confederaciones nacionales e internacionales; *(iv)* de disolución y liquidación; y *(v)* de gestión interna y externa.”

### CALIDAD DE SERVIDOR PÚBLICO

“A. *a.* Se ha establecido que el demandante, al momento de su remoción, ejercía las funciones correspondientes al cargo de colaborador de apoyo y mantenimiento I, de lo cual se colige que la relación laboral en cuestión era de *carácter público* y que, consecuentemente, dicho señor tenía a la fecha de su separación del puesto de trabajo la calidad de *servidor público*.

Asimismo, el peticionario se encontraba vinculado al ISSS por contrato y las labores que realizaba eran de naturaleza permanente, sujetándose al régimen previsto en el CCTISSS.”

## FUNCIONES DE COLABORADOR DE APOYO Y MANTENIMIENTO I DEL INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL

“b. Del contenido del manual que contiene la descripción del puesto de colaborador de apoyo y mantenimiento I, se advierte que la persona que desempeña el referido cargo tiene, entre otras, las siguientes funciones específicas: (i) elaborar las órdenes de despacho de vehículos para la realización del mantenimiento preventivo y correctivo; (ii) coordinar solicitudes de transporte de las diversas dependencias; (iii) presentar informes de los gastos mensuales acumulados por vehículo y de los saldos de contratos de taller; (iv) documentar casos de accidentes y reclamos en la póliza de seguros de automotores, a fin de contar con la información necesaria para ser proporcionada a la jefatura y entes fiscalizadores; (v) apoyar a la jefatura en la realización de trámites en SERTRACEN, relacionados con las matrículas de los vehículos, refrendas, cambios de placas, etc.; (vi) atender consultas y/o reclamos, brindar información y solventar inquietudes de los usuarios; (vii) dar a conocer al jefe los resultados de sus actividades, atendiendo sus requerimientos; (viii) dar seguimiento a las actividades asignadas; y (ix) colaborar con la inducción de personal nuevo.

Además, según el organigrama institucional incorporado al presente proceso, la División de Apoyo y Mantenimiento en la cual el peticionario realizaba sus funciones depende de la Subdirección Administrativa del ISSS y ésta, a su vez, de la Subdirección General de esa entidad.

A partir de las funciones antes mencionadas, se colige que el ejercicio del referido cargo no implica la facultad de adoptar –con amplio margen de libertad– decisiones determinantes para la conducción del ISSS, sino que reviste un carácter eminentemente *técnico*. Además, dicho puesto de trabajo no es de alto nivel, en la medida que depende jerárquicamente de la jefatura de la División de Apoyo y Mantenimiento, la que, a su vez, está subordinada a la Subdirección Administrativa del ISSS, de acuerdo con el organigrama institucional.

b. Por consiguiente, *el cargo que desempeñaba el actor en el ISSS no es de confianza y, por ello, cuando se ordenó su destitución el pretensor gozaba de estabilidad laboral*. Por ese motivo, previo a la destitución, a quien desempeñe el referido cargo deben garantizársele todas las oportunidades de defensa mediante la tramitación de un proceso o procedimiento, de conformidad con la normativa que le sea aplicable.”

## ESTABILIDAD LABORAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS REMOVIDOS CON BASE A LA CLÁUSULA 36 INC. 2 DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO DEL ISSS

“B. a. De acuerdo con el art. 2° inc. 2° de la Ley de Servicio Civil (LSC), los empleados de una institución oficial autónoma están excluidos de la carrera administrativa, por lo que se rigen por las leyes especiales que en estas entidades se emitan sobre la materia. En el caso que nos ocupa, la normativa aplicable era el CCTISSS.

b. En ese orden, las Sentencias del 19-II-2009 y 20-X-2004, Amps. 340-2007 y 8-2004, han establecido que el procedimiento previsto en las Cláusulas 18 y 73

del CCTISSS permite la intervención del trabajador, quien tiene derecho a que se le informe sobre las diligencias llevadas a cabo para la averiguación de las irregularidades o faltas que se le atribuyen. Asimismo, tales cláusulas permiten que el procedimiento tenga lugar en primera instancia ante los representantes del ISSS en la dependencia o centro de atención respectivo, con la participación de los representantes sindicales ahí destacados y, en caso de no lograrse la solución al conflicto, se debe dirimir ante la Dirección General del ISSS con la intervención de los representantes legales del sindicato.

En relación con ello, la autoridad demandada manifestó que la Cláusula 36 inc. 2° del CCTISSS faculta a la institución que dirige a prescindir de los servicios de sus trabajadores sin seguir el mencionado procedimiento administrativo sancionador, ya que se garantiza una indemnización a favor de los afectados. La citada cláusula establece: “Los trabajadores gozarán de estabilidad en los cargos y no podrán ser despedidos, trasladados, suspendidos ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, salvo por causa legalmente justificada, conforme a la ley, Contrato Colectivo de Trabajo, Reglamento Interno de trabajo y disposiciones que las partes acuerden al respecto./En caso de despido con responsabilidad para el Instituto, éste deberá indemnizarle con una cantidad equivalente a un mes de salario por cada año laborado y proporcionalmente por fracción del mismo./Servirá de base para calcular el monto de la indemnización el salario que el trabajador estuviere devengando a la fecha del despido.”

c. *i.* Al respecto, el art. 219 inc. 2° de la Cn. garantiza a los servidores públicos la estabilidad en sus puestos de trabajo. Tal protección se justifica en que dichos servidores, a diferencia de los trabajadores que están vinculados a los intereses de un empleador particular, despliegan su actividad laboral con el Estado, tienen delimitadas sus atribuciones por el Ordenamiento Jurídico y las desarrollan para satisfacer intereses generales de la comunidad. Desde esa perspectiva, la relación que existe entre el Estado y sus servidores es de carácter permanente, continua y busca el eficaz desempeño de la función administrativa como medio para la obtención del bien común. En ese sentido, la regulación de dicho derecho debe garantizar que ese vínculo laboral no será disuelto sin dar a conocer al empleado los motivos de esa decisión y sin brindarle la oportunidad de controvertirlos en el procedimiento respectivo.

En sintonía con lo anterior, la Sentencia del 5-XII-2003, Amp. 714-2002, estableció que *la existencia de un contrato colectivo de trabajo no varía la calidad de servidor público de las personas que desempeñan sus labores en una institución oficial autónoma*. Asimismo, se sostuvo que, independientemente de los motivos que se aleguen como justificativos de la destitución, *debe cumplirse siempre con la exigencia del proceso previo que señala el art. 11 de la Cn.*, de tal forma que se otorgue al interviniente la posibilidad de exponer sus razonamientos, controvertir la prueba en su contra y ejercer la defensa de sus derechos.

*ii.* En ese orden de ideas, el CCTISSS es un acuerdo que surge entre uno o varios sindicatos y la citada institución, en el que se regulan los derechos y las obligaciones que ambos deben cumplir con el fin de otorgar servicios de salud de calidad a los derechohabientes. En el Capítulo VI, referido a la “Estabilidad en el Trabajo”, la Cláusula 36 inc. 2° del CCTISSS prevé el despido con responsa-

bilidad para el ISSS y la indemnización al empleado afectado con dicha decisión. En similares términos, el art. 58 inc. 1° del Código de Trabajo regula la “indemnización por despido de hecho sin causa justificada” de los trabajadores del sector privado y dispone que “[c]uando un trabajador contratado por tiempo indefinido, fuere despedido de sus labores sin causa justificada, tendrá derecho a que el patrono le indemnice con una cantidad equivalente al salario básico de treinta días por cada año de servicio y proporcionalmente por fracciones de año.”

En relación con ello, en la Sentencia del 16-X-2007, Inc. 63-2007, se expuso que las disposiciones que rigen las relaciones laborales del servicio público no ponen el acento en la tutela del trabajador ni en la visión del beneficio económico de la empresa, sino en el ejercicio permanente, continuo y eficaz de las funciones estatales. En consecuencia, *la aplicación de la normativa laboral al empleo público debe tener un carácter instrumental, supletorio, analógico y condicionado, que exige un juicio de compatibilidad.*

Asimismo, en la Sentencia de Inc. 9-94, del 13-VII-1995, se sostuvo que toda cláusula de contenido económico que se incorpore a los Contratos Colectivos de Trabajo que rigen a empresas privadas afecta directamente al patrimonio del empleador como persona privada, pero, *cuando se trata de cláusulas de esa naturaleza previstas en los Contratos Colectivos de Trabajo de las Instituciones Oficiales Autónomas, resultan afectados fondos públicos sujetos a la fiscalización de la Corte de Cuentas de la República.*

*iii.* Al respecto, se advierte que la Cláusula 36 inc. 2° del CCTISSS contempla la remoción de un empleado de esa entidad en condiciones similares a las previstas para los trabajadores del sector privado en el art. 58 inc. 1° del Código de Trabajo. En las relaciones laborales particulares esto implica que, por cualquier motivo o sin justificación, el empleador puede remover a un trabajador y asumir las consecuencias económicas de su decisión afectando su patrimonio. Dicha causal, al trasladarla a las relaciones laborales de carácter público, es *incompatible con la estabilidad laboral que el art. 219 inc. 2° de la Cn. garantiza a los servidores públicos, pues estos cuentan con una serie de prerrogativas derivadas de la permanencia y la continuidad de las funciones que desempeñan en el Estado, de manera que sólo pueden ser removidos por las causas legalmente previstas y una vez que se les tramite el procedimiento en el que se les permita ejercer la defensa de sus derechos.*

Además, los servidores públicos efectúan actividades por medio de las que el Estado cumple el mandato constitucional de servir a la población sin ánimo de lucro. Por el contrario, en las relaciones laborales privadas pueden existir intereses económicos que pongan énfasis en el beneficio o perjuicio del empleador o del trabajador. En este último caso, adquiere relevancia el otorgamiento de la indemnización al trabajador por el despido injustificado del empleador. En cambio, la indemnización prevista en la citada Cláusula 36 inc. 2° compromete fondos públicos, en un intento de reparar un despido que vulnera el art. 219 inc. 2° de la Cn.

Desde esa perspectiva, la Cláusula 36 inc. 2° del CCTISSS permite que, a discreción de la autoridad competente y fuera del marco constitucional, se modifique la situación de los servidores públicos que gozan de estabilidad labo-

ral, pese a que, independientemente de las causas que se aleguen como justificativas de su destitución, debe cumplirse con la exigencia constitucional del procedimiento previo. Y es que la privación de ese derecho no es una potestad discrecional de las autoridades públicas, sino que es una atribución legal que, en todo caso, debe cumplir con el art. 11 de la Cn.

C. En el presente caso, se ha comprobado que la autoridad demandada removió al peticionario de su puesto de trabajo con base en la Cláusula 36 inc. 2° del CCTISSS. Asimismo, se ha establecido que dicho funcionario omitió tramitar el procedimiento específico que establecen las Cláusulas 18 y 73 del CCTISSS, con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos del peticionario, a la luz del art. 11 de la Cn.

Al respecto, si bien el vínculo laboral existente entre el actor y el ISSS se encontraba sometido a las estipulaciones del CCTISSS, se ha establecido que la Cláusula 36 inc. 2° vulnera la Constitución, por lo que el Director General del ISSS debió tramitar el procedimiento citado *supra* con el fin de garantizar al peticionario la protección constitucional que otorga el art. 219 inc. 2° de la Cn., por tratarse de un servidor público, especialmente cuando la misma cláusula citada en su inc. 1° establece que los trabajadores del ISSS gozarán de estabilidad sus cargos y no podrán ser despedidos salvo causa legalmente justificada. Desde esa perspectiva, se concluye que referido funcionario *vulneró los derechos de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral del señor [...], por lo que es procedente ampararlo en su pretensión.*

3. En relación con la vulneración del *derecho a la libertad sindical*, la documentación incorporada al proceso comprueba que el peticionario es miembro activo del STISSS desde 1988; sin embargo, los argumentos planteados en la demanda y los datos plasmados en la constancia emitida por el Secretario de Organización y Estadística del STISSS no evidencian los actos u omisiones que realizó el Director General del ISSS con el fin de restringir al peticionario el libre desarrollo de sus actividades sindicales o la defensa de sus intereses laborales como miembro activo del referido sindicato. En efecto, para demostrar la vulneración del citado derecho es necesario precisar la faceta individual o colectiva de la libertad sindical que ha sido afectada y contar con un mínimo de actividad probatoria que lo evidencie, elementos con los cuales no se cuenta en el presente caso. Por tal razón, *es procedente desestimar este punto de la pretensión planteada.*”

EFFECTO RESTITUTORIO: INVALIDAR EL ACUERDO MEDIANTE EL CUAL EL DIRECTOR GENERAL DEL ISSS AUTORIZÓ LA DESTITUCIÓN DEL ACTOR, AUTORIDAD DEMANDADA DEBERÁ GARANTIZAR LA CONTINUIDAD EN SU CARGO, CANCELANDO LOS SALARIOS QUE DEJÓ DE PERCIBIR

“VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de las actuaciones 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 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 presente proceso, se comprobó la vulneración de derechos constitucionales como consecuencia de la actuación del Director General del ISSS. Sin embargo, en el régimen jurídico aplicable a este caso no existe una disposición que regule el trámite que se debe seguir cuando un servidor público es despedido sin seguirle un procedimiento.

b. A partir de las Sentencias del 19-XII-2012, Amps. 1-2011 y 2-2011, se estableció que, cuando en el régimen jurídico respectivo no existe una disposición que garantice el restablecimiento del derecho a la estabilidad laboral del servidor público a quien le han sido vulnerados sus derechos, debe aplicarse, por analogía, el art. 61 inc. 4° de la LSC. Tal disposición es aplicable a los procesos de amparo por la congruencia que guarda con sus características específicas, pues tiene la finalidad de reparar la vulneración de derechos fundamentales declarada y no el establecimiento de responsabilidades subjetivas.

Además, dicha normativa, independientemente de las exclusiones de aplicación que establece, es un marco general del cual, siempre y cuando no exista regulación específica y no sea contrario a la naturaleza del régimen de carrera de que se trate, pueden extraerse disposiciones para suplir vacíos, como en el presente caso, en el cual la aplicación analógica en cuestión atiende a la necesidad de complementar de manera óptima el régimen para la reparación integral del derecho a la estabilidad laboral de la parte agraviada, sin contravenir la naturaleza declarativo-objetiva del proceso de amparo.

Lo anterior es acorde con lo establecido en el art. 170 del Reglamento Interno de Trabajo del ISSS, en el sentido de que “[I]o no previsto en [dicho Reglamento], deberá resolverse de conformidad con lo dispuesto por la Legislación Laboral vigente, entendiéndose sin perjuicio de mejores derechos establecidos en favor de los trabajadores y trabajadoras”.

*B. Desde esa perspectiva, el efecto de la presente sentencia de amparo consistirá en: (i) invalidar el Acuerdo n° 2012-12-0678, del 18-XII-2012, mediante el cual el Director General del ISSS autorizó la destitución con responsabilidad patronal del señor [...] a partir del 1-I-2013; en consecuencia, la autoridad demandada deberá garantizar la continuidad del demandante en su cargo o en otro de igual categoría; y (ii) ordenar que se cancelen a dicho señor los salarios que dejó de percibir, siempre que no pasen de tres meses, tal como lo prescribe el*

*art. 61 inc. 4° de la LSC, en relación con el art. 170 del Reglamento Interno de Trabajo del ISSS.*

En ese sentido, debido a que el pago de los salarios caídos es susceptible de ser cuantificado, 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 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.

C. 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 ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente contra la persona que cometió la aludida vulneración.*

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 ha 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: 45-2013, fecha de la resolución: 25/01/2016*

## **CONTRATOS ESTATALES DE CONSULTORÍA**

### **CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES QUE SIRVEN PARA IDENTIFICARLOS**

“B. Las características fundamentales que sirven para identificar los contratos estatales de consultoría son las siguientes: (i) la prestación remunerada de servicios especializados de carácter intelectual no permanentes, de los que se esperan resultados concretos; y (ii) la exigencia de conocimientos especializados para el desempeño de los servicios contratados. En ese sentido, el objeto de dichos contratos no lo constituye la realización de una actividad en sí misma considerada, independiente del resultado final, sino un trabajo especializado y un resultado determinado, por lo que los trabajadores que presten al Estado, a los municipios o a las instituciones autónomas servicios de consultoría, con las particularidades antes indicadas, no pueden considerarse empleados públicos. Sin embargo, aunque este tipo de contratos tienen su origen en la autonomía de la voluntad, no deben ser desnaturalizados o utilizados para encubrir de manera fraudulenta una relación laboral de carácter permanente.”

## NATURALEZA DE ESTE TIPO DE CONTRATACIÓN NO GENERA ESTABILIDAD LABORAL

“C. a. Del análisis del Contrato de Servicios de Consultoría Individual n° 26/2014 de fecha 1-I-2014, anteriormente relacionado, suscrito entre la Coordinadora de la Unidad Ejecutora del PFGL y el señor V. G., se infiere que se trató de una contratación que tuvo como fundamento el Convenio de Préstamo n° 796-SV suscrito con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), el Manual Operativo del PFGL y las Normas para la Selección y Contratación de Consultores con Préstamos del BIRF, Créditos de la AIF y Donaciones por Prestatarios del Banco Mundial. Asimismo, de las cláusulas principales de dicho contrato se determina que: (i) el consultor prestaría sus servicios para la ejecución de la Consultoría “Director del Centro de Formación Municipal del ISDEM”, la cual sería desarrollada en las oficinas de dicho Centro; (ii) el período de la consultoría sería del 1-I-2014 al 31-XII-2014, con una jornada laboral de 8 horas, pudiendo el horario ser modificado; (iii) el contrato tendría un precio total de \$ 37536.00, los cuales serían pagaderos mensualmente y el financiamiento del pago sería GOES: 60% y BIRF: 40%; (iv) previo al pago, el consultor debería haber entregado al administrador del contrato el informe de las actividades ejecutadas por cada mes finalizado; (v) se designó al Gerente de Desarrollo Municipal del ISDEM como administrador del contrato; (vi) toda controversia que surgiera del contrato y que las partes no pudieran solucionar en forma amigable debería ser sometida al procedimiento establecido en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje; y (vii) el consultor tendría derecho al goce de todas las prestaciones que regula la Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos.

b. Al respecto, se advierte que en el texto del contrato celebrado entre el peticionario y la Unidad Ejecutora del PFGL se consignó en forma precisa y clara que: (i) la contratación era para la prestación de servicios de consultoría, por un plazo determinado; (ii) el consultor devengaría un precio fijo por sus servicios, el cual sería pagado por el GOES y el BIRF; (iii) el consultor, previo al pago mensual por sus servicios, debería entregar un informe de sus actividades; y (iv) los conflictos que surgieran del contrato se ventilarían por un régimen distinto a la vía laboral.

En ese sentido, dicho contrato contenía los elementos esenciales para constituir una relación de consultoría entre las partes, en razón de las actividades específicas de índole intelectual que desarrollaría el consultor, en el marco de un proyecto determinado y condicionadas por un plazo, características propias de los contratos de consultoría. Asimismo, los conflictos que surgieran entre las partes no se someterían a la jurisdicción laboral, sino al régimen jurídico establecido en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, que es una normativa creada para resolver conflictos civiles y comerciales. Por lo anterior, se colige que el vínculo que el actor tenía con la autoridad demandada no puede considerarse una relación laboral de carácter público y, por ende, el trabajador no tenía el carácter de empleado público.

c. Si bien el demandante argumentó que su vínculo laboral era de naturaleza permanente porque el Centro de Formación Municipal es una instancia del

ISDEM de carácter permanente y que desarrollaba labores ordinarias en dicha institución, es preciso apuntar que su contrato respondía a la implementación del PFGL, el cual es de carácter temporal y cuyo objetivo general consiste en el mejoramiento de los procesos y sistemas administrativos, financieros y técnicos de los Gobiernos Locales, a través de la contratación de consultores especializados, por lo que, en virtud de la naturaleza de la contratación del demandante, no puede considerarse a éste un trabajador permanente.

En ese orden de ideas, la actuación reclamada –la finalización del contrato de consultoría para el año 2015– no era susceptible de ocasionar al demandante un agravio constitucional, pues la naturaleza de su contratación no era de carácter laboral, por lo que la pretensión relacionada con la *vulneración a los derechos de audiencia, de defensa y a la estabilidad laboral* debe ser rechazada mediante la figura del sobreseimiento.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 149-2015, fecha de la resolución: 20/04/2016*

## CRÉDITO FISCAL

LA VERIFICACIÓN SOBRE SI UN CRÉDITO FISCAL ES DEDUCIBLE O NO DEL PAGO DEL IVA, ES UNA FACULTAD EXCLUSIVA DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

“1. De manera inicial, se observa que el abogado [...] impugna la resolución del 24-VI-2013 emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que declaró la legalidad de las actuaciones del TAIJA y de la DGII.

2. Ahora bien, de los razonamientos apuntados y a partir de los hechos alegados, se observa que para justificar la inconstitucionalidad del acto reclamado el referido profesional centra su reclamo en los siguientes aspectos: *i)* que la decisión de la DGII no fue notificada en legal forma a su mandante; y *ii)* que la resolución controvertida ratifica el criterio sostenido por la DGII relativo a que las compras realizadas por su representada en los periodos tributarios antes señalados no eran deducibles del débito fiscal correspondiente a los referidos periodos tributarios.

A. Sobre el primero de los puntos antes mencionado, es necesario acotar que en la resolución del 24-VI-2013 la autoridad demandada indicó que “[...]s]e determina entonces que el acto de comunicación emitido por la Dirección General de Impuestos Internos se realizó en el lugar señalado por el apoderado, situación que consta en el acta de notificación extendida de su puño y letra para tal efecto por el funcionario autorizado por la Administración Pública y cuya actuación está revestida de fe pública, es decir que se trata de un acto de comunicación que goza de una presunción de veracidad, la cual si bien es cierto no es absoluta, debe ser desvirtuada por aquel que la alega mediante la prueba idónea...”

Al respecto, se observan las siguientes situaciones: *i)* que la sociedad petionaria fue notificada en el lugar que esta señaló para recibir actos procesales de comunicación; *ii)* que la citada notificación fue recibida por medio de la señora

[...] quien se hizo constar era empleada de la sociedad actora; y *iii*) que el acto de comunicación realizado por la DGII gozaba de una presunción de veracidad, la cual nunca fue desvirtuada por la demandante.

En ese sentido, tal como se indicó previamente el *principio finalista de los actos de comunicación* implica que la situación a evaluar en sede constitucional es si la comunicación se practicó a efecto de generar las posibilidades reales y concretas de defensa. En ese sentido, se observa que la resolución del 6-X-2008 emitida por la DGII fue notificada a la sociedad pretensora por medio de una empleada que se encontraba en el lugar señalado por esta para recibir notificaciones, por lo que cumplen con los parámetros establecidos por esta Sala. Y es que, las situaciones expuestas por el abogado de la demandante, *vg.r.*: el grado académico de la persona que recibió la notificación, la función que esta desempeñaba en la oficina, etc., no son situaciones cuyo análisis le corresponda evaluar a este Tribunal.

En consecuencia, se advierte que el abogado Flores Mercado lejos de evidenciar un reclamo de estricta trascendencia constitucional se ha limitado a exponer su inconformidad con los argumentos conforme a los que la autoridad demandada determinó que la DGII ejecutó en legal forma la notificación de la resolución del 6-X-2008, lo que a su juicio no le permitió recurrir en el plazo conferido ante el TAIIA. Además, se infiere que se encuentra inconforme con la manera en la que se le notificó dicha decisión –por medio de una empleada–, no obstante ello está permitido por la legislación nacional.

*B.* Respecto del segundo supuesto, se advierte que lo que el abogado de la sociedad actora pretende es que este Tribunal determine, que su representada no se encontraba obligada a verificar la desinscripción de la misma como contribuyente en el período tributario del año 2003. Ello, a partir de la valoración de la fecha en la que la Administración Tributaria desinscribió como contribuyente a la señora [...] y la fecha en la que se constituyó la sociedad pretensora como persona jurídica.

Y es que, el citado profesional alega que la señora [...] fue desinscrita como contribuyente por medio de resolución del 31-VIII-2003 por la DGII y publicada en el “Diario de Hoy” el 1-IX-2003 y debido a que la sociedad actora no se encontraba constituida como persona jurídica en la fecha en la que fue publicada esa resolución, no le correspondía verificar esa situación sobre los créditos y débitos fiscales extendidos por la referida señora en las compras realizadas por su mandante.

No obstante, es necesario aclararle al abogado de la peticionaria que no corresponde a esta Sala determinar, a partir de las situaciones antes descritas, las razones por las cuales la Administración Tributaria concluyó que la sociedad actora no había cumplido con el deber de cuidado sobre la verificación de los sujetos inscritos como contribuyentes del IVA. Y es que, la resolución en comento fue publicada el 1-IX-2003 en el periódico “El Diario de Hoy” y el art. 65-A N° 3 de la Ley del IVA establece que no constituye crédito fiscal, y por lo tanto, no serán deducibles los valores documentados en comprobantes de crédito fiscal, comprobantes de retención o notas de débitos “... [cuando] los documentos correspondan a sujetos desinscritos por la administración tributaria de la calidad de

contribuyentes, publicados por medio de internet, diario oficial o cualquiera de los medios de comunicación de circulación nacional...”.

Por tanto, de la lectura de la citada disposición se deduce que la verificación sobre si un crédito fiscal es deducible o no del pago del IVA es una facultad exclusiva de la Administración Tributaria.

Aunado a lo anterior, en el presente caso, el abogado Flores Mercado pretende impugnar la decisión de la Sala de lo Contencioso por haber ratificado dicho criterio; sin embargo, se advierte que sobre ese punto dicha autoridad consideró que “...el recurso de alzada fue presentado de forma extemporánea, por lo que resulta inoficioso conocer sobre el fondo del primero de los actos administrativos adversos, pues se concluye que la sociedad demandante no agotó en debida forma la vía administrativa...”.

Por consiguiente, se deducen las siguientes situaciones: *i)* que pese a que el abogado [...] atribuye dicha actuación a la Sala de lo Contencioso Administrativo, se advierte que esta no realizó un análisis de fondo sobre la procedencia o no de la infracción atribuida la sociedad actora debido a que no agotó en debida forma la vía administrativa; *ii)* que la DGII ordenó publicar con fecha 1-IX-2003 en el periódico “El Diario de Hoy” la resolución mediante la cual se desinscribió a la señora [...] como contribuyente del IVA; por consiguiente no le corresponde a la jurisdicción constitucional determinar la validez o no de los créditos o débitos fiscales emitidos por la referida señora posteriores a esa fecha, ya que tal actividad corresponde a la Administración Tributaria; *iii)* que constituye un asunto de mera legalidad ordinaria verificar si las compras realizadas por la sociedad actora en los periodos tributarios antes señalados podían ser deducibles o no del IVA conforme a la documentación que amparaba su adquisición y que al parecer fue emitida por una persona que había sido desinscrita con anterioridad a esas compras como contribuyente del IVA.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 172-2015, fecha de la resolución: 22/06/2016*

## **DERECHO A CONOCER LA VERDAD**

### FORMAS POR MEDIO DE LAS CUALES SE GARANTIZA

“El *derecho a conocer la verdad* encuentra sustento constitucional en los arts. 2 inc. 1º y 6 inc. 1º de la Cn. Por un lado, en virtud del derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos –art. 2 inc. 1º de la Cn.–, la verdad solo es posible si se garantiza, a través de investigaciones serias, exhaustivas, responsables, imparciales, integrales, sistemáticas y concluyentes 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 sobre 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.”

#### SOCIEDAD COMO TITULAR DEL DERECHO

*“b. Así, 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, el Estado se encuentra obligado a realizar todas las tareas necesarias para contribuir a esclarecer lo sucedido a través de 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 evitar nuevas vulneraciones de los derechos fundamentales.”

#### DIMENSIÓN INDIVIDUAL Y COLECTIVA

*“B. 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 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 por qué 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.*

*a. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido: “El derecho a conocer la verdad con respecto a los hechos que dieron lugar a las graves violaciones a los derechos humanos que ocurrieron en El Salvador, así como el derecho a conocer la identidad de quienes participaron en ellos, constituye una obligación que el Estado tiene con los familiares de las víctimas y con la sociedad, como consecuencia de las obligaciones y deberes asumidos por dicho país en su calidad de Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. [...] Toda la sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro. A la vez, nada puede impedir a los familiares de las víctimas conocer lo que aconteció con sus seres más cercanos...” (Caso Lucio Parada Cea y otros vrs. El Salvador, párrs. 147 y 152; en igual sentido, Caso Ignacio Ellacuría, S.J., y otros vrs. El Salvador, párrs. 221 y 226).*

Asimismo, ha sostenido que “[e]l derecho que tienen toda persona y la sociedad a conocer la verdad íntegra, completa y pública sobre los hechos ocurridos, sus circunstancias específicas y quiénes participaron en ellos, forma parte del derecho a reparación por violaciones de los derechos humanos, en su modalidad de satisfacción y garantías de no repetición” (Caso Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez vrs. El Salvador, párr. 148).

b. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH) ha reiterado el “... derecho que asiste a los familiares de las víctimas de conocer lo que sucedió y de saber quiénes fueron los agentes del Estado responsables de los respectivos hechos [...]. Esta medida no solo beneficia a los familiares de las víctimas sino también a la sociedad como un todo, de manera que al conocer la verdad en cuanto a tales crímenes tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro” (Caso 19 Comerciantes vrs. Colombia, párrs. 258 y 259).

Dicho Tribunal ha sostenido también que “... toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene, de acuerdo con los artículos 1.1, 8.1, 25, así como en determinadas circunstancias el artículo 13 de la Convención, el derecho a conocer la verdad, por lo que aquéllos y la sociedad toda deben ser informados de lo sucedido” (Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vrs. El Salvador, párr. 298).

C. Teniendo en cuenta lo antes expresado, el derecho a conocer la verdad implica la facultad de solicitar y obtener información sobre: (i) las circunstancias y los motivos por los que se perpetraron los hechos lesivos de derechos fundamentales; (ii) la identidad de los autores; (iii) cuando las lesiones sean particularmente contra derechos como la vida o la libertad, el paradero de las víctimas; y (iv) los progresos y resultados de la investigación.”

#### OBLIGACIONES DEL ESTADO EN LAS TAREAS DE INVESTIGACIÓN Y CORROBORACIÓN DE HECHOS DENUNCIADOS

“En torno a ello, existen obligaciones específicas del Estado que no solo consisten en facilitar el acceso de los familiares a la documentación que se encuentra bajo control oficial, sino también en la asunción de las tareas de investigación y corroboración de hechos denunciados. Además, dado que el Estado tiene el deber de prevenir y hacer cesar las vulneraciones de los derechos fundamentales, la prevalencia del derecho a conocer la verdad es esencial para el combate a la impunidad y la garantía de no repetición de aquellas lesiones.

No obstante, si al momento de judicializar una pretensión se decide rechazar al inicio del proceso la demanda incoada, ello no significa que se esté vulnerando el derecho a conocer la verdad. Lo mismo ocurre si, al conocer el fondo, se considera que las personas procesadas no cometieron los hechos que se les atribuían. Sin embargo, el Estado continuará obligado a realizar todas las tareas necesarias para esclarecer lo sucedido a través de las herramientas que permitan llegar a la verdad de los hechos, sean judiciales o extrajudiciales.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 558-2010, fecha de la resolución: 11/11/2016*

## DERECHO A LA VIVIENDA DEL NO PROPIETARIO

DERECHO A LA PROPIEDAD DEL DUEÑO DE LA VIVIENDA Y EL DERECHO DE USUFRUCTO DE LOS ARRENDATARIOS, DEBEN EQUILIBRARSE A FIN DE RESGUARDAR LOS DERECHOS DE AMBAS PARTES

“IV. 1. En la Resolución de fecha 12-IX-2014, pronunciada en el Amp. 514-2011, se señaló que el *derecho a la vivienda del no propietario* –art. 102 de la Cn.– deriva del deber del Estado de brindar protección a las personas que no son dueñas de la vivienda que habitan, individualmente o con su grupo familiar, pero que usufructúan con un título legítimo, como el que deriva, por ejemplo, de un contrato de arrendamiento. Por ello, *el derecho a la propiedad del dueño de la vivienda y el derecho de usufructo de los arrendatarios deben equilibrarse a fin de resguardar los derechos de ambas partes.*

De igual manera, en la Sentencia de fecha 5-I-2011, pronunciada en el Amp. 582-2008, se expuso que el derecho a la mera tenencia derivado del contrato de arrendamiento debe entenderse como un derecho a la vivienda del no propietario, esto es, el derecho del arrendatario a usar y a permanecer en el inmueble que habita, por el lapso convenido y dentro *del marco legal, sin que implique un derecho de posesión (que conlleva el ánimo de convertirse en dueño) sobre el inmueble.*

2. A. Según los arts. 1 y 2 de la LEGPPRI, dicho cuerpo normativo tiene por objeto garantizar la propiedad o la posesión regular sobre los inmuebles, frente a personas “invasoras”, mediante la regulación de un proceso eficaz y ágil en el que se resuelvan estas controversias, siendo la autoridad competente el juez de paz de la jurisdicción donde se encuentre el inmueble.

B. a. En la Sentencia de fecha 12-XI-2010, emitida en el proceso de Inc. 40-2009, se hicieron algunas precisiones sobre el trámite del proceso en cuestión. Así, se declaró inconstitucional el art. 5 de la LEGPPRI por vulnerar el art. 12 de la Cn., pues contemplaba la posibilidad de ordenar el desalojo como medida cautelar, pese a que lejos de tener un fin precautorio anticipaba una sentencia de condena vulnerando la presunción de inocencia.”

INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN DEL ARTÍCULO 4 Y 6 DE LA LEY ESPECIAL PARA LA GARANTÍA DE LA PROPIEDAD O POSESIÓN REGULAR DE INMUEBLES

“b. Por otra parte, se aclaró que el art. 4 inc. 2° de la LEGPPRI admite una interpretación conforme con la Constitución. Dicho precepto establece que, dentro de las 24 horas posteriores de haber recibido la denuncia, el juez de paz se presentará al inmueble para realizar una inspección de campo y verificar la realidad de los hechos denunciados, haciéndose acompañar de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH), de agentes de la Policía Nacional Civil, de su Secretario y de peritos o ingenieros topógrafos, si lo considera conveniente, pero, a fin de evitar una disminución en las posibilidades de

defensa del demandado, previo a ordenar la práctica de la inspección respectiva, la autoridad judicial debe hacer del conocimiento de aquel el día y la hora en que se llevará a cabo la referida diligencia, pues con dicho acto de comunicación se garantiza el principio de contradicción inherente a todo proceso.

De acuerdo con el art. 4 inc. 3° de la LEGPPRI, después de realizada la inspección, el juez convocará a una audiencia a celebrarse a más tardar dentro de tres días hábiles posteriores a la convocatoria, la cual se realizará con las reglas de la vista pública en lo que resulten aplicables, para que los titulares, de los derechos infringidos y los demandados aporten las pruebas necesarias.

b. En relación con el art. 6 de la LEGPPRI, según el cual, después de concluida la audiencia en cuestión, el juez debe emitir la resolución correspondiente, ordenando, en su caso, el desalojo del inmueble invadido y previniendo a los invasores que ventilen sus derechos ante el juez competente, se advirtió que, si bien dicha disposición legal no determina expresamente cuál es la vía procedimental a seguir o si se aplicará supletoriamente alguna ya prevista en la ley procesal, admite una interpretación conforme a la Constitución. De ahí que el citado precepto debe integrarse con aquellas disposiciones de la normativa procesal pertinente –v. gr., los arts. 476 inc. 2° y 508 al 518 del Código Procesal Civil y Mercantil (C.Pr.C.M)– para habilitar al afectado a hacer uso del recurso de apelación en ellas previsto.

C. Aunado a lo expuesto, el art. 4 inc. 1° de la LEGPPRI prevé que los propietarios o poseedores legítimos podrán solicitar al juez de paz competente el lanzamiento de los “invasores”, presentando los documentos que acrediten su derecho sobre el bien, pero no exige expresamente a aquellos identificar a cada una de las personas que se encuentran en esa condición en el inmueble, pues frente a una invasión –la acción de ocupar, apropiarse e instalarse ilegalmente en un bien contra su legítimo dueño o poseedor– resulta difícil reunir la información en cuestión; razón por la cual la jurisprudencia de los tribunales en materia civil –v. gr., las Sentencias de fechas 26-VI-2014 y 16-VIII-2013, emitidas en los recursos de apelación n° 3-10PAZ-14-A y 153-DI-13, respectivamente– haya admitido que, en la práctica, se individualice a un grupo representativo de las personas que habitan el lugar, a fin de continuar con el trámite del proceso en cuestión.

En efecto, de acuerdo con el art. 4 inc. 2° de la LEGPPRI, el juez deberá realizar una inspección de campo en el inmueble invadido, previo a la notificación de la práctica de esta diligencia a los afectados, a fin de “verificar la realidad de los hechos denunciados”. Así, el objeto de la visita de la autoridad judicial no se reduce a corroborar si la ocupación del inmueble reúne las características de una invasión, sino también a individualizar a las personas que habitan el lugar y hacer del conocimiento de ellas la existencia de la denuncia de invasión en su contra, a fin de que puedan acreditar en la audiencia respectiva (art. 4 inc. 3° de la LEGPPRI) que tienen un derecho de dominio o posesión legítima sobre el bien. De ahí que la autoridad judicial debe dejar constancia de los actos concretos que realizó para garantizar a aquellas el ejercicio de sus derechos.”

ACTORES TUVIERON CONOCIMIENTO SOBRE LA EXISTENCIA DE LA DENUNCIA DE INVASIÓN FORMULADA EN SU CONTRA Y, POR TANTO, TUVIERON LA OPORTUNIDAD DE PRESENTARSE EN EL PROCESO PARA EJERCER SU DEFENSA

“Entre los documentos agregados en el expediente del aludido proceso se encuentran los siguientes: (i) demanda planteada por los señores D. H. mediante la cual solicitaron el desalojo de 42 personas y sus familias del inmueble antes mencionado; (ii) resolución de fecha 7-VII-2014, en la cual, con base en el art. 4 inc. 2° de la LEGPPRI, se ordenó llevar a cabo una inspección en el lugar y notificar la práctica de dicha diligencia a los demandados; (iii) actas de notificación de fecha 7-VII-2014, dirigidas a los señores [...], [...] y [...], mediante las cuales se les informó sobre la práctica de la anterior diligencia; (iv) acta de inspección de fecha 8-VII-2014, en la cual se consignaron las actuaciones realizadas por la autoridad judicial para verificar los hechos denunciados; (v) escrito de fecha 9-VII-2014, mediante el cual se solicitó ampliar la demanda contra 26 personas más; (vi) resolución de fecha 9-VII-2014, por medio de la cual se admitió dicha ampliación, se ordenó una nueva inspección y notificar dicho proveído a los demandados; (vii) dos actas de notificación de fecha 9-VII-2010 y tres actas de fecha 10-VII-2010, mediante las cuales se comunicó la ampliación de la demanda y la realización de una segunda inspección, respectivamente, a los señores [...], [...], [...], [...], [...] y [...]; (viii) acta de inspección de fecha 10-VII-2014, en la cual se detalló la realización de la aludida diligencia, (ix) resolución de fecha 11-VII-2014, en la que se ordenó la celebración de la audiencia prevista en el art. 4 inc. 3° de la LEGPPRI y, además, se previno a los demandados presentar los documentos que acreditaran su posesión sobre el bien en cuestión; (x) actas de notificación de fechas 14-VII-2014, por medio de las cuales se citó legalmente a comparecer a la audiencia de fecha 16-VII-2014 a los señores [...], [...], [...], [...] y [...]; (xi) acta de la audiencia de fecha 16-VII-2014, en la cual los abogados [...] y [...] participaron como apoderados de los denunciados y los señores D. H. desistieron continuar con el proceso en contra de los señores [...] y [...]; (xii) resolución de fecha 22-VII-2014, en la cual se aclaró que la señora [...] había fallecido, se declaró invasores a los demás demandados y se les ordenó el inmediato desalojo de la propiedad en cuestión; (xiii) sentencia de fecha 7-X-2014, emitida por la Cámara de la Cuarta Sección del Centro en el incidente de apelación tramitado por la parte demandada, mediante la cual se confirmó el anterior proveído; y (xiv) resolución de fecha 11-III-2015, emitida por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por aquella.

B. La certificación agregada al presente proceso fue expedida por el Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán en el ejercicio de sus atribuciones, razón por la cual, con base en el art. 331 del Código Procesal Civil y Mercantil (C.Pr.C.M.) —de aplicación supletoria al proceso de amparo—, se ha comprobado de manera fehaciente la existencia de los documentos que se encuentran incorporados en ella.

C. Con base en los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los hechos y datos

siguientes: (i) que los señores D. H. tramitaron el proceso de desalojo con ref. n° 4-3-2014 ante el Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán, contra 68 personas y sus familias por invadir un inmueble de su propiedad; (ii) que el citado funcionario, con base en el art. 4 inc. 2° de la LEGPPRI, realizó dos inspecciones en el aludido lugar, previo a la notificación de la práctica de dichas diligencias a los denunciados; (iii) que de conformidad con el art. 4 inc. 3° de la LEGPPRI señaló fecha para la realización de la audiencia respectiva y citó legalmente a los denunciados para que comparecieran y presentaran la documentación que acreditara su posesión sobre el inmueble; (iv) que en la audiencia de fecha 16-VII-2014 comparecieron los afectados, quienes fueron representados por sus apoderados, los abogados [...] y [...]; (v) que el citado funcionario declaró como invasores a los demandados y ordenó su inmediato desalojo; y (vi) que los apoderados de estos interpusieron recurso de apelación contra el anterior proveído y, posteriormente, de casación, pero ambos fueron rechazados por las autoridades judiciales respectivas.

2. A. En el presente caso, con las actas de inspección de fechas 8-VII-2014 y 10-VII-2014 se ha comprobado: (i) que el Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán se presentó al inmueble en cuestión acompañado por su secretaria de actuaciones y por la delegada de la PDDH para verificar los hechos denunciados; (ii) que las citadas autoridades fueron recibidas en las viviendas del lugar por los demandados o, en algunos casos, por sus padres, tíos, hermanos o hijos; y (iii) que los entrevistados manifestaron residir en ese lugar con sus familias.

b. Así, consta en el acta de fecha 8-VII-2014 que la señora [...] –demandada en el proceso de desalojo con ref. n° 4-3-2014– manifestó a las referidas autoridades que es esposa del señor Salvador A. E. –actor en este amparo–, quien a su vez se encontraba presente y ratificó la información aportada, aclarando que ambos compartían la vivienda con dos personas más. Además, consta que, al visitar la vivienda de los señores [...], [...] y [...] –actora en este amparo– manifestó ser la esposa del primero y la madre del segundo y que habitan en la vivienda cuatro personas.

c. Por otra parte, consta en el acta de inspección de fecha 10-VII-2014 que, al visitar la vivienda de la señora [...] –demandada en el referido proceso–, el señor [...] aclaró que la referida señora ya había fallecido y se trataba de su mamá, pero que en el lugar residían él y su hermana, la señora T[...]. –demandante en este amparo–.

B. a. Aunado a lo anterior, de las actas de notificación de fecha 7-VII-2014, mediante las cuales se comunicó la práctica de la primera inspección a los señores [...], [...] y [...], se colige que dichos documentos fueron recibidos por sus familiares, esto es, en el orden expresado, por las señoras [...](cónyuge), [...] (madre), [...] (hija) y [...] (hija) –todas actrices en este proceso de amparo–.

b. Asimismo, consta en dos actas de notificación de fecha 9-VII-2010 y en tres de fecha 10-VII-2010, mediante las cuales se comunicó la ampliación de la demanda a los señores [...], [...], [...] y [...], que dichos documentos, a excepción del primero que fue recibido personalmente por la señora [...], fueron entregados a familiares de los mencionados señores, esto es, en el orden expresado, a los señores Ángel [...] (hermano), [...] (hijo), [...] (cónyuge), [...] (cónyuge) y [...] (hija) –todos actores en el presente amparo–.

c. Además, consta en las actas de notificación de fechas 14-VII-2014, por medio de las cuales se citó legalmente a comparecer a la audiencia de fecha 16-VII-2014 a los señores [...], [...], [...] y [...], que dichos instrumentos, a excepción del primero que fue recibido por la propia demandada, fueron entregados a familiares de los citados señores, esto es, en el orden expresado, a las señoras Sindy [...] (cónyuge), [...] (hija) y [...] (hija) –todas actoras en este proceso de amparo–. Finalmente, consta en el acta de notificación de fecha 14-VII-2014, dirigida a la señora [...], que esta fue recibida por el señor [...] –actor en este amparo–, sin especificar la relación o grado de parentesco que tiene con la demandada.

C. a. En el caso particular de la señora [...] –demandante en este amparo–, con el acta de inspección de fecha 8-VII-2014 y las actas de notificación de fechas 7-VII-2014 y 10-VII-2014, antes relacionadas, se ha establecido que ella es hija de los señores [...] y [...], y hermana del señor [...], figurando el primero y el tercero como demandados en el proceso con ref. n° 4-3-2014 y la segunda como actora en este amparo. Además, se colige que la señora [...] reside en el mismo lugar que aquellos, pues la señora V. de J. manifestó a la autoridad judicial que la vivienda es habitada por cuatro personas.

b. De igual forma, con las actas de notificación de fechas 7-VII-2014, 10-VII-2014 y 14-VII-2014, recibidas por la señora [...] –actora en este amparo–, se ha establecido que ella manifestó ser hija del señor Germán Elías M. G. –demandado en el proceso con ref. n° 4-3-2014–, la cual, además, podría guardar una relación de parentesco con la señora [...], quien también figura como demandante en este amparo. Asimismo, del acta de notificación de fecha 14-VII-2014, se deriva que dicho documento fue recibido por la señora [...] –pretensora en el presente amparo–, quien manifestó ser hija de la señora [...] –demandada en el proceso con ref. n° 4-3-2014–.

3. A. Con la documentación antes relacionada, se ha comprobado que, con base en el art. 4 de la LEGPPRI, el Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán notificó a los demandados en el proceso de desalojo con ref. n° 4-3-2014 la práctica de dos inspecciones en el inmueble objeto de controversia y que, al efectuar dichas actuaciones, fue recibido en ciertos casos por familiares de los denunciados como “invasores”, entre los que se encontraban algunos de los demandantes de este amparo. Además, se ha comprobado que otros de los peticionarios recibieron las notificaciones dirigidas a los supuestos “invasores”, manifestando ser sus cónyuges, hijos, padres o hermanos, dejando incluso constancia de ese vínculo filial en las actas respectivas.

Aunado a lo anterior, se ha comprobado que algunos familiares de los señores [...], [...], [...], [...], [...] y [...], actores en este proceso de amparo, participaron en defensa de sus intereses en el proceso de desalojo con ref. n° 4-3-2014, específicamente en la audiencia de fecha 16-VII-2014, a la cual asistieron y fueron representados por sus apoderados, los abogados [...] y [...], quienes ofrecieron prueba instrumental y controvirtieron los argumentos planteados en su contra. Incluso, hicieron uso de los mecanismos previstos en la ley para recurrir de las decisiones de las autoridades judiciales respectivas.

En ese sentido, al formar parte del grupo familiar de las personas que figuraron como demandados en el proceso con ref. n° 4-3-2014, es posible colegir que los actores de este amparo sí tuvieron conocimiento sobre la existencia de la denuncia de “invasión” formulada contra los habitantes del caserío El Espino y, por tanto, tuvieron la oportunidad de presentarse en el proceso en cuestión para ejercer su defensa.”

#### AUTORIDAD DEMANDADA NO VULNERÓ DERECHOS DE AUDIENCIA, DEFENSA Y A LA VIVIENDA DEL NO PROPIETARIO DE LOS PETICIONARIOS

“B. Por otra parte, del contenido de las actas de inspección antes relacionadas se colige que el Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán, junto con su secretaria de actuaciones y la delegada de la PDDH, visitaron más de 55 viviendas, por lo que la presencia de las mencionadas autoridades, la práctica y objeto de dichas diligencias no pudieron pasar desapercibidas por la comunidad que habita en el caserío El Espino.

En efecto, de las referidas actas de inspección y de notificación se colige que la autoridad judicial demandada realizó acciones concretas para identificar a las personas que residen en el inmueble en cuestión e informarles sobre la existencia del proceso de desalojo con ref. n° 4-3-2014, a fin de que acreditaran tener dominio o posesión legítima sobre el aludido bien en la audiencia que se realizó el 16-VII-2014.

C. En consecuencia, *dado que las actuaciones realizadas por la autoridad demanda dentro del proceso en cuestión hicieron posible que los actores de este amparo contaran con oportunidades reales de defensa, a efecto de que pudieran acreditar si tenían dominio o posesión legítima sobre el inmueble objeto de litigio, se concluye que dicha autoridad no vulneró sus derechos de audiencia, defensa y a la vivienda del no propietario de los peticionarios; razón por la cual deberá desestimarse la pretensión planteada por estos”.*

#### EJES Y OBJETIVOS PRINCIPALES DE LA POLÍTICA NACIONAL DE VIVIENDA Y HÁBITAT DE EL SALVADOR

“4. A. En este apartado, es necesario acotar que la Política Nacional de Vivienda y Hábitat de El Salvador (2015) tiene entre sus ejes y objetivos principales: (i) reducir el déficit habitacional cuantitativo y cualitativo, generando respuestas adecuadas a las necesidades de los diferentes grupos poblacionales y territorios; (ii) asegurar mecanismos de acceso al suelo y la provisión de infraestructura social, servicios básicos, espacios públicos y equipamientos que hagan posible las condiciones de una vivienda y un hábitat de calidad; y (iii) generar un sistema de financiamiento de la vivienda y el hábitat, que asegure sostenibilidad y accesibilidad para los diferentes grupos poblacionales. En el aludido documento se señala al Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano (VMVDU) como el ente rector en materia de vivienda y hábitat, siendo su rol principal poner en marcha los planes de implementación de la política en cuestión, asegurando una efectiva implementación de sus lineamientos.

En efecto, de acuerdo con el sitio web del VMVDU, las funciones del citado viceministerio están orientadas a garantizar a familias de escasos recursos el acceso a una vivienda digna, en un hábitat seguro y sostenible, mediante programas de subsidios, con el objeto de promover la inclusión social y la equidad de género.

B. En perspectiva con lo expuesto, tomando en consideración que en el cantón El Espino reside un número considerable de familias de escasos recursos, entre las que se encuentran menores de edad, mujeres y adultos mayores, y que corresponde al Estado velar por los intereses de los grupos vulnerables, así como garantizar a las personas vivir en condiciones dignas (art. 1 de la Cn.), resulta procedente solicitar al Viceministro de Vivienda y Desarrollo Urbano que, en el plazo de 6 meses contados a partir del día siguiente al de la notificación de esta sentencia, *realice acciones concretas para evaluar la posibilidad de reubicar a las referidas familias incluyéndolas en algún programa de acceso a una vivienda social u otro de igual índole.*

En virtud de lo anterior, resulta procedente ampliar el plazo de la medida adoptada y ratificada en este amparo por medio de las resoluciones de fechas 9-VI-2015 y 6-VII-2015, por lo que el Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán deberá abstenerse de efectuar el desalojo de los demandantes y las familias que habitan en el caserío El Espino hasta que se cumpla el plazo concedido a la referida autoridad para analizar la posibilidad de brindar a las aludidas familias oportunidades reales de acceso a una vivienda.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 340-2015, fecha de la resolución: 14/12/2016*

## DERECHO A RECURRIR

### NATURALEZA CONSTITUCIONAL PROCESAL

“2. En las Sentencias de 14-IX-2011 y 4-II-2011, Amps. 220-2009 y 224-2009, respectivamente, se apuntó que el *derecho a los medios impugnativos o derecho a recurrir* (art. 2 inc. 1º de la Cn.) es de naturaleza constitucional procesal, el cual, si bien esencialmente dimana de la ley, se ve constitucionalmente protegido en cuanto faculta a las partes intervinientes en un proceso o procedimiento a agotar todos los medios para obtener del tribunal o ente administrativo superior en grado de conocimiento una reconsideración de la resolución impugnada.

De ahí que, si bien la interpretación y aplicación de las disposiciones que regulan los presupuestos y requisitos establecidos para la válida promoción de los medios impugnativos corresponde a la jurisdicción ordinaria, dicha concreción debe realizarse de conformidad con la Constitución y la ley, esto es, en la forma más favorable a la efectividad de los derechos.

Consecuentemente, una vez establecido un medio para la impugnación de cierta clase de resoluciones, el derecho de acceso al medio impugnativo adquiere connotación constitucional y una negativa de este, basada en una causa inconstitucional –v. gr. la falta de notificación de la decisión a impugnar o la prác-

tica defectuosa de ese acto de comunicación— o en la exigencia de requisitos desproporcionados, en el sentido de ser meramente limitativos o disuasorios del ejercicio de los recursos legalmente establecidos, deviene en vulneradora de la Constitución.

1. A. Las partes aportaron como prueba los siguientes documentos: (i) copia simple de la sentencia pronunciada por el Juez de Paz de San Juan Nonualco el 1-X-2013, mediante la cual declaró que había lugar al desalojo solicitado por ACCOVI de R.L. y otorgó un plazo de 20 días al señor [...] y a su grupo familiar para desocupar el inmueble propiedad de la referida asociación; (ii) certificación de la resolución emitida por el Juez de lo Civil de Zacatecoluca el 31-X-2013, mediante la cual la referida autoridad declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el señor [...]; y (iii) copia simple de la resolución emitida por el Juez de Paz de San Juan Nonualco el 10-II-2014, por medio de la cual señaló el 10-II-2014 para efectuar el desalojo del inmueble propiedad de ACCOVI de R.L., ordenado en el proceso.

B. Teniendo en cuenta lo dispuesto en los arts. 330 inc. 2º, 331 y 341 inc. 1º del Código Procesal Civil y Mercantil (C.Pr.C.M.) —de aplicación supletoria a los procesos de amparo—, con la certificación y copias simples de los documentos antes detallados, se han comprobado los hechos que en ellos se consignan.

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 ante el Juez de Paz de San Juan Nonualco se tramitó el proceso regulado en la LEGPPRI ref. 1-2013, el cual fue promovido por ACCOVI de R.L., en contra del señor [...]; (ii) que por resolución de fecha 1-X-2013 se declaró que había lugar al desalojo solicitado ACCOVI de R.L. y se ordenó al señor M. A. que en el plazo de 20 días desocupara el inmueble propiedad de la aludida asociación; (iii) que el señor [...] interpuso recurso de apelación ante el Juez de lo Civil de Zacatecoluca, quien por medio de la resolución del 31-X-2013 lo declaró sin lugar aduciendo que la LEGPPRI no admitía la interposición de recursos; (iv) que por resolución de fecha 10-II-2014 el Juez de Paz de San Juan Nonualco ordenó cumplir con el desalojo del señor [...] del inmueble que habitaba.

2. A. La parte demandante alegó la vulneración de sus derechos a recurrir y a la posesión, debido a que el Juez de lo Civil de Zacatecoluca declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto, en virtud de que la LEGPPRI no establece la posibilidad de impugnación de las resoluciones pronunciadas en ese trámite.

B. Al respecto, cabe señalar que el procedimiento prescrito en los arts. 4, 5, 6 y 7 de la LEGPPRI fue sometido a conocimiento de este Tribunal mediante el proceso de Inc. 40-2009, dentro del cual se emitió la sentencia del 12-XI-2010, publicada en el Diario Oficial n° 221, tomo 389, de fecha 25-XI-2010.

El art. 6 de la LEGPPRI determina que, después de concluida la audiencia, el juez emitirá la resolución correspondiente, decretando, en su caso, el desalojo del inmueble invadido y previniendo a los invasores que ventilen sus derechos ante el juez competente. Sobre este punto, en la sentencia de inconstitucionalidad antes relacionada se evidenció que la decisión a la que hace referencia dicha disposición tendría como efecto la limitación del ejercicio del derecho fun-

damental de posesión y teóricamente cabía la hipótesis de que la condena no hubiera sido impuesta conforme a Derecho. En ese sentido, se advirtió, por una parte, que la LEGPPRI no determinaba expresamente cuál era la vía procedimental a seguir o si se aplicaba supletoriamente alguna ya prevista en la ley procesal; y, por otra parte, que el supuesto proceso, en el cual los “invasores” podrían ventilar sus derechos una vez que hubieron sido condenados, no podría provocar la reforma, revocación o anulación de la decisión definitiva que se consideraba incorrecta.

Para solventar tal situación –se sostuvo– resultaba pertinente acudir al estatuto jurídico-procesal del órgano jurisdiccional al que se había dado la competencia para conocer de este tipo de pretensiones y buscar el medio de impugnación más adecuado. Así, se concluyó que el estatuto jurídico procesal que establecía el ámbito de actuación para la jurisdicción civil y que, a su vez, servía de instrumento auxiliar supletorio para otras materias de conocimiento judicial era el C.Pr.C.M.

En efecto, en los arts. 471, 476 inc. 2º y 508 del C.Pr.C.M., se prevé que en aquellos procesos jurisdiccionales en los que se tutele la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos sobre ellos –en los términos de los art. 918 al 951 del Código Civil– se habilita la interposición del recurso de apelación contra la sentencia emitida en ellos. En ese sentido, al existir en las pretensiones iniciadas con fundamento en la LEGPPRI un fundamento análogo –la tutela del derecho de propiedad o de posesión regular sobre un inmueble–, *resulta pertinente integrar la normativa procesal y habilitar para la sentencia emitida con ocasión de este tipo de reclamos el recurso de apelación, con el objeto de que el tribunal superior correspondiente, previo estudio de la cuestión decidida por la resolución recurrida, la reforme, revoque o anule.*

Por ello, tal como se concluyó en la sentencia de Inc. 40-2009, el art. 6 de la LEGPPRI admite una interpretación conforme a la Constitución, pues aquel debe integrarse con los arts. 476 inc. 2º y 508 al 518 del C.Pr.C.M. a fin de posibilitar al afectado la interposición del recurso de apelación.”

AL DECLARAR SIN LUGAR EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL PETICIONARIO SE VULNERARON LOS DERECHOS DE POSESIÓN Y A RECURRIR

“3. Con la documentación agregada al proceso se ha comprobado que la autoridad demandada con fecha 31-X-2013 declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el señor [...], fundamentando su decisión en la LEGPPRI, cuyo texto, según expresó, no habilita recurso alguno. De lo anterior se concluye que la autoridad judicial demandada realizó una interpretación restrictiva del texto de la ley especial, situación que, según lo establecido en la aludida sentencia de inconstitucionalidad, limitaría los derechos de posesión y a recurrir del interesado.

Al respecto, cabe destacar que, cuando el Juez de lo Civil de Zacatecoluca pronunció la resolución que ha sido cuestionada en el presente amparo, este Tribunal ya había emitido la sentencia en el proceso de Inc. 40-2009 a la que se ha hecho alusión, interpretación que tiene efecto *erga omnes* y de la cual la referida autoridad no podía alegar desconocimiento.

Por consiguiente, *se colige que el Juez de lo Civil de Zacatecoluca, al haber declarado sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el peticionario, vulneró los derechos de posesión y recurrir de éste, pues la aplicación que realizó de la LEGPPRI en el caso concreto, no fue conforme con la Constitución; razón por la cual deberá estimarse la pretensión constitucional planteada con relación a dichos derechos y, en consecuencia, declarar que ha lugar el amparo requerido.*

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. 1º 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, al haberse comprobado la vulneración a los derechos a recurrir y de posesión del señor [...], como consecuencia de la resolución emitida el 31-X-2013 por el Juez de lo Civil de Zacatecoluca, mediante la cual declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia pronunciada por el Juez de Paz de San Juan Nonualco en el proceso de desalojo ref. 1-2013, el efecto restitutorio de esta sentencia de amparo se concretará en dejar sin efecto la aludida resolución, así como todos los actos que se efectuaron con posterioridad a esa actuación.

En consecuencia *deberá retrotraerse el incidente hasta el momento en que se recibió el recurso de apelación presentado por el señor [...], con el objeto de que la aludida autoridad judicial valore la procedencia o no del referido recurso.*

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1º 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 contra la persona que ocupaba el cargo de Juez de lo Civil de Zacatecoluca cuando ocurrió la vulneración aludida.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 171-2014, fecha de la resolución: 10/06/2016*

## DERECHO A UNA RESOLUCIÓN CONGRUENTE

### ALCANCE

“B. El *derecho a una resolución congruente* –art. 2 inc. 1º de la Cn.– 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 son sometidos a su conocimiento mediante la aplicación del Derecho, tienen el *deber de resolver de manera congruente con lo pedido* por las partes en un determinado proceso o procedimiento.

En la Sentencia de fecha 25-XI-2011, emitida en el Amp. 150-2009, se sostuvo que una resolución es congruente cuando la decisión de fondo que contiene se sustenta en los hechos alegados y acreditados por las partes, así como en las peticiones que formularon.”

### SITUACIONES EN LAS CUALES EXISTE VULNERACIÓN

“Existe *congruencia* cuando las resoluciones otorgan respuesta a las pretensiones litigiosas que las partes sometieron en tiempo y forma a la cognición de las autoridades correspondientes. Lo anterior implica que, para determinar la congruencia de una resolución, debe atenderse, por un lado, a lo solicitado por las partes en sus respectivos escritos y, por otro, a lo decidido por las autoridades en sus resoluciones. Consecuentemente, se vulnera el derecho a una resolución congruente cuando las autoridades: (i) otorgan más de lo pedido por las partes –*supra petita*–; (ii) conceden menos de lo pedido, es decir, omiten pronunciarse sobre alguna de las peticiones de las partes litigantes –*infra o citra petita*–; o (iii) confieren una cosa distinta a lo solicitado por aquellas –*extra petita*–.

B. De lo expuesto se deduce, contrario a lo sostenido por la parte demandante, que la Jueza de Primera Instancia de San Sebastián sí se pronunció sobre la acusación presentada y resolvió las cuestiones que le fueron planteadas. Además, si bien la resolución pronunciada por la mencionada autoridad judicial no expresó de manera puntual los motivos para no ordenar las diligencias propuestas en la acusación, logra deducirse de dicha resolución que, al rechazarse el “desarchivo” del proceso penal con ref. nº 69/1992, no era posible realizar alguna diligencia.

En suma, la autoridad demandada expresó en la resolución controvertida las razones que, a su criterio, eran suficientes para resolver en determinado sentido, con relación a los alegatos efectuados por el abogado [...]. Consecuentemente, se colige que no se provocó la vulneración del derecho a una resolución motivada y congruente alegada por la parte demandante, por lo que deberá declararse que no ha lugar la pretensión planteada en relación con dicho derecho.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 558-2010, fecha de la resolución: 11/11/2016*

## DERECHO A UNA RESOLUCIÓN DE FONDO

### CONTENIDO RECONOCIDO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“3. Finalmente, en la Sentencia de 12-VIII-2002, Amp. 604-2001, se expuso que una de las manifestaciones del derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional es el derecho a una resolución de fondo, motivada y congruente. Este derecho obliga al tribunal o a la entidad administrativa de que se trate, independientemente del grado de conocimiento o instancia en la que se encuentre el asunto controvertido, a pronunciarse de manera congruente sobre lo pedido, exponiendo de manera clara y suficiente los motivos en los que fundamenta su decisión; pues ello permite a las personas conocer las razones que llevaron a las autoridades a decidir de determinada manera una situación jurídica concreta.

La finalidad de la fundamentación –la exteriorización de las razones que llevan a la autoridad a resolver en un determinado sentido– reviste especial importancia, por lo que, en todo tipo de resolución, se exige una argumentación fáctica y normativa aceptable, pero no es necesario que sea extensa o excesivamente detallada; lo que se persigue es que sea concreta y clara, pues, de lo contrario, las partes no podrían controlar el sometimiento de las autoridades al Derecho a través de los medios de impugnación correspondientes.

Es importante aclarar que, si bien la obligación de emitir una decisión motivada y congruente debe observarse por el órgano competente al resolver la pretensión, aquella permea la estructura misma de la actividad jurisdiccional y no jurisdiccional. En consecuencia, no solo debe predicarse de la decisión de fondo, sino también de cualquier otro pronunciamiento que incida en los derechos, deberes, cargas y expectativas de las partes al interior del proceso.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 467-2014, fecha de la resolución: 26/09/2016*

PERMITE A LOS INTERESADOS CONOCER LAS RAZONES QUE LLEVARON A LAS AUTORIDADES A DECIDIR SOBRE DETERMINADA MANERA UNA SITUACIÓN JURÍDICA CONCRETA

“2. 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.”

## INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA

“b. Ahora bien, el TEG alega que en las resoluciones de la SCA no se determinó el parámetro de control del proceso contencioso administrativo, lo que le impidió realizar una adecuada justificación o defensa de sus actuaciones. Al respecto, la SCA afirmó que la parte actora, al momento de rendir el informe del art. 24 de la LJCA, había reconocido que, si bien en las resoluciones no se especificaban los motivos de impugnación de sus actuaciones, estos se deducían de “...la demanda y los sucesivos escritos de ampliación de la misma...”; afirmación que tampoco ha sido controvertida por la parte actora.

Además, según el contenido de la sentencia pronunciada el 8-XII-2014, se observa que la SCA admitió la demanda presentada por los apoderados de los señores C. F. y M. M. en contra de las resoluciones del TEG de fechas 20-X-2011 y 7-IX-2012, por supuesta vulneración a: (i) el principio de tipicidad, pues no se usaron indebidamente los bienes y patrimonio del Estado; (ii) el art. 18 de la LEG, en concordancia con los arts. 71-76 de la Cn., relacionados con el art. 15 de los Estatutos del Sindicato de Empleados del CNJ, pues la denuncia no se presentó por un ciudadano, sino por una persona que actuaba en nombre de una persona jurídica, para lo cual necesitaba acuerdo previo de su junta directiva; (iii) el art. 59 del RLEG, pues no fueron valoradas las pruebas presentadas ante el TEG conforme a la sana crítica; y (iv) el art. 9 de la Ley del CNJ, pues se tuvo que haber sancionado al Pleno de esa institución, pues fue este el que autorizó las actuaciones de 2 de sus miembros. En relación con ello, se advierte que el TEG, cuando rindió el informe solicitado de conformidad con el art. 24 de la LJCA, contravirtió claramente las cuatro ilegalidades señaladas por la parte actora en dicho proceso.

c. Teniendo en cuenta lo antes señalado, se considera, primero, que la autoridad demandada puso en conocimiento del TEG el proceso instruido en su contra, con la finalidad de que hiciera los alegatos de defensa que considerara pertinentes; segundo, que el TEG se defendió materialmente de los alegatos de ilegalidad efectuados por los demandantes en el proceso contencioso administrativo, los cuales constituían el parámetro de control de sus actuaciones, y, por último, que la SCA no conoció de un motivo de impugnación distinto de aquellos alegados por los demandantes.

En ese sentido, al haber estado definido desde el inicio el parámetro de control del proceso contencioso administrativo y haber defendido el TEG sus actuaciones conforme a los motivos de impugnación planteados, *no existió vulneración del derecho de defensa de la parte actora, por lo que este punto de la pretensión deberá desestimarse, declarando que no ha lugar el amparo solicitado.*”

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO VULNERÓ EL DERECHO A UNA RESOLUCIÓN MOTIVADA

“B. Seguidamente, se analizará la presunta vulneración al derecho a una resolución motivada, por no haberse expresado en la sentencia pronunciada por

la SCA el 8-XII-2014 razones suficientes sobre la supuesta transgresión a lo dispuesto en el art. 59 del RLEG y al principio de tipicidad por parte del TEG.

a. La SCA consideró en su sentencia que la actuación del TEG fue ilegal, pues vulneró el principio de tipicidad al sancionar a los señores David Gonzalo C. F. y Nora Victorina M. M. por la infracción a la prohibición establecida en el art. 6 letra h) de la LEG derogada, sin haberles comprobado de manera fehaciente la conducta reprochable. Para ello, realizó diversas consideraciones teóricas sobre la potestad sancionadora de la administración pública, sobre los principios del Derecho Administrativo Sancionador y sobre el principio de tipicidad, las cuales aplicó al caso concreto, cuyos hechos eran: que los funcionarios mencionados fueron invitados a participar en la Tercera Ronda de Talleres para la preparación de la XV Cumbre Judicial Iberoamericana efectuada en Panamá, del 26 al 30 de octubre de 2009 y, posteriormente, al V Aniversario de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional (IberRed), el cual se realizaría en Cartagena de Indias, Colombia, los días 29 y 30 de octubre del mismo año; el Pleno del CNJ los autorizó para asistir a ambos eventos, por lo que también se les autorizó el pago de los viáticos y gastos para cumplir con tales misiones oficiales; las fechas de los eventos fueron modificadas, lo que motivó que los aludidos funcionarios decidieran sin autorización del Pleno participar presencialmente en el evento que se realizaría en Colombia y participar mediante videoconferencia en el evento que se realizaría en Panamá. Según lo dicho, la conducta reprochable atribuida a los funcionarios mencionados fue haber usado indebidamente los viáticos y gastos asignados por el CNJ para la misión oficial que se realizaría en Panamá, pues no asistieron a tal evento.

Respecto a lo anterior, la SCA sostuvo que “[p]ara la aplicación de una sanción no basta que los hechos constitutivos de la infracción sean probables o verosímiles[,] sino que deben estar debidamente acreditados para ser veraces, por lo que en el presente caso es evidente que se ha violado el artículo 59 del [RLEG] –derogado– y consecuentemente el principio de tipicidad, ya que no hay adecuación al tipo sancionatorio, porque no se comprobó de una manera directa, fehaciente y rigurosa por parte del [TEG] que los abogados [C. F. y M. M.], infringieran la prohibición establecida en el artículo 6 literal h) de la [LEG] –derogada–”. Específicamente, consideró que el TEG no valoró en su sentencia la certificación del punto 9.7 de la sesión n° 28-2010 celebrada por el Pleno del CNJ el 22-VII-2010, la cual, en su opinión, era “...prueba conducente, pertinente y útil, por lo que [...] debió haberse tomado en cuenta...”. Así, mediante la valoración de dicha certificación y de los otros medios de prueba, estimó que los señores C. F. y M. M. fueron autorizados para participar en las misiones oficiales a las que habían sido invitados y que el Pleno del CNJ tuvo por aclarada la participación de ambos en tales misiones y por esclarecidas las imputaciones que se les habían hecho. En ese sentido, la SCA, al realizar la valoración conjunta de los elementos probatorios, concluyó que “...los demandantes pudieron comprobar que *sí asistieron* a los eventos antes citados por lo que no cometieron la prohibición ética de utilizar en forma indebida los bienes y patrimonio del Estado” (el resaltado es nuestro).

b. Ahora bien, se advierte que, al haber otorgado valor probatorio a la certificación del punto 9.7 de la sesión n° 28-2010 celebrada por el Pleno del CNJ el 22-VII-2010, la SCA infirió que los fondos que el Pleno del CNJ le asignó a los señores C. F. y M. M. fueron utilizados para los propósitos autorizados, es decir, para participar en las misiones oficiales que tuvieron lugar en Panamá y en Colombia. Sin embargo, de las propias consideraciones realizadas por la SCA se advierte que la mencionada certificación solo acreditaba que el Pleno del CNJ tuvo por cumplidas las misiones oficiales asignadas a los señores C. F. y M. M. y la modalidad de participación en la Tercera Ronda de Talleres para la preparación de la XV Cumbre Judicial Iberoamericana –por videoconferencia–, pero no hacía alusión a los fondos proporcionados en concepto de viáticos y gastos. A pesar de lo anterior, la SCA concluyó que la conducta de los señores C. F. y M. M. no se adecuaba a la prohibición ética de utilizar indebidamente los bienes y patrimonio del Estado.

En razón de ello, la SCA no explicó por qué del hecho de haber cumplido las misiones oficiales se derivaba que no se utilizaron indebidamente los bienes y patrimonio del Estado. No puede dejarse de lado que lo que en realidad se estaba dilucidando era la conducta consistente en la utilización indebida de los fondos asignados en concepto de viáticos y gastos –terminales y de viaje– para la misión oficial en Panamá, y no el cumplimiento de la misión como tal.

Así, debe tenerse presente que, según el art. 1 inc. 1° del Reglamento de Viáticos del CNJ, por *viático* se entiende “...la cuota diaria que el [CNJ] reconoce para sufragar gastos de alojamiento, alimentación o de ambos a los funcionarios y empleados de la institución, nombrados por Ley de Salario o Contrato que viajen en misión oficial dentro o fuera del Territorio Nacional”. Asimismo, según la parte final del art. 11 del mencionado cuerpo jurídico, los *gastos terminales* se refieren “...al pago de impuestos del aeropuerto, taxi, propina, entre otros, por cada país de destino que cubra la misión, así como los gastos en que se incurra para la obtención de visa”. Por último, de conformidad con el art. 12 del aludido reglamento, se reconocen los *gastos de viaje* y se determina su cuota en relación con la región o país de destino. Del contenido de dichas disposiciones se advierte que los viáticos, gastos terminales y gastos de viaje implican una subvención en dinero que se abona a los funcionarios para que puedan trasladarse al punto de realización de una determinada misión oficial, sea dentro o fuera del territorio nacional.

Lo anterior implica que, para justificar que la conducta atribuida a los señores C. F. y M. M. no se adecuaba a la prohibición del art. 6 letra h) de la LEG derogada, la SCA debía dar razones de porqué, a pesar de que dichos funcionarios no asistieron a la Tercera Ronda de Talleres para la preparación de la XV Cumbre Judicial Iberoamericana en Panamá, el hecho de recibir y no regresar las cantidades de dinero otorgadas en concepto de viáticos y gastos terminales y de viaje para asistir a tal evento –según la prueba, \$1007.50 a la abogada M. M. y \$1537.50 al abogado C. F.– no implicaba utilización indebida de bienes y patrimonio del Estado. Y es que, según lo regulado en el Reglamento de Viáticos del CNJ, la mencionada asignación de fondos era para que los señores

C. F. y M. M. asistieran al evento en Panamá, por lo que, al decidir participar en el mismo por medio de videoconferencia, la utilización de los fondos debía justificarse, pues para cumplir con la misión mediante la modalidad mencionada no era necesaria su utilización, al no implicar, para dicho evento, el traslado de un lugar a otro. Además, para el evento en Colombia ya se les habían asignado los correspondientes viáticos y gastos terminales y de viaje —\$1280.00 a cada uno de los funcionarios—. En ese sentido, aunque no se pone en duda el cumplimiento formal de ambas misiones oficiales —una de manera presencial y la otra por videoconferencia—, la SCA no justificó su conclusión de que haber recibido una subvención para asistir a Panamá, sin haberlo hecho, no implicaba haber incurrido en la prohibición ética de utilizar en forma indebida los bienes y patrimonio del Estado.

c. En definitiva, las razones expuestas por la SCA en la sentencia del 8-XII-2014 no fueron suficientes para concluir en la ilegalidad de las resoluciones de fechas 20-X-2011 y 7-IX-2012 pronunciadas por el TEG, por lo que *la SCA vulneró el derecho a una resolución motivada. Por ello, es procedente estimar este punto de la pretensión incoada.*”

EFFECTO RESTITUTORIO: INVALIDAR LA SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y ORDENAR EN EL PLAZO DE QUINCE DÍAS EMITIR UNA RESOLUCIÓN CONFORME A LOS PARÁMETROS CONSTITUCIONALES DESCRITOS EN LA PRESENTE RESOLUCIÓN

“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.

2. En el presente caso, *el efecto restitutorio consistirá en invalidar la sentencia de la SCA del 8-XII-2014, debiendo las cosas volver al estado en que se encontraban antes de la emisión de dicha providencia. En consecuencia, la autoridad demandada deberá emitir nuevamente, en el plazo de quince días hábiles, una nueva resolución definitiva en el proceso ref. 325-2012, para lo cual deberá ajustarse a los parámetros de constitucionalidad establecidos en esta sentencia.*

En el presente caso se ordenó, como medida cautelar, que las anotaciones referentes a las sanciones impuestas a los señores David Gonzalo C. F. y Nora Victorina M. M. no podrían ser sustraídas del Registro de Personas Sancionadas por infracciones a la LEG. Teniendo en cuenta que dicha medida precautoria fue adoptada para asegurar la eficacia de la sentencia que esta Sala emitiera, dicha medida se mantendrá hasta el cumplimiento pleno de la misma, con el fin de

resguardar el interés general salvaguardado por la actividad sancionadora que ejerce el TEG.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 147-2015, fecha de la resolución: 27/06/2016*

Relaciones:

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 57-2012, fecha de la resolución: 12/07/2016*

## **DERECHO AL LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESIÓN**

### MANIFESTACIÓN DE LA LIBERTAD INDIVIDUAL

“La Constitución no consagra expresamente el derecho al libre ejercicio de la profesión; sin embargo, este puede interpretativamente adscribirse al art. 2 de la Cn., siendo una manifestación de la libertad individual y del derecho al trabajo. Como tal, supone la facultad de toda persona para desempeñarse en el campo técnico en el que ha acreditado conocimientos y aptitudes, es decir, garantiza que una persona pueda ejercer libremente la profesión en la cual se ha formado, como medio de realización personal.”

### LÍMITES

“B. Como derecho fundamental, el derecho al libre ejercicio de la profesión no es ajeno a limitaciones, las cuales pueden derivarse del contenido mismo de la Constitución o de la emisión de una ley —en sentido formal—. Y es que el derecho al libre ejercicio de la profesión comprende responsabilidad frente a terceros en la medida en que se desarrolla dentro de un determinado marco social, por lo que puede justificarse la existencia de límites a este derecho, impuestos por el listado, por ejemplo, los derechos de los demás, la seguridad, el bien común y el interés público.

En concordancia con lo antes expuesto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 32 inc. 2°, establece: “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

### ABOGACÍA

“C. a. La profesión de abogado implica el desarrollo de actividades jurídicas en las que el profesional debidamente autorizado pone en práctica los conocimientos académicos adquiridos, con libertad y diligencia, en cumplimiento de la ley y de las normas éticas que rigen su profesión. Por ello, los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, aprobados por el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en La Habana (Cuba) del 27-VIII al 7-IX-1990, establecen que los abogados, como agentes fundamentales de la administración de justicia, deben mantener

en todo momento el honor y la dignidad de su profesión, respetando los derechos y obligaciones de sus clientes y el ordenamiento jurídico.

Al respecto, la Sentencia del 8-VII-2011, Amp. 437-2009, expuso que la abogacía es una profesión sometida al control del Estado y comprende una serie de facultades y obligaciones atribuidas exclusivamente a personas que han cumplido determinados presupuestos legales, por lo cual la habilitación para ejercerla no puede ser otorgada a cualquier persona natural. Así, la autorización como abogados a los licenciados en ciencias jurídicas o doctores en jurisprudencia y ciencias sociales –que corresponde a la autoridad contralora de la profesión, la CSJ– dota de validez a las actuaciones que aquellos realizan en nombre de personas que solicitan asesoría, defensa jurídica o representación técnica, por cuanto se persigue que los actos que inicien, desarrollen y ejecuten –facultativa o preceptivamente–, durante la realización de esa función, tengan eficacia frente a las entidades públicas o privadas y los particulares ante quienes se pretendan hacer valer.

Por esa razón, ostentar la condición de abogado requiere la preparación académica y práctica que garantice conocimientos jurídicos y experiencia en las diversas áreas del Derecho. Además, la habilitación para el ejercicio de esta profesión debe estar precedida del cumplimiento de las siguientes condiciones: (i) contar con título que acredite el grado de doctor en jurisprudencia y ciencias sociales o licenciado en ciencias jurídicas; (ii) haber realizado la práctica jurídica en los términos establecidos por la legislación secundaria; (iii) haberse sometido al procedimiento administrativo ante la CSJ –de acuerdo con los arts. 140, 141 y 143 de la LOJ– para obtener la correspondiente acreditación y el documento que legitime la calidad de abogado, y (iv) haber emitido protesta ante el Presidente de dicha institución del Estado antes de comenzar el ejercicio de la abogacía y procuración.

b. En la Sentencia del 7-X-2011, Inc. 60-2012, se expresó que la función notarial es la actividad jurídico-cautelar conferida 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 del tráfico y de su eventual prueba. En términos teleológicos, el notariado se justifica en la seguridad jurídica requerida por la sociedad, la cual se obtiene gracias a la dación de fe. Esta rama del Derecho se relaciona de manera constante con otras materias jurídicas –v. gr. civil, mercantil, administrativa, tributaria–.

En consecuencia, el notario debe ser una persona con un determinado grado de preparación jurídica y social, pues su función está destinada principalmente a brindar seguridad jurídica. De allí que este sea un especialista del Derecho y un controlador de la legalidad de los actos, que debe tener la calidad de abogado autorizado, conforme al art. 145 de la LOJ.

B. Teniendo en cuenta lo dispuesto en los arts. 331 y 341 inc. 1° del Código Procesal Civil y Mercantil (C.Pr.C.M.), de aplicación supletoria al proceso de amparo, con las mencionadas certificaciones se han comprobado los hechos que en ellas se consignan. Asimismo, en razón de lo dispuesto en los arts. 330 inc. 2° y 343 del C.Pr.C.M., con la copia simple antes mencionada, dado que no se acreditó su falsedad ni la del documento original, se han comprobado de manera fehaciente los datos contenidos en ella.

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 18-V-2009 el Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador declaró culpable al señor [...] por el delito de uso y tenencia de documentos falsos y se le condenó, entre otras cosas, a cumplir la pena accesoria de inhabilitación especial consistente en la suspensión en el ejercicio de la profesión de abogado y la función pública notarial por tres años; (ii) que los defensores particulares del actor promovieron el recurso de casación contra el proveído que antecede el 8-VI-2009; (iii) que el 22-X-2010 la Sala de lo Penal de la CSJ declaró inadmisibles el recurso en cuestión, lo cual comunicó a los defensores particulares del demandante el 13-XII-2010; (iv) en virtud de lo anterior, el 15-IV-2011 el mencionado tribunal de sentencia declaró firme la Sentencia de fecha 18-V-2009 e informó a la Sección de Investigación Profesional de la CSJ el contenido y duración de la pena accesoria impuesta; (v) que con base en dicho informe, la mencionada Sección inició el informativo correspondiente en el cual requirió certificación de la sentencia condenatoria y los datos que comprobaran su estado de firmeza; (vi) una vez completada esa información, la CSJ en Pleno acordó suspender al peticionario en el ejercicio de la abogacía y la función notarial el 27-X-2011; y (vii) que la anterior suspensión finalizó el 15-IV-2014, por lo cual la CSJ en Pleno, por resolución del 4-VI-2015, acordó incluir nuevamente el nombre del peticionario en la nómina permanente de notarios.”

#### SUSPENSIÓN DE UN ABOGADO EN EL EJERCICIO DE SU PROFESIÓN Y EN LA FUNCIÓN NOTARIAL ES COMPETENCIA EXCLUSIVA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

“2. A. Los arts. 58 y 59 del CPn regulan las penas accesorias consistentes en inhabilitaciones absolutas o especiales que pueden imponerse a quien ha sido declarado responsable penalmente. De acuerdo con el art. 46 incs. 2° y 3° del CPn, la inhabilitación especial es una pena privativa de derechos de carácter accesorio que debe cumplirse simultáneamente con la pena principal, lo cual implica que su duración se extiende el tiempo de la condena. Sin embargo, excepcionalmente podrá imponerse como pena principal en los casos determinados por el CPn.

En ese orden, las inhabilitaciones especiales que regula el art. 59 inc. 1° del CPn son: (i) la suspensión del ejercicio de una profesión, arte, oficio o actividad, estén o no reglamentadas; (ii) la suspensión definitiva de cargos públicos ad honorem que estuviere desempeñando el condenado; y (iii) la privación para el ejercicio de la autoridad parental o tutela, en los delitos relativos a la libertad sexual y a las relaciones familiares, cuando sean cometidos por ascendientes contra descendientes o tutores contra sus pupilos. Además, los incs. 2° y 3° de la citada disposición prescriben que la inhabilitación especial de suspensión en el ejercicio de la profesión, arte, oficio o actividad, reglamentada o no, se impondrá únicamente si el delito se hubiese cometido como consecuencia directa de su ejercicio, lo cual debe detallar el tribunal correspondiente en la sentencia –arts. 356 y 357 del Código Procesal Penal derogado, pero aplicable al caso que nos ocupa–.

B. Ahora bien, la suspensión en el ejercicio de la profesión de abogado se ubica dentro de las facultades de sanción que el art. 182 n° 12 de la Cn. otorga a la CSJ. Los arts. 50 y 51 n° 3 de la LOJ desarrollan dicha atribución estableciendo que corresponde a la CSJ en Pleno “practicar recibimientos de abogados y autorizarlos para el ejercicio de su profesión y para el ejercicio de la función pública del notariado [...], inhabilitarlos por venalidad, cohecho, fraude o falsedad, y suspenderlos cuando por incumplimiento de sus obligaciones profesionales, por negligencia o ignorancia graves, no dieren suficientes garantías en el ejercicio de sus funciones; por mala conducta profesional, o privada notoriamente inmoral, y por tener auto de detención en causa por delito doloso que no admita excarcelación o por delitos excarcelables mientras aquella no se haya concedido. En los casos de suspensión e inhabilitación procederá en forma sumaria, dicha suspensión será de uno a cinco años”.

De igual manera, conforme al art. 115 de la LOJ, la Sección de Investigación Profesional de la CSJ es la que debe investigar la conducta de los abogados y notarios, sustanciar el procedimiento respectivo y dar cuenta al Presidente de su tramitación para que lo someta al conocimiento de la CSJ en Pleno y esta decida sobre la imposición de la suspensión o inhabilitación.”

#### SUSPENSIÓN ES CONSECUENCIA DE LA PENA ACCESORIA DE INHABILITACIÓN ESPECIAL IMPUESTA POR UN TRIBUNAL CON COMPETENCIA PARA ELLO

“C. Así, en el contexto de las disposiciones citadas, se colige que suspender a un abogado en el ejercicio de su profesión y en la función notarial es una competencia exclusiva de la CSJ. Dicha suspensión puede ser consecuencia de la pena accesoria de inhabilitación especial impuesta por un tribunal con competencia para ello o de un aviso y/o denuncia. Ambos casos dan lugar al inicio del informativo correspondiente en la Sección de Investigación Profesional, en el cual se incorporan los datos necesarios para que la CSJ pronuncie la decisión respectiva. Ahora bien, en el primer caso la CSJ en Pleno únicamente materializa la pena que el tribunal respectivo ya ha impuesto con base en el art. 59 °1 del CPn, por lo cual la decisión que emita la CSJ, ejecutándola, debe respetar los parámetros impuestos por el tribunal sentenciador.

Además, no puede obviarse que una resolución en ese sentido limita el derecho al libre ejercicio de la profesión, pues restringe la oportunidad de ejercer las actividades jurídicas para las que el profesional se ha preparado. No obstante, dicha limitación es válida siempre que no exceda los parámetros constitucionalmente previstos, no implique una obstaculización o reducción injustificada de las posibilidades de su ejercicio y que se haya garantizado la intervención del profesional en el proceso respectivo o en el procedimiento sancionador instruido a raíz de una denuncia o informativo, en el cual se le haya brindado la oportunidad de discutir las causas que la motivaron.

En efecto, el citado derecho constitucional no es ilimitado, pues, ante la responsabilidad que la práctica de la abogacía y el notariado implica frente a terceros, es necesario garantizar el respeto de sus derechos, así como las obligaciones inherentes al ejercicio de esa profesión en sus diversas funciones y ramas.

3. Establecido lo anterior, corresponde verificar si las autoridades demandadas vulneraron los derechos invocados por la parte actora.

A. El peticionario argumentó que la Sala de lo Penal de la CSJ vulneró su derecho a una resolución de fondo en virtud de que omitió resolver el recurso de casación planteado en contra de la sentencia proveída por el Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador el 18-V-2009. Sin embargo, con las pruebas aportadas al proceso se ha comprobado que, contrario a lo afirmado por el actor en su demanda, la Sala de lo Penal declaró inadmisibles dicho recurso en la resolución del 22-X-2010.

Además, se ha constatado que la anterior decisión fue comunicada a los defensores particulares del demandante el 13-XII-2010 –aproximadamente un año antes de la presentación de la demanda de amparo, el 2-II-2012–, por lo cual se colige que dicho señor tuvo la oportunidad de conocer las razones que llevaron a la aludida autoridad a decidir en aquél sentido la situación concreta que sometió a controversia. En virtud de lo anterior, se concluye que la Sala de lo Penal de la CSJ no vulneró el derecho a una resolución de fondo sobre el recurso de casación, por lo cual deberá desestimarse este extremo de la pretensión planteada por el señor [...].

B. a. De igual manera, el peticionario manifestó que la CSJ en Pleno vulneró sus derechos de audiencia, defensa y al libre ejercicio de la profesión al haber emitido la resolución del 27-X-2011, en virtud de que lo suspendió en el ejercicio de la abogacía y la función notarial sin que la Sala de lo Penal hubiera emitido pronunciamiento alguno sobre el recurso de casación que presentó el 8-VI-2009.

Al respecto, con la documentación incorporada al expediente se ha establecido que el Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador declaró culpable al peticionario por el delito de uso y tenencia de documentos falsos, motivo por el cual le impuso, entre otras consecuencias, la pena accesoria de inhabilitación especial consistente en la suspensión de ejercer la profesión de abogado y la función notarial. De igual manera, se constata que dicho tribunal informó a la Sección de Investigación Profesional de la CSJ sobre la suspensión impuesta al actor en la referida sentencia, el período de su duración, la fecha en que esa decisión había adquirido firmeza –15-IV-2011– y los motivos por los cuales se había declarado ejecutoriada inadmisibilidad del recurso de casación–.

Desde esa perspectiva, se colige que la sentencia condenatoria del 18-V-2009 pasó en autoridad de cosa juzgada aproximadamente 6 meses antes de que la CSJ en Pleno suspendiera al actor en el ejercicio de su profesión. Asimismo, se advierte que la referida autoridad, en cumplimiento de la potestad que le otorga el art. 182 n° 12 de la Cn., se limitó a materializar la pena accesoria impuesta al actor por un tribunal sentenciador; por ende, dicho señor había tenido la oportunidad de controvertir en el proceso penal respectivo las causas que motivaron la imposición de la aludida pena accesoria previo a que esta adquiriera eficacia y obligatoriedad.

b. Por los anteriores motivos, se concluye que la CSJ en Pleno no vulneró los derechos de audiencia, defensa y al libre ejercicio de la profesión del señor [...]. En consecuencia, resulta procedente desestimar este punto de su pretensión.”  
*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 57-2012, fecha de la resolución: 12/07/2016*

## DERECHO AL SALARIO

### INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DEL PATRONO DE DAR AL TRABAJADOR UNA RETRIBUCIÓN CUANDO NO HA DESEMPEÑADO LAS FUNCIONES PARA LAS CUALES FUE CONTRATADO

“IV. 1. Según se ha establecido en las Sentencias del 4-II-2011 y 24-XI-2010, Amps. 204-2009 y 1113-2008 respectivamente, de toda labor, trabajo o servicio remunerado surgen dos obligaciones principales: la prestación de un servicio y su retribución.

Esta última está constituida principalmente por: (i) el salario, siendo este el pago que efectúa el empleador por los servicios que recibe o que hubiera recibido de un trabajador desde el instante en que se encuentra a su disposición; (ii) 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 (iii) las prestaciones laborales, las cuales son los beneficios complementarios al salario que se otorgan a los trabajadores, siendo principalmente de carácter económico y derivadas de la relación laboral. En tal sentido, todo empleado tiene derecho a una retribución (art. 38 Cn.) –al salario y a las prestaciones a que hubiera lugar– por la realización de un determinado trabajo o servicio.

2. Desde esa perspectiva, el patrono o empleador tiene la obligación fundamental, al entablar una relación laboral, de retribuir al trabajador por la prestación de servicios que realice en su beneficio; por consiguiente, la causa de la retribución está en la contraprestación efectiva o potencial de los aludidos servicios. Contrario sensu, no existirá obligación del patrono de dar al trabajador dicha retribución cuando esa contraprestación no exista, es decir, cuando aquel no haya desempeñado las funciones para las cuales fue nombrado o contratado. [...]

2. Establecido lo anterior, corresponde verificar si la autoridad demandada vulneró el derecho invocado por el peticionario.

A. En el presente proceso, el peticionario argumentó que el Director General del ISSS había omitido el pago de sus salarios de julio y agosto de 2013, pese a que había prestado sus servicios a la institución. Por su parte, el Director General del ISSS, en sus argumentos de defensa, expuso que lo vinculado con el pago de los meses de julio y agosto de 2013 había sido resuelto por las áreas pertinentes de la Unidad de Pensiones, pues se le convocó y se le dio una respuesta a sus solicitudes por medio de notas, por lo que el ahora actor se había dado por satisfecho con el arreglo al que se había llegado.

B. Con las pruebas aportadas al proceso, se ha comprobado que el señor [...] es empleado del ISSS y que a partir del 1-VI-2013 desempeñó el cargo de analista de pensiones en la Sección de Trámite de Beneficios Económicos de la aludida institución. De ello se colige que dicho señor, como contraprestación por el servicio prestado al ISSS, debía recibir una retribución conformada por el salario y las prestaciones sociales y laborales respectivas.

Ahora bien, la documentación incorporada al expediente es insuficiente para tener por comprobado que el actor, durante los meses de julio y agosto de 2013,

no recibió la aludida contraprestación. En efecto, la certificación notarial de la nota firmada por el Gerente General del ISSS el 30-VII-2014, en la cual dio respuesta a la solicitud que el peticionario realizó el 10-VI-2014, se refiere a lo relacionado con el proceso de reintegro de los descuentos efectuados al salario del señor [...] por determinadas cotizaciones, impuestos y cuotas, y no a la omisión de pago de la retribución que le correspondía o de las prestaciones a que alude en su demanda.

De igual manera, se advierte que las notas del 13-VI-2013 y 11-VI-2013, firmadas en su orden por la Jefa de Auditoría Interna y la Jefa de la Sección de Trámite de Beneficios Económicos, ambas del ISSS, establecen que al actor no se le asignaron actividades en Auditoría Interna de la Unidad de Pensiones de dicha institución y que no se había presentado a la Sección de Trámite de Beneficios Económicos en virtud de su traslado; sin embargo, ello no indica que el Director General del ISSS, como consecuencia de lo anterior, haya suspendido al señor [...] el pago de su salario y prestaciones correspondientes en las fechas que indica. Además, los argumentos y pruebas presentados por la aludida autoridad corroboran que, en efecto, se limitó a convocar al actor para responder a las peticiones que había efectuado en relación con los mencionados descuentos, más no por la supuesta falta de pago de su retribución; situación que el actor no controvertió durante el proceso.”

QUIEN ALEGA FALTA DE PAGO ESTÁ OBLIGADO A DEMOSTRAR QUE HABIENDO DESEMPEÑADO LAS FUNCIONES PARA LAS CUALES HA SIDO CONTRATADO, SE OMITIÓ DICHA OBLIGACIÓN DE MANERA INJUSTIFICADA

“Desde esa perspectiva, si bien la institución empleadora tiene la obligación fundamental de retribuir al trabajador por la prestación de los servicios que realice, es necesario que quien alega su falta de pago demuestre, con un mínimo de actividad probatoria, que, habiendo desempeñado las funciones para las cuales había sido nombrado o contratado, se omitió dicha obligación de manera injustificada; situación que en el presente caso no ha acontecido, pues el actor no aportó ni requirió la presentación de pruebas orientadas a establecer, al menos con probabilidad, la ausencia de la aludida retribución.

Por tal razón, se concluye que el Director General del ISSS no vulneró el derecho constitucional a recibir una retribución del señor [...], por lo que es procedente desestimar la pretensión planteada.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 663-2013, fecha de la resolución: 24/10/2016*

## **DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

### **LIBERTAD DE INFORMACIÓN**

“IV. 1. A. La libertad de información se adscribe al *art. 6 inc. 1º 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 el ámbito internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencia del 5-II-2001, *Caso Olmedo Bustos y otros vs. Chile* o “La última tentación de Cristo”) ha expresado que la libertad de información forma parte de la *dimensión social* de la libertad de expresión. En ese orden, señaló que “[si bien] la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas [...], implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia”.

En concordancia con lo antes expresado, en la Sentencia del 1-II-2013, Amp. 614-2010, este Tribunal 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*.”

## DEFINICIÓN

“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 y a 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 LAIP, 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 de 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.”

## CASOS EN LOS CUALES PODRÍA EXISTIR VULNERACIÓN

“Existirá vulneración del derecho de acceso a la información pública, entre otros, cuando: (i) de manera injustificada o discriminatoria se niegue u omita

entregar, a quien la requiera, información de carácter público generada, administrada o a cargo de la entidad requerida; (ii) la autoridad proporcione los datos solicitados de manera incompleta o fuera del plazo legal o razonable; (iii) los procedimientos establecidos para proporcionar la información resulten complejos, excesivamente onerosos o generan obstáculos irrazonables para los sujetos que pretendan obtenerla; (iv) el funcionario ante el que erróneamente se hizo el requerimiento se abstenga de indicarle al interesado cuál es la institución o autoridad encargada del resguardo de los datos.

2. En la Sentencia del 12-IX-2010, Inc. 40-2009, se expuso que el *derecho a la protección en la defensa de los derechos (art. 2 inc. 1º Cn.)* implica, en términos generales, la creación de mecanismos idóneos, jurisdiccionales o no jurisdiccionales, para la reacción mediata o inmediata ante infracciones a los derechos de las personas.

La protección no jurisdiccional está relacionada con todas aquellas vías antes no jurisdiccionales capaces de solucionar controversias con relevancia jurídica. Desde esta perspectiva, en dichas vías aplican las manifestaciones derivadas del debido proceso cuando pueden afectarse los derechos de un sujeto a raíz de las acciones u omisiones de este tipo de autoridades, tomando en consideración que cualquier restricción a sus derechos deberá hacerse mediante un procedimiento conforme a la Constitución y a la normativa correspondiente. En ese sentido, el concepto de “debido proceso” hace alusión a un procedimiento respetuoso de los derechos fundamentales de los sujetos partícipes.”

#### PROCEDIMIENTOS PARA FACILITAR Y GARANTIZAR EL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

“B. a. En cuanto al derecho constitucional de acceso a la información pública, en la LAIP se establecen los procedimientos para facilitar el ejercicio del mismo 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 de la LAIP y, entre ellas, encontramos la de “información reservada”. Esta debe entenderse como “aquella información pública cuyo acceso se restringe de manera expresa de conformidad con [esa] ley, en razón de un interés general durante un periodo determinado y por causas justificadas”. Es decir, si bien dicha información es generada por las mismas instituciones estatales, no se encuentra determinada por la regla general de máxima publicidad que caracteriza a tales datos; más bien, el acceso a aquella se encuentra limitado por razones que deben ser adecuadamente exteriorizadas por el ente obligado.

En ese orden, la LAIP contempla el procedimiento para emitir la respectiva declaratoria de reserva. Al respecto, merece especial atención el contenido del art. 21 de dicho texto legal, el cual señala las circunstancias que deben suscitarse para emitir dicha declaratoria. Estas son: (i) que la información encaje en alguna de las causas de excepción previstas en el art. 19 de la LAIP, las cuales constituyen verdaderos límites al principio general de máxima publicidad; (ii) que la liberación de la información amenace realmente el interés jurídicamente prote-

gido, y (iii) que el daño que pudiera producirse con la liberación de la información sea mayor que el interés público de conocerla.”

#### ENTES OBLIGADOS DEBEN REALIZAR UNA PONDERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y EL BIEN JURÍDICO O INTERÉS PARTICULAR QUE SE PRETENDE TUTELAR

“Para el caso bajo estudio, el art. 19 de la LAIP expresa que el derecho de acceso a la información pública puede ceder, y en consecuencia el ente obligado estaría habilitado para emitir una declaratoria de reserva, en aquellos casos en que, con la publicación de determinada información, puedan afectarse la defensa nacional, la seguridad pública, la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona (letras b y d) o generarse una ventaja indebida para una persona en perjuicio de un tercero (letra h).

b. Del contenido de tal disposición se infiere que, previo a una declaratoria de reserva de información, *los entes obligados, y en su caso el IAIP en vía recursiva, deben necesariamente realizar una ponderación del derecho de acceso a la información pública y el bien jurídico o interés particular que se pretende tutelar con la inclusión de los límites señalados en el citado art. 19 de la LAIP, a fin de declarar cuál de los dos debe prevalecer.* Si bien el reconocimiento del derecho fundamental de acceso a la información pública está estrechamente ligado con la libertad de información (como contribución a la formación de una opinión pública libre) y el derecho a la participación en los asuntos públicos propios del sistema democrático, no es menos cierto que dicho sistema también exige la tutela de otros derechos o intereses con los que aquel pudiera entrar en conflicto.”

#### MOTIVOS QUE PERMITEN EMITIR UNA DECLARATORIA DE RESERVA DE INFORMACIÓN NO PUEDEN SER INVOCADOS ABUSIVAMENTE POR LAS INSTITUCIONES OBLIGADAS

“Ahora bien, los motivos que permiten emitir una declaratoria de reserva de información, previstos en el art. 19 de la LAIP, no pueden ser invocados abusivamente por las instituciones obligadas. *Ello se afirma teniendo en cuenta la conexión del derecho de acceso a la información pública con los valores democráticos, lo que supone una carga argumentativa a su favor; en consecuencia, para que pueda ser limitado, no basta una causa legalmente establecida, sino que debe existir una justificación objetiva importante.* Por ende, previo a declarar reservada determinada información pública, la autoridad obligada debe ineludiblemente comprobar la concurrencia de cualquiera de los supuestos establecidos en el art. 19 de la LAIP, así como la forma en que tales circunstancias representan un riesgo real de menoscabo al derecho o interés que se pretende proteger.

C. Son dos aspectos de las resoluciones impugnadas los que generaron la presente controversia: (i) que el IAIP modificó parcialmente la reserva de información declarada por la Presidencia de la República respecto a los servicios de agencias de publicidad contratadas para el diseño, producción e implementación

de campañas del año 2010 y sus prórrogas; ordenando que fueran publicados los montos anuales totales erogados por la Presidencia de la República en tal rubro y manteniendo reservados el resto de datos; y (ii) que el IAIP confirmó en todas sus partes las declaratorias de reserva emitidas por el ente obligado respecto a los viajes internacionales efectuados por el expresidente y la ex primera dama durante el periodo 2009-2014, así como las actividades protocolarias de transporte, alimentación y estadía de funcionarios extranjeros que visitaron El Salvador en el mismo periodo.

a. *i.* Según lo expuesto por el IAIP, la información relativa a las agencias publicitarias contratadas por la Presidencia de la República para el diseño, producción e implementación de campañas en el año 2010 y siguientes debe mantenerse parcialmente reservada debido a la concurrencia de un riesgo de colusión entre las empresas nacionales que prestan dicho servicio.

En materia económica, la colusión se entiende como aquel acuerdo entre sociedades cuya finalidad es la de aumentar los beneficios de las empresas intervinientes, a costa de restringir la competencia y en perjuicio, por tanto, de los consumidores. Ello es conforme con lo establecido en el art. 25 letra a) de la Ley de Competencia, que señala como una práctica anticompetitiva la de “[e]stablecer acuerdos para fijar precios u otras condiciones de compra o venta bajo cualquier forma”.

En ese orden, el IAIP estableció en su resolución del 18-XII-2014 que “[e]n el presente caso, [...] de los documentos aportados por el ente obligado [la Presidencia de la República] es posible concluir que en el mercado salvadoreño, y en especial para el caso concreto, existen suficientes elementos para generar un riesgo real de colusión en las contrataciones públicas de publicidad [, derivado del] reducido número de empresas prestadoras del servicio, [la existencia de] agencias de publicidad con iguales o similares características y [la] existencia de una asociación comercial activa con posibilidades reales de interacción e intercambio de información”. Dicha afirmación se basó en un informe de la Superintendencia de Competencia, publicado en 2010, de acuerdo al cual tales circunstancias, entre otras, favorecerían pactos colusorios en el citado mercado.

*ii.* Ante tales argumentos, este Tribunal considera que la autoridad demandada no realizó una adecuada ponderación del derecho de acceso a la información pública y el alegado riesgo de colusión que conllevaría publicar la información sobre agencias de publicidad contratadas por la Presidencia de la República para el fin antes anotado.

Así, *la existencia de ciertas condiciones en el mercado salvadoreño de agencias de publicidad no implica necesariamente un riesgo inminente de colusión entre empresas, tal como lo infiere la autoridad demandada.* No hay, en este caso, una base objetiva sólida que permita inferir la existencia de tal riesgo, pues únicamente se enuncian ciertas características –no todas las que contempla el informe que sirvió como base para la resolución impugnada– que tornan dicha actividad económica proclive a la formación de tales pactos; pero no existe evidencia de que, en efecto, haya un grupo de empresas que pretenda beneficiarse con la obtención de dicha información. De hecho, la solicitud de información

originalmente provino de dos ciudadanos vinculados con una organización no gubernamental que, *prima facie*, no tiene nexo alguno con el sector de agencias de publicidad.

Por otro lado, aunque el bien jurídico que se busca proteger con la excepción al libre acceso invocada, la libre competencia, tiene relevancia constitucional (art. 110) y que, de materializarse el presunto riesgo, el afectado sería el Estado en sus finanzas, no puede soslayarse el hecho de que, en el caso examinado, dicho bien jurídico-constitucional se ha conectado con un rubro, el de la publicidad, que no es un servicio esencial para la población –como la salud, la educación o la seguridad–, sino que es superfluo y oneroso y, en todo caso, podría canalizarse a través de los medios de comunicación oficial existentes. Por el contrario, el derecho de acceso a la información pública, sobre todo cuando se refiere a actividades que normalmente no son del conocimiento de la población y que, por tal razón, pueden desviarse de su cauce regular, es vital para la democracia, ya que permite a los ciudadanos legítimamente auditar la gestión del gobierno y detectar posibles actos de corrupción.

Así, se tiene, por una parte, un bien jurídico que, aunque de relevancia constitucional, se ha conectado con un objeto que no merece igual protección y cuyo riesgo, en todo caso, es incierto, y, por otra parte, un derecho fundamental esencial para el Estado Democrático que, al aplicársele alguna de las restricciones del art. 19 LAIP, vería definitivamente anulada alguna de sus modalidades de ejercicio. En ese sentido, el remoto riesgo de colusión, referido a la publicidad oficial, no compensa el sacrificio que ello supondría para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública por parte de los ciudadanos, por lo que se concluye que no fue válida la restricción avalada por el IAIP respecto a este rubro de información.

En todo caso, aun en la hipótesis de que el riesgo de colusión previsto por el IAIP existiera, *se cuenta con mecanismos legales en cuya virtud dicha situación, eventualmente perjudicial para las finanzas del Estado, podría evitarse o remediarse*. Por una parte, ya que el Estado no está obligado a contratar con empresas que incurran en prácticas anticompetitivas no solo puede suspender o dejar sin efecto la respectiva licitación o concurso, al no haber una oferta que resulte conveniente para los intereses económicos del Estado, sino que también puede, en último término, convocar a una nueva licitación o concurso y abrirlo a ofertantes internacionales ante la inexistencia de ofertantes nacionales idóneos (arts. 26 inc. final, 39 inc. 2º, 48 y 61 Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública). Por otra parte, de concretarse el riesgo, se tienen las sanciones establecidas en el art. 37 y siguientes de la Ley de Competencia, las cuales son aplicables en los casos de prácticas anticompetitivas como la colusión entre empresas. Uno de los requisitos para que los entes públicos declaren reservada una información es comprobar que el daño que se produciría con la liberación de la información es mayor que el interés público por conocerla, por lo que no es válida la limitación cuando la tutela del bien jurídico en colisión con el derecho de acceso a la información pública pudiera lograrse a través de otros medios.”

## INEXISTENCIA DE IMPEDIMENTO PARA QUE DATOS DECLARADOS COMO INFORMACIÓN RESERVADA SE PUBLIQUEN DE MANERA IRRESTRICTA

“Así, al existir mecanismos legales para hacer frente a una eventual colusión de empresas en el sector publicitario, también se desvirtúa la necesidad de limitar el derecho de acceso a la información manejada por la Presidencia de la República en relación con el diseño e implementación de campañas del año 2010 y sus prórrogas subsiguientes. Por tanto, no existe óbice para que los datos correspondientes a dicho ámbito sean publicados de manera irrestricta.

*iii.* Al respecto, es preocupante que el IAIP en el presente caso haya sacrificado el derecho de acceso a la información pública de los ciudadanos simplemente retomando los argumentos, poco convincentes, de la autoridad interesada en mantener oculta la información solicitada, tomando en cuenta que dicho instituto debe interpretar la ley según el principio de máxima publicidad y promover una cultura de transparencia conforme a los arts. 4 letra a) y 58 letra c) de la LAIP. Por otro lado, se advierte que en la certificación del incidente de apelación remitida por el IAIP no corre agregada una copia de las declaratorias de reserva respectivas, por lo que se infiere que dicho instituto pronunció los actos reclamados basándose exclusivamente en los argumentos del Oficial de Información de la Presidencia de la República consignados en la resolución que apelaron los ciudadanos Burgos y Hernández.”

## PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA TIENE LA OBLIGACIÓN DE COLABORAR CON OTRAS INSTITUCIONES ESTATALES PARA QUE EJECUTEN SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES

“*b.* En otro orden, el IAIP confirmó la reserva de información declarada por la Presidencia de la República en torno a los viajes internacionales efectuados por el expresidente de la República y la ex Primera Dama durante el periodo presidencial 2009-2014, así como a las actividades protocolarias de transporte, alimentación y estadía de funcionarios extranjeros que visitaron El Salvador en el mismo periodo. Tal resolución se fundamenta, según dicho instituto, en el riesgo que implicaría la publicación de esa información para la seguridad del Estado y de los funcionarios correspondientes.

Dentro de su línea argumentativa, el IAIP expresa que la información sobre la “logística” empleada en los viajes internacionales de los funcionarios salvadoreños y sobre las visitas de mandatarios y diplomáticos extranjeros guarda una especial relación con los mecanismos de seguridad empleados para su protección. Ello, afirma, incluye la información correspondiente a los lugares de hospedaje, rutas de transporte, costos de boletería de vuelos, etc., relacionados con el expresidente de la República, la ex Primera Dama y los funcionarios extranjeros que visitaron El Salvador durante el periodo presidencial 2009-2014. En ese sentido, la autoridad demandada sostiene que, al tratarse de una planeación que únicamente sufre variaciones mínimas, la publicación de la logística empleada en ocasión de los viajes internacionales del Presidente de la República y su esposa, así como de las visitas de funcionarios extranjeros, comprometería “la

seguridad nacional y la protección de la continuidad del Estado” debido al rango y posición de la figura presidencial y de los mandatarios extranjeros.

i. Respecto a las razones brindadas por el IAIP para confirmar la reserva de información sobre los viajes presidenciales y las visitas de funcionarios extranjeros en el periodo 2009-2014, esta Sala coincide en el hecho de que el Presidente es uno de los funcionarios públicos de mayor rango de conformidad al esquema republicano de gobierno vigente en El Salvador. De las atribuciones conferidas a dicho funcionario en el art. 168 de la Cn. se desprende la relevancia de su papel como cabeza del Órgano Ejecutivo y, en ese sentido, resulta prioritario garantizar su seguridad y protección en el ejercicio de las funciones que le son encomendadas, lo cual le corresponde al Estado Mayor Presidencial conforme lo establecido en el art. 6 letra a) de su Reglamento de Organización y Funcionamiento. De acuerdo a esta disposición, el Estado Mayor Presidencial también es responsable de la seguridad de la familia del Presidente –lo cual incluye a la Primera Dama– y de los funcionarios extranjeros que visitan nuestro país.

Pese a lo anterior, ante el argumento esgrimido por el IAIP para respaldar la reserva de información decretada por la Presidencia de la República, es preciso señalar que ello únicamente tiene sentido en relación con la *logística de seguridad*, la cual sí tiene como finalidad detectar, controlar y prevenir riesgos, y cuya ejecución comprende al Estado Mayor Presidencial, en coordinación y colaboración con los demás entes o instituciones encargados de proporcionar seguridad, quienes desarrollan un plan de actuación en función de la evaluación de los riesgos a la seguridad de las personas y de evitar actos antisociales o fallos funcionales, es decir, que en materia de seguridad nada puede depender de la buena o mala suerte, sino que se trata de actividades programadas y regidas por protocolos de actuación. En ese sentido, los datos relativos estrictamente a la seguridad, en efecto, pueden resultar en extremo reveladores para cualquier individuo u organización que pretenda atentar contra el Estado salvadoreño o los funcionarios aludidos anteriormente, aun cuando se refieran a eventos pasados, por lo que es aceptable que dicha información sea objeto de reserva respecto del ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Ahora bien, que se admita que se puede reservar, respecto al público, la información relativa a la logística de seguridad no implica que el acceso a la misma esté restringido en cualquier caso. Ello porque la Presidencia de la República *tiene la obligación de prestar su colaboración a otras instituciones estatales, como la Fiscalía General de la República y el Órgano Judicial, para la realización de sus atribuciones constitucionales. Por ejemplo, se debe proporcionar la información relativa a logística de seguridad cuando sea requerida para el esclarecimiento de un delito.*”

INFORMACIÓN SOBRE VIAJES EFECTUADOS PARA CUMPLIR MISIONES OFICIALES Y GASTOS EN QUE HAYA INCURRIDO PRESIDENCIA, NO IMPLICA PER SE UN RIESGO PARA LA SEGURIDAD DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y DE LA PRIMERA DAMA

“Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que la información sobre los viajes efectuados para cumplir misiones oficiales y los gastos en los que se haya

incurrido en ocasión de las mismas no implica *per se* un riesgo para la seguridad del Presidente de la República –y de la Primera Dama–, pues la misma no tiene como finalidad publicitar o exponer los planes adoptados para resguardar su vida e integridad, sino controlar las ausencias de dicho funcionario durante el ejercicio de la función constitucional encomendada, así como garantizar la rendición de cuentas y la transparencia, es decir, funciona como explicación de sus acciones, como muestra de su funcionamiento, con el fin de posibilitar la evaluación de los ciudadanos.

En ese sentido, debido a que la información sobre los viajes efectuados por el mencionado funcionario en misiones oficiales y los gastos en los que se haya incurrido para su concreción no posee conexión con la alegada seguridad del Presidente de la República y la Primera Dama, los datos que la constituyen deben ser del conocimiento público, ya sea de manera previa, durante o posterior a la realización de un evento concreto. Ello implica que, tal como lo establece el art. 10 n° 11 de la LAIP, se debe divulgar oficiosamente la información correspondiente a los viajes internacionales realizados con fondos públicos, incluyendo el nombre de los funcionarios y/o empleados que lo acompañen, el destino, objetivo, valor del pasaje, viáticos asignados y cualquier otro gasto.”

AUTORIDAD DEMANDADA, AL CONFIRMAR RESERVA DE INFORMACIÓN CORRESPONDIENTE, A RESOLUCIONES DE 18-XII-2014 Y 19-VIII-2015, INCURRIÓ EN VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y A LA PROTECCIÓN NO JURISDICCIONAL

“ii. En cuanto a la información relacionada con las actividades protocolarias realizadas por los funcionarios extranjeros, se advierte que la intención de los peticionarios de tal información no es la de enterarse detalladamente, en cuanto actividades diplomáticas, acerca de los eventos que tuvieron lugar en el periodo presidencial 2009-2014 ni, mucho menos, la de tener conocimiento de la logística de seguridad implementada por el Estado Mayor Presidencial –junto a otras instituciones– para proporcionarles protección; más bien, la información en referencia ha sido requerida con el propósito de ejercer una contraloría ciudadana sobre las erogaciones que efectuó la Presidencia de la República en ocasión de las aludidas visitas, para la realización de actividades culturales o recreativas ejecutadas mediante la contratación pública o de servicios privados.

De este modo, se advierte que la divulgación de la información relativa a los gastos generados por las actividades protocolarias para recibir a funcionarios extranjeros no es susceptible de poner en riesgo la seguridad de los mismos, pues, al igual que en el caso anterior, únicamente se pretende la rendición de cuentas y la transparencia, y no exponer datos sensibles respecto a las medidas de protección de su vida e integridad. Ello forma parte del ejercicio legítimo del derecho de acceso a la información pública consagrado a nivel constitucional y no parece constituir una amenaza a la seguridad del Estado, como lo afirma la parte demandada, de modo que se vuelve insostenible la reserva de información que constituye el acto reclamado en este proceso.

*D. De lo expuesto en los párrafos precedentes, se concluye que la autoridad demandada, al confirmar la reserva de información correspondiente, en*

*sus resoluciones de 18-XII-2014 y 19-VIII-2015, incurrió en la vulneración de los derechos de acceso a la información pública y a la protección no jurisdiccional, por lo que es procedente amparar al señor Herbert Danilo Vega Cruz en la pretensión que, en su nombre y en el de la ciudadanía en general, ha sometido al conocimiento de este Tribunal.*

EFFECTO RESTITUTORIO: INVALIDAR LAS RESOLUCIONES 18-XII-2014 Y 19-VIII-2015 Y ORDENAR A PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA PUBLICAR LA INFORMACIÓN REQUERIDA EN ESTE PROCESO

“VI. Determinadas las transgresiones constitucionales derivadas de las actuaciones de la autoridad demandada, corresponde establecer el efecto restitutorio de esta sentencia.

1. El art. 35 inc. 1º 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 será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

2. A. En el caso particular, se ha comprobado que el IAIP declaró de modo inconstitucional que cierta información originada en la Presidencia de la República y requerida por los ciudadanos José Roberto Burgos Viale y Xenia Lavinia Hernández Castro estaba comprendida en los supuestos de reserva de información contemplados en el art. 19 de la LAIP y que, al negar el acceso a tales datos mediante la emisión de los actos reclamados en este proceso, conculcó los derechos de acceso a la información pública y a la protección no jurisdiccional del señor Herbert Danilo Vega Cruz y de la ciudadanía en general.

B. Así, *el efecto material de esta sentencia de amparo, a fin de reparar los derechos constitucionales antes mencionados, consistirá en invalidar las resoluciones emitidas por el IAIP el 18-XII-2014 y 19-VIII-2015 en el incidente de apelación llevado por dicho instituto bajo la ref. NUE 117-A-2015, mediante las cuales confirmó parcialmente la reserva de información declarada por el Oficial de Información de la Presidencia de la República respecto a los servicios de las agencias de publicidad para el diseño, producción e implementación de campañas del año 2010 y sus prórrogas y confirmó en todas sus partes la reserva decretada por dicho ente en relación con los viajes efectuados por el Presidente de la República y la Primera Dama en misiones oficiales internacionales durante el periodo comprendido entre el 1-VI-2009 y el 31-V-2014 y las actividades protocolarias de alimentación, transporte y estadía de funcionarios internacionales que visitaron El Salvador en el periodo antes anotado.*

INFORMACIÓN QUE DEBE PUBLICARSE

“En consecuencia, a fin de hacer efectiva la tutela de los intereses difusos cuya vulneración se determinó en esta sentencia, es procedente ordenar a la Presidencia de la República que publique la información objeto de este proceso,

esto es: (i) los gastos del diseño, producción e implementación de campañas del año 2010 y sus prórrogas, incluyendo los nombres y características de la contraparte, los plazos de cumplimiento y ejecución y la forma de contratación; (ii) el listado de viajes internacionales realizados con fondos públicos por el Presidente de la República y la Primera Dama durante el periodo comprendido entre el 1-VI-2009 y el 31-V-2014, incluyendo el nombre de los funcionarios y/o empleados que los acompañaron, el destino, objetivo, valor del pasaje, viáticos asignados y cualquier otro gasto, y (iii) los gastos de las actividades protocolarias realizadas en ocasión de visitas de funcionarios extranjeros durante el periodo comprendido entre el 1-VI-2009 y el 31-V-2014, tanto las ejecutadas directamente por la Presidencia de la República como las realizadas mediante contrataciones directas o licitaciones adjudicadas a proveedores privados, incluyendo el objeto, nombre y características de la contraparte, los plazos de cumplimiento y ejecución y la forma de contratación. Tal información deberá hacerla pública en el portal de transparencia de dicha institución, debiendo dar cuenta a este Tribunal al respecto en el plazo de 15 días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia.”

#### AUTORIDADES PÚBLICAS DEBEN ATENDER LA RATIO DECIDENDI DE PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES

“3. A. Los procesos constitucionales de control concreto tienen por objeto dar protección reforzada a los derechos constitucionales de las personas frente a actos u omisiones de autoridades públicas o de particulares que vulneren su ejercicio. En ese sentido, dichos procesos constitucionales tienen principalmente una dimensión de carácter subjetivo. En virtud de ello, los efectos de una sentencia estimatoria en este tipo de proceso son *inter partes*, puesto que la consecuencia inmediata que deriva de este pronunciamiento es la de reparar el daño ocasionado al pretensor.

Pero es innegable que los efectos de las decisiones adoptadas en esta clase de proceso trascienden al ámbito objetivo, puesto que, para emitir un pronunciamiento que incida en el plano subjetivo, se requiere interpretar los preceptos constitucionales relacionados con el caso planteado, específicamente aquellos en los que se regulan los derechos que se alegan vulnerados. De ahí que los razonamientos que, a la luz de la Constitución, se realicen sobre dichos preceptos orientan la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales por parte de esta Sala y de los demás órganos del Estado.

Debe tenerse presente que las autoridades públicas, por un lado, al ser investidas, asumen el deber de cumplir la Constitución, ateniéndose a su texto cualquiera que fueran las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, tal como dispone el art. 235 de la Cn., y, por otro lado, en virtud de la dimensión objetiva de los procesos constitucionales de control concreto, deben respetar la jurisprudencia emanada de este Tribunal, puesto que en el sistema de protección de derechos figura como el intérprete y garante supremo de la Constitución.

Desde esta perspectiva y sin perjuicio de que la dimensión objetiva tiene un alcance más amplio, las autoridades públicas deben especialmente atender

la *ratio decidendi* de aquellos precedentes jurisprudenciales en los que se haya establecido la inconstitucionalidad de un determinado acto o disposición, con el objeto de evitar vulneraciones de derechos fundamentales en casos análogos al discutido en el precedente.”

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, A FIN DE SATISFACER LA RENDICIÓN DE CUENTAS Y LA TRANSPARENCIA, ESTÁ OBLIGADA A DIVULGAR LA INFORMACIÓN PRESENTE O FUTURA

“B. Así, al haberse establecido, primero, que el riesgo de colusión entre empresas del sector publicitario es remoto y que, en todo caso, existen mecanismos legales para evitar dicho peligro, y segundo, que la información relacionada con los viajes internacionales del Presidente de la República y las actividades protocolarias para recibir a funcionarios extranjeros no tiene conexión con la seguridad implementada para la protección de la vida e integridad de dichos funcionarios, *la Presidencia de la República, a fin de satisfacer la rendición de cuentas y la transparencia, está obligada a divulgar la información, presente o futura, relacionada con: (i) los gastos del diseño, producción e implementación de campañas, incluyendo los nombres y características de la contraparte, los plazos de cumplimiento y ejecución y la forma de contratación; (ii) el listado de los viajes internacionales realizados con fondos públicos por el Presidente de la República y la Primera Dama, incluyendo el nombre de los funcionarios y/o empleados que los acompañan, el destino, objetivo, valor del pasaje, viáticos asignados y cualquier otro gasto, y (iii) los gastos de actividades protocolarias realizadas en ocasión de visitas de funcionarios extranjeros, tanto las ejecutadas directamente por la Presidencia de la República como las realizadas mediante contrataciones directas o licitaciones adjudicadas a proveedores privados, incluyendo el objeto, nombre y características de la contraparte, los plazos de cumplimiento y ejecución y la forma de contratación. La divulgación de tal información deberá efectuarse en el portal de transparencia de dicha institución, previamente, durante o con posterioridad a la realización de cada evento.*

Asimismo, *la Presidencia de la República tiene la obligación de suministrar, cuando le sea requerida por la ciudadanía, la información antes mencionada que se refiera a periodos presidenciales pasados.*

Teniendo en cuenta lo anterior, *la Presidencia de la República deberá abstenerse de catalogar como información reservada los datos antes mencionados correspondientes a cualquier periodo presidencial.*

4. A. Durante el transcurso de este amparo quedaron evidenciadas ciertas irregularidades en el manejo de la información requerida a la Presidencia de la República, quien actuaba en calidad de tercera beneficiada.

a. En primer lugar, a pesar de que en resolución del 9-XII-2015 se ordenó la medida cautelar consistente en que la referida entidad remitiera una copia de tal información a esta Sala, aquella dio cumplimiento parcial a dicha orden, ya que con su informe del 3-II-2016 únicamente remitió la información relativa a los servicios de agencias de publicidad. En lo concerniente a la información sobre los viajes del expresidente y la ex primera dama y sobre las actividades protoco-

larias de atención a funcionarios extranjeros que visitaron el país en el periodo 2009-2014, la Presidencia de la República expresó que, al no haber podido ubicarla dentro de la institución, había solicitado al Oficial de Información que se la remitiera, manifestando dicho funcionario que tampoco estaba en su poder. Posteriormente, la Presidencia de la República había requerido los datos en cuestión al Jefe del Estado Mayor Presidencial, pero este funcionario solamente le envió el detalle de las misiones de avanzada realizadas previo a los viajes presidenciales o a las visitas de funcionarios extranjeros. De igual manera, había requerido al Ministerio de Relaciones Exteriores la remisión de la información en su poder, obteniendo como resultado únicamente el envío de un listado de los funcionarios internacionales que visitaron El Salvador en el referido periodo presidencial.

Las anteriores circunstancias volvieron necesario que, mediante auto del 9-III-2016, esta Sala tuviera por incumplida la medida cautelar respecto de la Presidencia de la República, solicitara a diversas instituciones la información restante y se designara para su recolección a un magistrado de la Cámara de la Segunda Sección del Centro.

b. En segundo lugar, en el citado informe del 3-III-2016 la tercera beneficiada manifestó que no tenía en su poder las declaratorias de reserva de cada uno de los rubros de información requeridos, lo cual era contradictorio con lo publicitado en el Índice de Información Reservada de dicha institución, en el cual se reflejaba que, al menos, hasta el 3-VI-2013, tanto la información de acceso restringido como las correspondientes declaratorias de reserva existían y se encontraban en poder de los anteriores secretarios de asuntos legislativos y jurídicos y de comunicaciones de la Presidencia de la República. Ante tal situación y con el propósito de “*no afectar la imagen del Gobierno ante la población*”, la Presidencia de la República decidió realizar el correspondiente aviso a la Fiscalía General de la República para que se investigara lo conducente.

c. En tercer lugar, el Secretario de Asuntos Legislativos y Jurídicos de la Presidencia de la República cuestionó la medida cautelar adoptada por este Tribunal en el auto de fecha 9-XII-2015, bajo el argumento de que este proceso no tiene como fin verificar la existencia o inexistencia de la información que constituye su objeto, sino analizar la constitucionalidad de la denegatoria de acceso a aquella, pronunciada por el IAIP. Y es que, a su juicio, la única autoridad facultada para investigar sobre la inexistencia o el paradero de tales datos es la Fiscalía General de la República.

Sobre dicha objeción, es preciso acotar que, *en el ejercicio de la función jurisdiccional que la Constitución les ha atribuido, todos los tribunales de la República se encuentran facultados para emitir las medidas precautorias que estimen pertinentes en orden a garantizar el cumplimiento de las resoluciones definitivas que pronuncien y, por ello, tanto las autoridades como los particulares a quienes van dirigidas deben acatar las órdenes que se les realicen, pues de lo contrario incurrirían en las responsabilidades que el ordenamiento jurídico prevé para quienes negligente o deliberadamente obstaculicen el cumplimiento de una orden judicial.*”

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEBE IMPLEMENTAR UNA EFECTIVA IDENTIFICACIÓN, SISTEMATIZACIÓN, RESGUARDO Y CUSTODIA DE LA INFORMACIÓN QUE SE GENERA EN SU SENO, ABARCANDO LA VINCULADA EN ESTE PROCESO

“B. Las anomalías antes citadas evidencian el incumplimiento, por parte de la Presidencia de la República, de los principios de disponibilidad, prontitud e integridad establecidos en el art. 4 de la LAIP, así como una infracción al deber de custodia de la información restringida dispuesto en el art. 27 de la citada ley. Tales irregularidades reflejan, en el presente caso, la ausencia de un adecuado mecanismo de registro y resguardo de la información objeto de este proceso.

En virtud de lo anterior, esta Sala considera procedente *ordenar a la Presidencia de la República que implemente una efectiva identificación, sistematización, resguardo y custodia de la información que se genera en su seno, abarcando tanto la vinculada con el objeto de este proceso como toda aquella que legalmente le corresponde manejar, e instruya a las instituciones públicas con las que tiene una relación directa para que actúen de forma similar*, a fin de evitar futuras vulneraciones del derecho fundamental de acceso a la información pública y que, ante cualquier requerimiento de información, esta pueda ser fácilmente identificada y, si procede, proporcionada a los ciudadanos o instituciones solicitantes.”

Finalmente, es pertinente certificar la presente resolución a la Corte de Cuentas de la República y a la Fiscalía General de la República, a fin de que se realicen las auditorías e investigaciones correspondientes para determinar posibles responsabilidades administrativas y/o penales de las personas que, de acuerdo con la ley, eran responsables de la generación y resguardo de la información objeto de este amparo.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 713-2015, fecha de la resolución: 01/09/2016*

## **DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN**

### **DEFINICIÓN**

“En cuanto al *derecho de acceso a la jurisdicción*, en la Sentencia de fecha 15-I-2010, emitida en el Amp. 840-2007, se sostuvo que este implica la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para que se pronuncien sobre la pretensión formulada, lo cual deberá efectuarse conforme a las normas procesales y procedimientos previstos en las leyes respectivas.

El aspecto esencial que comprende dicho derecho es el libre acceso al órgano judicial —entiéndase tribunales unipersonales o colegiados—, siempre y cuando se haga por las vías legalmente establecidas. Ello implica que una negativa de este derecho, basada en causa inconstitucional o por la imposición de condiciones o consecuencias meramente limitativas o disuasorias de la posibilidad de acudir a la jurisdicción, deviene en vulneradora de la normativa constitucional.

No obstante, si el ente jurisdiccional decide rechazar al inicio del proceso la demanda incoada, en aplicación de una causa establecida en un cuerpo normativo específico y aplicable, la cual le impide entrar a conocer el fondo del asunto planteado, ello no significa que se esté vulnerando el derecho de acceso a la jurisdicción, *salvo que sea –como se dijo anteriormente– por interpretación restrictiva o menos favorable para la efectividad del derecho fundamental aludido.*” *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 558-2010, fecha de la resolución: 11/11/2016*

## DERECHO DE PETICIÓN

### CONTENIDO RECONOCIDO POR LA JURISPRUDENCIA

“1. En las Sentencias del 5-I-2009 y 14-XII-2007, Amps. 668-2006 y 705-2006 respectivamente, se sostuvo que el *derecho de petición*, consagrado en el *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 este 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, en forma motivada y congruente, haciéndole saber a los interesados su contenido. Ello, vale aclarar, no significa que tal resolución deba ser favorable a lo pedido, sino solamente que se dé la correspondiente respuesta.

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

### MERO INCUMPLIMIENTO DE PLAZOS ESTABLECIDOS PARA PROPORCIONAR UNA RESPUESTA NO ES CONSTITUTIVO DE VIOLACIÓN

“A. Ahora bien, en la Sentencia del 11-III-2011, 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 la respuesta se emite en un periodo mayor de lo previsible o tolerable, lo que lo vuelve irrazonable.

“B. 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 o

jurídica del asunto y (iii) la actitud de las partes en el proceso o procedimiento respectivo.

3. A. Finalmente, en la Sentencia del 15-VII-2011, 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 que 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.

B. Entonces, para la plena configuración del agravio, en el caso del referido derecho fundamental, es indispensable que, dentro del proceso de amparo, el actor detalle cuál es el derecho, interés legítimo o situación jurídica material que ejerce o cuyo reconocimiento pretende.”

ÚNICAMENTE GARANTIZA UNA RESPUESTA, NO QUE LO RESUELTO POR LA AUTORIDAD SEA FAVORABLE A LO PEDIDO

“2. 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 el señor [...] presentó de manera escrita y en forma decorosa al Consejo Directivo del ISDEM una solicitud el 18-XII-2014, para que anulara el acuerdo en el que se ordenó la notificación de la no renovación del Contrato de Consultoría para Director del Centro de Formación Municipal de dicho instituto y que se emitiera un acuerdo en sentido favorable al peticionario; en dicho escrito, se consignó el sello de recibido en la Secretaría del Consejo Directivo de dicha institución; y (ii) que el Consejo Directivo del ISDEM, mediante acuerdo, dio respuesta a las mencionadas peticiones realizadas por el demandante.

3. A. En el presente caso, se logra establecer que el Consejo Directivo del ISDEM respondió en un plazo razonable y de forma oportuna la petición formulada por la parte actora, circunstancia que ha sido probada por medio de la certificación del Acuerdo n° 8 que consta en el Acta n° 51 de fecha 22-XII-2014, el cual le fue notificado al demandante el 23-XII-2014. Con relación a ello, debe tomarse en cuenta que el derecho de petición no implica que la resolución que se emita sea favorable a lo pedido, sino solamente que se dé la correspondiente respuesta, tal y como ha sucedido en el caso en comento.

B. En virtud de lo anterior, esta Sala concluye que no se ha vulnerado el derecho de petición alegado por el demandante, razón por la cual *deberá desestimarse este punto de la pretensión.*”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 149-2015, fecha de la resolución: 20/04/2016*

## DERECHO DE POSESIÓN

### ALCANCE

“IV. 1. A. Con relación a la *posesión* se ha establecido –v. gr., en las Resoluciones de 29-XI-2007 y 1-XI-2007, Amps. 512-2007 y 487-2007, respectivamen-

te— que esta 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 vista en sí misma constituye una simple relación de poder de hecho sobre un bien, dentro del art. 2 de la Cn. se ha reconocido su naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, se ha procurado su protección jurídica, ello en virtud de los efectos que conlleva su ejercicio, es decir la eventualidad de obtener la titularidad del bien que se detenta.

En ese sentido, pese a que la posesión no es un poder jurídico definitivo como el derecho de propiedad, puede ser visto como un derecho de carácter provisional que se ejerce en espera de que una vez cumplidos los requisitos previstos en la ley pueda obtenerse la titularidad de un bien, por lo que este debe ser protegido por el solo hecho de ser 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.”

#### TUTELA EN EL PROCESO DE AMPARO

“B. Por ello, cuando se requiera la tutela del derecho de 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 pueda suministrarse o no exista dicho documento, mediante la acreditación de la existencia de hechos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 171-2014, fecha de la resolución: 10/06/2016*

## DERECHO DE PROPIEDAD

#### FACULTADES Y MODALIDADES

“IV. 1. El derecho a la propiedad faculta a su titular a: (i) usar libremente los bienes, que implica la potestad del propietario de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir; (ii) gozar libremente de los bienes, que se manifiesta en la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que derivan de su explotación; y (iii) disponer libremente de los bienes, que se traduce en actos de enajenación sobre la titularidad del bien.

Las modalidades del derecho a la propiedad, esto es, el libre uso, goce y disposición de los bienes, se efectúan sin otras limitaciones más que las establecidas en la Constitución o en la ley, siendo una de estas limitaciones la función social, según lo establecido en el art. 102 inc. 1° de la Cn.

Finalmente, cabe aclarar que el derecho a la propiedad previsto en el art. 2 de la Cn. no se limita a la tutela del derecho real de dominio que regula la legislación civil, sino que, además, abarca la protección de los derechos adquiridos o

de las situaciones jurídicas consolidadas por un sujeto determinado y sobre los cuales este alega su legítima titularidad.”

## GARANTÍAS

“2. A. 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, por lo que su vulneración puede ser controlada por la vía del proceso de amparo, tal como dispone el art. 247 inc. 1° de la Cn.”

## PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA

“B. Respecto al *principio de capacidad económica* (art. 131 ord. 6° de la Cn.), en la Sentencia de 5-X-2011, Amp. 587-2009, se sostuvo que las personas deben contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado en proporción a su aptitud económico-social, limitando de esa manera a los poderes públicos en el ejercicio de su actividad financiera. Así, dicho principio condiciona y modula el deber de contribuir de las personas, constituyéndose en un auténtico presupuesto y límite de la tributación. En todo caso, la capacidad económica es una exigencia tanto del ordenamiento tributario globalmente como de cada tributo.

La capacidad económica generalmente se mide por medio de cuatro indicadores: (i) el patrimonio; (ii) la renta; (iii) el consumo; o (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, es obligatorio al configurar el hecho generador y la base imponible tener en cuenta situaciones, aspectos o parámetros que revelen capacidad económica para soportar la carga tributaria.”

## CARGA Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA

“1. A. 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 demandante tiene la carga de la prueba, es decir, la obligación de comprobar la existencia del hecho que fundamenta su pretensión, el cual consiste, en el presente caso, en la aplicación de un impuesto en la circunscripción territorial del Municipio de Santa Tecla, cuya base imponible –el “activo imponible”– conculca el derecho a la propiedad por la inobservancia del principio de capacidad económica.

B. La sociedad demandante ofreció como prueba copia simple de estado de cuenta de establecimiento de fecha 22-VII-2014, emitida por el Departamento de Cuentas Corrientes de la Alcaldía de Santa Tecla, en relación con el tributo impugnado por la sociedad Comercio y Bienes, S.A. de C.V.

Del análisis de la documentación antes relacionada –que se adecúa a lo prescrito en los arts. 330 inc. 2° y 343 del Código Procesal Civil y Mercantil– y de los argumentos presentados en la demanda, se ha comprobado que la parte actora es una persona jurídica que realiza actividades económicas dentro de la circunscripción territorial del Municipio de Santa Tecla, departamento de La Libertad; por lo que se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la disposición impugnada.”

#### ACTIVO DE UNA EMPRESA

“b. En relación con ello, el *activo* se encuentra integrado por todos los recursos de los que dispone una entidad para la realización de sus fines, los cuales deben representar beneficios económicos futuros fundamentalmente esperados y controlados por una entidad económica, 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–.

#### PASIVO DE UNA EMPRESA

“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.”

#### CAPITAL CONTABLE, ES LA CATEGORÍA QUE REFLEJA LA RIQUEZA O CAPACIDAD ECONÓMICA DE UN COMERCIANTE

“c. En consecuencia, 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.*”

VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PROPIEDAD DE LA SOCIEDAD DEMANDANTE, COMO CONSECUENCIA DE LA INOBSERVANCIA AL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA

“B. a. En el presente caso, se advierte que el art. 12.y de la LIAEMST es la disposición que fue objeto de análisis en el Amp. 771-2012 citado, el cual regula un impuesto que tiene como hecho generador la realización de actividades económicas y cuya base imponible es el “activo imponible”, el cual se determina en este caso concreto de acuerdo con el art. 11 de dicha ley, “deduciendo” del activo total todos aquellos activos gravados en otros municipios.

b. De lo expuesto, se colige que el “activo imponible” resulta de restar al activo total de la empresa únicamente las “deducciones” 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.

Por consiguiente, del análisis de los argumentos planteados y las pruebas incorporadas al proceso, se concluye que existe vulneración del derecho fundamental a la propiedad de la sociedad Comercio y Bienes S.A. de C.V., como consecuencia de la inobservancia al principio de capacidad económica; debiendo, consecuentemente, amparársele en su pretensión.”

“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 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 el acto lesivo 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 del art. 12.y de la LIAEMST en relación con la sociedad Comercio y Bienes, S.A. de C.V.*, por lo que el Municipio de Santa Tecla 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. Así, en virtud de que el objeto de control del presente amparo recayó en la disposición controvertida y no en los actos aplicativos derivados de esta, la

*presente decisión no implicará la obligación de devolver cantidad de dinero alguna que haya sido cancelada en concepto de pago por el tributo ahora constatado inconstitucional.*

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 Santa Tecla no solo está inhibido de promover nuevos procedimientos o procesos en contra de la sociedad Comercio y Bienes, S.A. de C. V., para el cobro del tributo cuya inconstitucionalidad se constató, sino también de continuar los procesos que no hayan finalizado por medio de una sentencia, firme y que persiguen el mismo fin.*

3. Finalmente, en virtud de la *dimensión objetiva* del proceso de amparo, la *ratio decidendi* que ha servido a este Tribunal para fundamentar la presente decisión permite, por un lado, establecer la correcta interpretación que debe darse a las disposiciones constitucionales que reconocen el derecho a la propiedad y el principio de capacidad económica y, por otro, concluir que el art. 12.y de la LIAEMST no atiende al contenido del citado principio y vulnera el derecho a la propiedad. Lo anterior conlleva que las autoridades de la municipalidad de Santa Tecla se encuentren inhibidas para exigir el pago del tributo impugnado en este amparo a las personas naturales o jurídicas por las actividades comerciales que realizan dentro de la circunscripción territorial del Municipio de Santa Tecla.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 135-2015, fecha de la resolución: 02/12/2016*

## DESCUENTO DE SALARIO

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL CARECE DE COMPETENCIA PARA DETERMINAR LA MANERA DE REALIZARLO Y FIJAR SU MONTO

“1. El abogado de la peticionaria dirige su reclamo contra la Jefa de la División de Recursos Humanos del Ministerio de Agricultura y Ganadería –MAG– por haber efectuado descuentos en el salario de su mandante en concepto de minutos sencillos, minutos dobles y descuentos dobles, haciendo un total consolidado de \$ 2,036.62; así como contra el Tribunal de Servicio Civil por haber emitido la resolución de las catorce horas del día 8-VII-2015, por medio de la cual declaró no ha lugar la Injusticia Manifiesta planteada por la señora [...] y absolvió a la Jefa de la División de Recursos Humanos del MAG de la acción incoada en su contra.

En consecuencia, estima vulnerados los derechos de audiencia y defensa –como manifestaciones del debido proceso–, propiedad y seguridad jurídica. Lo anterior, en virtud de que previo a efectuar los descuentos en su salario, no se siguió un proceso en el que tuviera la oportunidad de intervenir.

2. En ese sentido, se advierte que los argumentos expuestos por el abogado de la peticionaria en ningún momento ponen de manifiesto la forma en la que se habrían infringido sus derechos constitucionales, sino que, mas bien, evidencian

que el fundamento de la pretensión planteada descansa en un desacuerdo con las decisiones emitidas por las autoridades demandadas, en particular, por haber efectuado una serie de descuentos que producen una afectación de carácter patrimonial en la esfera jurídica de su poderdante.

Así, se observa que mediante la presentación de la demanda el abogado de la parte actora pretende que se realice en sede constitucional una revisión a efecto de determinar si, por una parte, era procedente que la Jefe de la División de Recursos Humanos del MAG haya ordenado los referidos descuentos y, por otra parte, que este Tribunal examine el monto de los descuentos efectuados, pues asegura que no tendría que habersele aplicado de la manera en que se realizó.

Además, pretende que esta Sala analice la decisión emitida por el Tribunal de Servicio que declaró no ha lugar la Injusticia Manifiesta planteada por la señora [...], en la que se determinó que esta no había prestado los servicios por los cuales había sido nombrada y consideró procedente que se le descontara la parte correspondiente al tiempo faltado. En otros términos, pretende que este Tribunal analice la resolución pronunciada por el citado Tribunal al estimar que este debió aplicar de manera diferente lo establecido en el art. 99 de las Disposiciones Generales de Presupuestos.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la jurisdicción constitucional carece de competencia material para verificar si procedía o no efectuar dichos descuentos, para determinar la manera de realizarlos y para establecer o fijar su monto, ya que ello escapa al catálogo de competencias conferido a este Tribunal, por lo que le está impedida legal y constitucionalmente el ejercicio de la referida función. Del mismo modo, es incompetente para revisar el acierto o desacierto de la decisión emitida por el Tribunal de Servicio civil, sobre la base de los argumentos planteados.”

#### PRESCINDIR DE PAGO POR RETRASOS O TIEMPO DEJADO DE TRABAJAR SIN EXCUSA SUFICIENTE NO TIENE CARÁCTER SANCIONATORIO

“3. De este modo, es preciso hacer notar que mediante resolución de fecha 11-V-2015, emitida en el Amp. 907-2014, este Tribunal afirmó que *el hecho de prescindir del pago de salarios por las retrasos o por el tiempo dejado de trabajar sin excusa suficiente no tiene un carácter sancionatorio, ni puede atribuírsele al desarrollo de la potestad disciplinaria del empleador, sino que constituye una medida que este adopta como consecuencia directa del incumplimiento por parte del trabajador, materializada en la inobservancia del tiempo previsto de trabajo, ya sea en el contrato o en un nombramiento para una determinada plaza.*

Así, en dicha resolución se afirmó que *las órdenes de descuento de salario no tienen naturaleza punitiva, es decir, no se constituyen como una sanción, por lo cual tampoco se exige que deban ir precedidas de un procedimiento previo.*

4. 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 fundamen-

ta en un asunto de estricta legalidad y, en consecuencia, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 508-2015, fecha de la resolución: 31/08/2016*

ÓRDENES DE DESCUENTO DE SALARIO NO TIENEN NATURALEZA PUNITIVA; ES DECIR, NO SE CONSTITUYEN COMO UNA SANCIÓN, POR LO QUE NO VAN PRECEDIDAS DE UN PROCEDIMIENTO PREVIO

“Se advierte que la parte actora dirige su reclamo, entre otros, contra el Director del Hospital Nacional Rosales, como amparo contra ley heteroaplicativa, por haber aplicado multas al peticionario por la falta de marcación biométrica en aplicación del art. 56 del Reglamento Interno de la Unidad y Departamento de Recursos Humanos del Ministerio de Salud –RIUDRHMS– y art. 35 de las Normas Técnicas de Control Interno específicas del Hospital Nacional Rosales –NTCIHNR–

En ese sentido, la apoderada del actor alega que los supuestos descuentos realizados a su mandante durante los meses de agosto a diciembre de 2014 y de enero a abril de 2015, en realidad constituyen multas y, en consecuencia, no podrían haber sido aplicadas por el Director del Hospital Nacional Rosales. En ese orden, señala que la potestad reglamentaria autónoma organizativa regula exclusivamente aspectos que pueden ser clasificados como cuestiones administrativas internas.

Al respecto, el art. 56 del Reglamento Interno de la Unidad y Departamento de Recursos Humanos del Ministerio de Salud – RIUDRHMS – dispone: “**OBLIGATORIEDAD DEL REGISTRO DE LA ASISTENCIA Art. 56.-** *Todo empleado o funcionario público del Ministerio, debe asistir con puntualidad a su trabajo y registrar en forma personal su asistencia, quedando estrictamente prohibido registrar la asistencia de otra persona. El empleado o funcionario público que incumpla con lo anterior, será sujeto de sanción por falta en el servicio, de acuerdo a lo estipulado por la Ley del Servicio Civil.*”

Mientras que el art. 35 de las Normas Técnicas de Control Interno específicas del Hospital Nacional Rosales – NTCIHNR– establece: “**Controles de Asistencia Art. 35.-** *Todo el personal del Hospital, deberá marcar o registrar la hora de entrada y salida de su jornada laboral, a excepción del Director, fundamentado en el hecho de la labor administrativa que realice dentro y fuera de la Institución, debiendo establecer controles que le permitan justificar ante el organismo fiscalizador, sus ausencias parciales o completas de sus jornadas laborales. Los controles de asistencia, se harán a través de los medios que establezca la Dirección y de los recursos disponibles. La asistencia, puntualidad y permanencia del personal en su lugar de trabajo, será responsabilidad de la Jefatura inmediata. La Dirección, deberá contar con un control de asistencia único para todo el personal del Hospital.*”

Conforme a lo anterior, estima que el, art. 56 del RIUDRHMS, el cual se complementa con el referido art. 35 de las NTCIHNR, no constituye una “convicción de carácter auto- organizativo, sino que, en realidad, se trata de una norma

que explaye efectos normativos con vocación de limitar los derechos fundamentales de los empleados del Ministerio de Salud”. Además, considera que debido a que las supuestas multas afectan el patrimonio del peticionario, previo a ser impuestas debieron respetarse los derechos de audiencia y defensa.

B. En ese sentido, se advierte que lo manifestado por la abogada [...] no resulta suficiente para evidenciar la vulneración de los derechos constitucionales del peticionario; y es que, con el objeto de fundamentar la supuesta transgresión constitucional, la parte actora se limita a reiterar que el descuento realizado a su mandante constituye una multa, la cual afecta su derecho a la propiedad; lo anterior, con base en el monto de las mismas y en supuestas declaraciones que ha brindado en los medios de comunicación el Director del Hospital Nacional Rosales.

Pese a ello, este Tribunal ha sostenido que—verbigracia la resolución de fecha 10-XI-2014, pronunciada en el Amp. 842-2014— que *el hecho de prescindir del pago de salarios por los retrasos o por el tiempo dejado de trabajar sin excusa suficiente no tiene un carácter sancionatorio, ni puede atribuírsele al desarrollo de la potestad disciplinaria del empleador, sino que constituye una medida que este adopta como consecuencia directa del incumplimiento por parte del trabajador, materializada en la inobservancia del tiempo previsto de trabajo, ya sea en el contrato o en un nombramiento para una determinada plaza. Así, debido a que las órdenes de descuento de salario no tienen naturaleza punitiva, es decir, no se constituyen como una sanción, no se exige que deban ir precedidas de un procedimiento previo.*

Aunado a lo anterior, aunque la apoderada del actor alega que los supuestos descuentos constituyen en realidad multas y surgen a partir de un exceso de la potestad sancionatoria del Ministerio de Salud, no se advierte de qué manera las disposiciones antes mencionadas y, en particular, el art. 56 del Reglamento Interno de la Unidad y Departamento de Recursos Humanos del Ministerio de Salud —RIUDRHMS— vulneraría derechos constitucionales de los servidores públicos.

En conclusión, del análisis de las circunstancias fácticas y jurídicas expuestas se deriva la imposibilidad de juzgar el fondo del reclamo planteado por la parte actora, ya que no se deriva la concurrencia del elemento jurídico del agravio, el cual exige que el daño sea causado o producido mediante una real vulneración de derechos constitucionales; en consecuencia, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo con respecto a dicho acto.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 248-2015, fecha de la resolución: 20/07/2016*

## DOBLE JUZGAMIENTO

FACETA O DIMENSIÓN HACIA SU INTERIOR DEL PODER SANCIONATORIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

“3. A. Por otro lado, cabe mencionar que este Tribunal, en su resolución del 29-IV-2013, del proceso de Inc. 18-2008, manifestó que el ejercicio del poder

sancionatorio de la Administración Pública posee una faceta o dimensión hacia su interior, respecto de aquellas personas con las que tiene relaciones de naturaleza especial y que van más allá de la vinculación del ciudadano promedio. Además, señalo que dentro del ámbito de esas relaciones especiales de sujeción, se encuentran los regímenes disciplinarios funcionariales, profesionales, policiales y militares. Lo que ha dado en la actualidad a postular como una faceta independiente de las materias jurídicas al *derecho disciplinario*.

Así, este Tribunal afirmó que los órganos administrativos detentan en términos generales una potestad disciplinaria sobre los agentes que se encuentran integrados en su organización, en virtud del cual pueden aplicárseles sanciones de diversa índole ante el incumplimiento de los deberes y obligaciones que el cargo les impone. Y eso se efectúa, con el propósito de conservar la disciplina interna y garantizar el ejercicio regular de las funciones públicas.”

#### CONDUCTAS EFECTUADAS EN EL PASADO, YA SANCIONADAS EN SU INDIVIDUALIDAD, PUEDEN CONSTITUIR UNA CONDUCTA EX NOVO Y POR ENDE DISTINTA A LAS ANTERIORES

“B. Al respecto, se aclaró que el ejercicio del poder disciplinario no puede convertirse en el ejercicio de un poder arbitrario. Por el contrario, se deben reconocer la vigencia y eficacia de los derechos y garantías constitucionales a quienes aparezcan como presuntos hechores de los mismos.

En ese sentido, en la referida sentencia se aclaró que no se muestra conforme al principio *ne bis in idem*, conocido también como prohibición de la doble imposición de una pena, de un doble juzgamiento o de la múltiple persecución, que la acumulación de conductas efectuadas en el pasado –ya sancionadas en su individualidad– puedan constituir una conducta *ex novo* y por ende distinta a las anteriores.

C. No obstante, la Sala reiteró que aunque las infracciones anteriormente realizadas no pueden constituir un hecho nuevo, si pueden considerarse como elementos a valorar dentro del expediente administrativo, como parte del estándar de un correcto desempeño laboral, que todo servidor del Estado debe procurar en relación a la función que dentro de una institución le corresponde. De tal manera que, si para su contratación se requiere el cumplimiento de ciertos requisitos relativos a su idoneidad para el cargo –estudios, cursos, experiencia laboral anterior– o en relación con su integridad personal –como por ejemplo carecer de antecedentes penales o policiales–, se requerirá igualmente que el servidor público mantenga tales cualidades de suficiencia durante el lapso de tiempo que brinde sus servicios a fin de demostrar su idoneidad ocupacional y moral para el cargo. En tal sentido, no puede desconocerse que el ejercicio de la potestad disciplinaria resguarda un componente ético, en el que valores como el prestigio y la regularidad corporativa, el servicio a los intereses generales y su funcionamiento eficaz son directrices que deben tenerse en cuenta en la selección y mantenimiento de los agentes públicos que se desempeñen en cualquier nivel, pero no a título de sanción sino de acreditación del mantenimiento de las

condiciones que dieron lugar a la contratación –independientemente del título normativo o régimen jurídico que aporta la estabilidad al empleado público–.”

#### INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN A LA PROHIBICIÓN DE DOBLE JUZGAMIENTO

“D. Aplicando dichas consideraciones al caso particular, se advierte que la reincidencia del actor en conductas que afectaban la imagen de la institución policial no constituyó el hecho sancionado en el proceso disciplinario con número de referencia [...]. Sin embargo, la reincidencia fue considerada por la autoridad demandada como uno de varios criterios para determinar la pérdida de idoneidad del actor para el desempeño de sus labores. Consecuentemente, se observa que la sanción impuesta se origina a partir de la comisión de una acción distinta e independiente de aquellas por las que el demandante había sido juzgado anteriormente, por lo que no se evidencia la existencia de un doble juzgamiento.

4. En otros aspectos, se observa que el procurador de la parte actora argumenta que se vulneró el derecho de audiencia de su mandante, en virtud de la declaratoria de improcedencia del recurso de revisión planteado por este último ante el Tribunal Disciplinario de la Región Oriental de la PNC. No obstante, se advierte que la autoridad demandada aclaró, en dicha resolución del 23-XI-2015, que “la resolución que hace alusión ha sido conocida, enalzada por el Tribunal superior como el Tribunal de Apelaciones, así como la Sala de lo Contencioso Administrativo, en las cuales se falló que es legal la resolución emitida en fecha veinticuatro de febrero de dos mil siete, consistente en destitución”.

5. En definitiva, lo anterior constituye una situación que escapa del catálogo de competencias conferido a esta Sala; y es que se observa que, a pesar de que alega supuestas vulneraciones a derechos constitucionales, lo que persigue el apoderado del actor con su queja es *que este Tribunal realice un examen de las decisiones impugnadas para dilucidar si la interpretación y valoración de los indicios que la autoridad demandada realizó se adecúan al criterio subjetivo de la parte actora*. Lo anterior, ya que se observa que la destitución del demandante fue el resultado de la tramitación del debido proceso de acuerdo a la legislación aplicable.

Por todo lo expuesto, a partir del análisis de los argumentos esbozados en la demanda se evidencia que, aun cuando el representante del peticionario afirma que existe vulneración a sus derechos fundamentales, sus alegatos únicamente evidencian la inconformidad con el contenido de las actuaciones de las autoridades demandadas. Además, pese a que enumera lo que a su juicio son violaciones a derechos fundamentales, se observa que, en esencia, lo que se pretende es que este Tribunal *revise las decisiones emitidas por el Tribunal Disciplinario de la Región Oriental y el Tribunal Primero de Apelaciones y revierta la destitución del señor [...] de la PNC*.

Por lo tanto, debido a la ausencia de agravio constitucional, la pretensión debe ser rechazada mediante la figura de la improcedencia por existir imposibilidad absoluta de juzgar el caso de éste ámbito.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 53-2016, fecha de la resolución: 23/05/2016*

## DOMINIO PÚBLICO

### DEFINICIÓN Y MANIFESTACIONES CONCRETAS RECONOCIDAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALVADOREÑO

“V. 1. A. En las sentencias de fechas 31-VIII-2001 y 27-VI-2012, emitidas en los procesos de Inc. 33-2000 y 28-2008, respectivamente, se expresó que el dominio público es un título de intervención estatal sobre una esfera de la realidad —económica o con repercusiones de este tipo—, dentro de la cual figura un conjunto de bienes propiedad del Estado, afectados por ley al uso directo o indirecto de los habitantes. En ese sentido, la característica esencial del demanio es su indisponibilidad, esto es, la imposibilidad de que se convierta en objeto de la autonomía de la voluntad de los particulares, lo cual se proyecta en las tres formas típicas de protección de esta clase de bienes: (i) la inalienabilidad; (ii) la imprescriptibilidad; y (iii) la inembargabilidad.

Cuando se habla del *uso público* del demanio, es necesario distinguir —tal como se sostuvo en la Sentencia de fecha 21-VI-2013, pronunciada en el proceso de Inc. 43-2010— entre los bienes que pueden ser de *uso común* y de *uso privado o especial*. Los primeros se refieren a aquellos cuya utilización o aprovechamiento es libre, gratuito e igualitario; mientras que el empleo de los segundos solo es conferido en los términos específicamente establecidos por la autoridad competente a personas determinadas, siempre que el provecho esperado —económico o no— también sea de interés general.”

### CORRESPONDE AL ESTADO REGULAR Y CONTROLAR CONDICIONES Y PROCEDIMIENTOS PARA SU EXPLOTACIÓN POR PARTICULARES

“B. En ese sentido, la *explotación de los bienes de dominio público* constituye una de las formas de uso privativo o especial del demanio, la cual incorpora elementos que exceden a los del mero *uso*, ya que, en este caso, la expresión uso, empleo o utilización de bienes comporta el sometimiento de aquellos a ciertas acciones, procesos o tecnologías que permiten su aprovechamiento por parte de la colectividad, esto es, la obtención de frutos, riquezas o ganancias, o el acceso a servicios que no puede prestar directamente el Estado, lo cual tiene como contrapartida que el sujeto que ha dispuesto de sus recursos para tales fines pueda percibir ganancias.

Al respecto, en la citada Sentencia de Inc. 33-2000 se aclaró que el uso privativo de un bien de dominio público siempre supone la compatibilidad de su utilización con el uso general del público, pues se prohíbe que estos se conviertan en *fuentes exclusivas de aprovechamiento para quien los utiliza*. De ahí que corresponda al Estado regular y controlar el cumplimiento de las condiciones y los procedimientos en virtud de los cuales se autoriza a un particular su explotación.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 432-2010, fecha de la resolución: 29/06/2016*

## EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA

### IMPOSIBILIDAD DE QUE SEA UN MONOPOLIO Y UNA COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA

“No obstante, es importante recalcar que en la sentencia del 541-2014 proveyda en el Amp. 665-2010 esta Sala concluyó que *el ejercicio de la acción penal pública “no es un monopolio” ni competencia exclusiva del Fiscal General de la República, ya que, entenderlo así, implicaría un desconocimiento o anulación del derecho de acceso a la justicia de las víctimas de delitos.*

En igual sentido, en la sentencia del 23-XII-2010 pronunciada en la Inc. 5-2001 se indicó que aunque si bien, tal actividad oficial no puede estar supeditada a la voluntad de los particulares, puede *modificarse la regulación del querellante adhesivo a fin que pudiera autónomamente –es decir, ya no de forma complementaria– iniciar y proseguir una persecución penal en aquellos casos en que la autoridad respectiva –por desinterés o cualquier otro motivo– no quiera penalmente investigar o no quiera proseguir con el proceso penal.*

En razón de ello, se concluyó que *el ejercicio de la acción penal pública no es un monopolio ni competencia exclusiva del Fiscal General de la República; puesto que, entenderlo así, implicaría un desconocimiento o anulación del derecho de acceso a la justicia de las víctimas de delitos. Por lo que se señaló que el art. 193 ord. 4º Cn., conforme al principio de unidad de la Constitución, debe ser interpretado armónicamente con el art. 2 inc. 1º in fine de la misma Ley Suprema.*

“Por lo anterior, el hecho que el fiscal hubiera solicitado el sobreseimiento definitivo al Juez Cuarto de Instrucción no tiene como efecto “por si mism[o]” la nulidad de la acción penal, pues esta Sala ha reconocido el derecho de la víctimas a acceder de forma autónoma en un proceso con el fin de obtener una reparación integral del daño que en su contra pudo haberse causado.

De lo anteriormente expuesto, se deduce que los pretensores se encuentran simplemente inconformes con la decisión del Juez Cuarto de Instrucción de San Salvador en la que ordenó la apertura a juicio, no siendo competente esta Sala para establecer si era procedente que se habilitara o no dicha etapa procesal.”

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL CARECE DE COMPETENCIA MATERIAL, PARA EFECTUAR EL ANÁLISIS RELATIVO A LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN QUE LAS AUTORIDADES JUDICIALES DESARROLLEN, CON RELACIÓN A LOS ENUNCIADOS LEGALES QUE RIGEN LOS PROCESOS QUE LES COMPETEN

“D. Asimismo, en lo relativo a lo afirmado por el abogado [...] respecto de que el informe pericial conforme al que se ordenó la reapertura del proceso penal seguido contra sus representados no era suficiente para establecer la existencia del delito, debe tenerse en cuenta que la jurisdicción constitucional carece de competencia material para determinar si los resultados arrojados por la referida pericia eran o no suficientes como para ordenar la reapertura del proceso penal promovido en contra de los señores [...] y [...], debido a que tal actividad impli-

caría la realización de una labor de índole conectiva sobre la valoración de los elementos probatorios ofrecidos en un proceso penal.

Así, según se expuso en la resolución del 27-X-2010, emitida en el Amp. 408-2010, la jurisdicción constitucional carece de competencia material para efectuar el análisis relativo a la interpretación y aplicación que las autoridades judiciales desarrollen con relación a los enunciados legales que rigen los trámites cuyo conocimiento les corresponde. En consecuencia determinar la suficiencia probatoria de la experticia financiera conforme a la que se ordenó la reapertura del referido proceso penal implicaría la irrupción de competencias que, en exclusiva, han sido atribuidas y deben realizarse por los jueces y tribunales ordinarios.

E. En ese mismo sentido, se advierte que el reclamo expuesto por el referido profesional contra el Tribunal Sexto de Sentencia y la Cámara Tercera de lo Penal más que reflejar la vulneración de los derechos constitucionales de sus mandantes evidencia una mera inconformidad con dichas actuaciones.

Y es que, respecto de su reclamo contra el Tribunal Sexto de Sentencia, se observa que en el auto del 6-X-2015 en el que declaró sin lugar la solicitud de nulidad presentada por los pretenses del proceso de amparo dicho Tribunal consideró que "...no obstante la parte fiscal no solicitó la reapertura en audiencia, sí lo hizo la parte querellante, de conformidad a lo que dispone el artículo 363 del Código Procesal Penal, el cual establece que es viable que ésta sea solicitada por la parte querellante...".

Asimismo, en la resolución del 10-II-2016 la Cámara acota que "...en el caso de autos, esta Cámara al tenor de lo que ordena el Legislador, está imposibilitada jurídicamente para entrar a conocer del fondo del libelo impugnativo; pues esa resolución no puede ser objeto de alzada, por no admitir [a]pelación...".

Por consiguiente, se deduce que el reclamo realizado por los pretenses únicamente refleja una inconformidad respecto de las actuaciones de las citadas autoridades judiciales, no teniendo competencia este Tribunal para revisar su contenido, al no aducirse circunstancias que reflejen un perjuicio de trascendencia constitucional en la esfera jurídica de aquellos."

"3. En otro orden, se advierte que el citado profesional indica que el Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador ha señalado "...fecha para la celebración del juicio..." en contra de sus representados.

En virtud de lo anterior es posible afirmar que, a la fecha, la situación jurídica de los peticionarios se encuentra pendiente de resolver en sede ordinaria que, a pesar de ser una vía de naturaleza distinta a la constitucional, es idónea para preservar –de alguna manera– los derechos constitucionales invocados en esta sede. Aunado a ello, y de lo acotado anteriormente se colige que, según la jurisprudencia constitucional resulta incompatible la tramitación simultánea al proceso de amparo de otros mecanismos en los que sea viable la tutela de los mismos derechos cuya infracción se invoca en esta sede.

Y es que, en dicho juicio –el cual como lo manifiesta por el abogado de los pretenses se encuentra aún en trámite– podría emitirse una sentencia absoluta a favor de los señores [...] y [...] y por tanto es posible la subsanación de

las resoluciones cuyo control de constitucionalidad se solicita en este amparo, es decir, podría repararse la *presunta* vulneración ocasionada en la esfera jurídica de los mismos.

Lo anterior, ya que de conformidad con lo establecido en el art. 398 C.Pr.Pn, que dispone: “cuando la sentencia sea absolutoria, el juez o tribunal ordenará inmediatamente la libertad del imputado y la cesación de toda medida cautelar aunque aquella sea todavía recurrible; además decretará la restitución de los objetos afectados en el procedimiento que no estén sujetos a comiso, lo referente a la responsabilidad civil, y las inscripciones necesarias”.

En ese orden de ideas, se observa que el resultado del juicio penal podría incidir en la invalidación de los actos reclamados en este amparo. Aunado a ello, y en caso contrario contra una posible sentencia condenatoria la legislación prevé los recursos de apelación y casación de conformidad a los arts. 468 y 479 C.Pr.Pn.

En apego a lo antes expuesto es conclusión obligada que, *por no haberse agotado la vía ordinaria que aún se encuentra en trámite*, 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.

4. 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 el abogado [...], ya que este se fundamenta en un asunto de estricta legalidad y, en consecuencia, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 137-2016, fecha de la resolución: 29/04/2016*

## ELECCIÓN DE AUTORIDADES DE LA UES

### DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL Y NO JURISDICCIONAL

“III. El objeto de la controversia en el presente caso consiste en determinar si los Acuerdos 021/2015-2017 (IV) y 021/2015-2017 (V), mediante los cuales la AGU declaró la nulidad de la votación llevada a cabo por el SPND de la FMO el 26-IX-2015 y el Acuerdo 022/2015-2017 (VIII), en el que la referida autoridad convocó a nuevas elecciones a dicho sector, vulneraron a la peticionaria los derechos a una resolución motivada y a optar a cargos públicos.

IV.1. A. El art. 2 de la Cn. establece una serie de derechos considerados fundamentales para la propia existencia de la persona humana y, por tanto, inmanentes a su esfera jurídica. Sin embargo, para que tales derechos no constituyan simples declaraciones abstractas es imperioso el reconocimiento, también a nivel supremo, de un derecho que posibilite su realización pronta y efectiva. En virtud de ello, en el inc. 1° de tal disposición constitucional se encuentra comprendido *el derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional*, esto es, el derecho a la tutela en la conservación y defensa del resto de derechos fundamentales.

En ese orden, el derecho a la protección jurisdiccional conlleva, entre otras cosas, la posibilidad de que el supuesto titular de un derecho o de un interés legítimos pueda acceder al órgano jurisdiccional a plantear sus pretensiones —en todos los grados y niveles procesales—, a oponerse a las ya incoadas por otras personas, a ejercer todos los actos procesales en defensa de su posición y, finalmente, a que el proceso se tramite y decida de conformidad a la Constitución y a las leyes correspondientes obteniendo una respuesta fundada en el Derecho.

Cabe acotar que los precitados alcances del derecho a la protección jurisdiccional también son predicables, con todas sus implicaciones, del *derecho a la protección no jurisdiccional*, puesto 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 son sometidos a su conocimiento mediante la aplicación del Derecho, *tienen el deber de motivar sus decisiones y resolver de manera congruente a lo pedido por las partes dentro de un determinado proceso o procedimiento*, según sea el caso.

B. Una de las derivaciones del derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional es el *derecho a obtener una resolución debidamente motivada*. En ese sentido, se ha sostenido en abundante jurisprudencia—v. gr., la Sentencia de fecha 30-IV-2010, pronunciada en el proceso de Amp. 308-2008— que el derecho a la motivación no es un mero formalismo procesal o procedimental, sino que se apoya en el derecho a la protección jurisdiccional, pues con él se concede la oportunidad a las personas de conocer los razonamientos necesarios que lleven a las autoridades a decidir sobre una situación jurídica concreta que les concierne.

Precisamente, por el objeto que persigue la motivación y fundamentación —esto es, la explicación de las razones que mueven objetivamente a la autoridad a resolver en determinado sentido— es que su cumplimiento reviste especial importancia. En virtud de ello, en todo tipo de resolución se exige un juicio de reflexión razonable y justificable sobre la normativa legal que deba aplicarse, por lo que no es necesario que la fundamentación sea extensa o exhaustiva, sino que basta con que esta sea *concreta y clara*, pues si no se exponen de esa forma las razones en las que se apoyan los proveídos de las autoridades, las partes no pueden observar el sometimiento de estas al Derecho ni tienen la oportunidad de utilizar los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico.” [...]

AUTORIDAD DEMANDADA EXPUSO DE MANERA SUFICIENTE LOS MOTIVOS QUE LE LLEVARON A DECLARAR LA NULIDAD DE LAS ELECCIONES PARA EL CARGO DE RECTOR Y OTRAS AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

“2. A. La peticionaria alegó en su demanda que los actos reclamados carecen de motivación, pues la autoridad demandada no justificó su decisión de declarar nula la elección realizada el 26-IX-2015 en el SPND de la FMO y con ello vulneró su derecho a optar a un cargo público.

B. Al respecto, del contenido de los Acuerdos n° 021/2015-2017 (IV) y 021/2015-2017 (V), se advierte que dicha autoridad sí consignó las razones con

base en las cuales adoptó su decisión, ya que: (i) constató que las asociaciones que impugnaron la elección del 26-IX-2015 habían participado en procesos electorales previos y, por consiguiente, la UES contaba con listas de sus asociados; (ii) corroboró que la cantidad de profesionales que no habían sido incorporados al padrón del SPND de la FMO excedía la diferencia de los votos válidos entre los candidatos; y (iii) concluyó que se había impedido a dichos profesionales el ejercicio del derecho al sufragio y ello constituía una irregularidad que daba lugar a declarar la nulidad absoluta y, por consiguiente, la repetición de la elección.

De lo anterior se colige que la autoridad demandada *expuso de manera suficiente los motivos que le llevaron a declarar la nulidad de las elecciones para el cargo de Rector y otras autoridades de la UES, que se celebraron el 26-IX-2015 por parte del SPND de la FMO*. Y es que, como se indicó con anterioridad, el contenido de dicho derecho no obliga a la AGU a exponer un exhaustivo análisis de los elementos fácticos y jurídicos que sirven como sustento a una resolución determinada; *basta con expresar de forma clara y concisa los motivos por los cuales se resuelve en uno u otro sentido para cumplir con el parámetro de motivación exigido constitucionalmente*. En definitiva, la inconformidad de la peticionaria con la decisión de la AGU no implica una vulneración al derecho a una resolución motivada, en tanto que dicha autoridad expuso de manera concisa las razones que motivaron su decisión.

C. En consecuencia, se concluye que no existió la vulneración del derecho a una resolución motivada, por lo que es procedente desestimar la pretensión con respecto a este derecho. Asimismo, en virtud que la supuesta vulneración al derecho a optar a cargos públicos que alega la peticionaria deriva de la supuesta falta de motivación de los actos reclamados, también es procedente desestimar la pretensión con relación a ese derecho.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 626-2015, fecha de la resolución: 23/12/2016*

## EMPLAZAMIENTO DEL CURADOR AD LITEM

### COMUNICACIÓN QUE PERFECCIONA LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL

“2. A. La sociedad actora alegó la vulneración de sus derechos de audiencia, defensa y a la propiedad, debido a que el Juez Segundo de Primera Instancia de San Francisco Gotera ordenó la cancelación de la inscripción de un inmueble de su propiedad, sin haberle brindado una oportunidad real de defensa, ya que no fue emplazada en legal forma y, en consecuencia, no tuvo participación alguna dentro del proceso.

B. Al respecto, las notificaciones de las decisiones judiciales a las partes son actos de comunicación mediante los cuales se hacen saber a los intervinientes los actos procesales contenidos en el respectivo proceso, por lo que, dada su importancia, es imperativo que la concreción de aquellos se efectúe de manera personal, de forma tal que haya un conocimiento real y oportuno de la decisión que se emite.

Específicamente con relación al emplazamiento, en la Sentencia de fecha 21-X-2011, emitida en el proceso de Amp. 408-2009, se sostuvo que aquel *no es una mera notificación, sino que constituye la primera y fundamental comunicación que perfecciona la relación jurídico-procesal, ya que con ella se garantiza el respeto al derecho de audiencia de la persona que ha sido demandada en un proceso. De ahí que, a efecto de que el emplazamiento cumpla con su finalidad, es esencial que se realice en forma directa y personal al demandado, es decir, sin intermediarios.*

No obstante lo anterior, es innegable la existencia de casos en los que, por circunstancias que escapan del control del juzgador, los actos de comunicación no pueden efectuarse de forma personal y deben realizarse por algún mecanismo que genere el mismo resultado. Tales mecanismos, dada la excepcionalidad que representan, no pueden realizarse sino bajo los parámetros previamente establecidos en la ley, como el caso que se regulaba en el art. 141 del C.Pr.C. –actualmente derogado pero aplicable al caso concreto–.

#### IMPERATIVA BÚSQUEDA DEL DEMANDADO POR PARTE DEL JUEZ, PREVIO NOMBRAR CURADOR

“C. Es importante acotar que para la utilización de la figura del curador especial o *ad litem* deben haberse agotado los medios posibles para garantizar el derecho de audiencia al demandado. Esto significa que debe haberse intentado el emplazamiento para contestar la demanda por los mecanismos que la ley prevé al efecto, pues solo ante la imposibilidad material del juez de efectuar una notificación personalmente puede hacerse por medio de otra persona. Sin embargo, cuando se desconoce el paradero de la persona contra la que se reclama, el mismo legislador ha previsto la figura del curador especial o curador *ad litem*, quien representa los intereses del demandado ausente. Dicha figura no contraviene la Constitución si se usa conforme a Derecho, es decir, tal como prescribía el citado art. 141 del C.Pr.C.

D. Ahora bien, a pesar de que el cuerpo legal al que se ha hecho referencia no contiene una disposición que prescriba una obligación expresa a los jueces competentes de que indaguen sobre la ubicación de la persona que ha sido demandada cuando esta es de domicilio desconocido, esta situación no los exime de utilizar, previo a autorizar las diligencias de ausencia y nombrar un curador especial, todos los mecanismos que sirvan para establecer que efectivamente se desconoce el paradero de una persona y que, por ende, los actos de comunicación no pueden ser efectuados de manera personal.

Y es que, dado que la participación del curador especial solo puede realizarse de manera excepcional, a efecto de garantizar el respeto a los derechos fundamentales de audiencia y defensa, las autoridades judiciales se encuentran en la obligación de realizar las diligencias pertinentes para verificar que efectivamente el demandado es de paradero desconocido, tales como solicitar informes a aquellas entidades que legalmente poseen la obligación de recopilar y almacenar datos relacionados con el domicilio de las personas – *v.gr.*, el Registro Nacional de las Personas Naturales o el Tribunal Supremo Electoral– y para el caso de las personas jurídicas, el Registro de Comercio.”

VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE AUDIENCIA, DEFENSA Y A LA PROPIEDAD AL ORDENAR QUE EL EMPLAZAMIENTO DE LA SOCIEDAD PRETENSORA SE EFECTUARA POR MEDIO DE CURADOR AD LITEM, SIN AGOTAR PREVIAMENTE TODAS LAS DILIGENCIAS PARA LOCALIZARLA

“3. A. En el presente proceso de amparo, se advierte que el Juez Segundo de Primera Instancia de San Francisco Gotera no ha comprobado que, previo a ordenar la realización del emplazamiento y demás notificaciones de la sociedad [...], por medio de una curadora especial, haya efectuado de forma eficiente alguna diligencia orientada a investigar la veracidad de lo afirmado por el demandante en aquel juicio o, incluso, cuál era el domicilio de las sociedades demandadas a efecto de intentar llevar a cabo su emplazamiento de manera personal.

Y es que, a pesar de que la referida autoridad judicial adujo en su defensa que la tramitación de las diligencias de ausencia fueron llevadas a cabo ante los oficios de una notaria y que, en virtud de la fe pública de sus actuaciones, no estaba obligada a comprobar si las diligencias se habían diligenciado correctamente, el art. 2 del C.Pr.C. establecía que le corresponde al juez, como director del proceso, hacer uso de las facultades que le han sido conferidas por la ley para administrar justicia con celeridad y eficiencia.

Así, el juez está obligado a velar porque el proceso se desarrolle de la forma debida, con las garantías mínimas a las que tienen derecho las partes interesadas, por lo cual se entiende que se encuentra habilitado para prevenir a los intervinientes que aclaren, corrijan o completen la información necesaria, asegurándose que dicha advertencia sea comunicada de una forma eficaz, para que se obtengan los resultados que se esperan.

B. Al respecto, se advierte que el caso sometido al conocimiento de la autoridad judicial demandada se inició contra la sociedad [...] y la sociedad [...], es decir contra personas jurídicas que, tal como lo estableció en la resolución de fecha 25-VII-2008, se encontraban inscritas en el Registro de Comercio, departamento de Documentos Mercantiles. Así, es lógico concluir que, para indagar sobre el domicilio de dichas sociedades y la identidad de sus representantes legales, era necesaria la información almacenada en dicho registro y fue en ese sentido que previno al demandante en aquel juicio.

Sin embargo, la referida autoridad judicial, solo con la afirmación del demandante al evacuar las prevenciones, sin contar con la prueba pertinente que evidenciara que no se había encontrado la información requerida en el Registro de Comercio, declaró ausentes de paradero desconocido a las sociedades demandadas y les nombró un curador *ad litem* para que las representara, a quien se le hicieron todas las notificaciones en el proceso en cuestión.

C. Por consiguiente, se colige que el Juez Segundo de Primera Instancia de San Francisco Gotera, al haber ordenado que el emplazamiento de la sociedad pretensora se efectuara por medio de un curador *ad litem*, sin haber agotado previamente todas las diligencias para localizarla y comprobar si esta era efectivamente de paradero desconocido, vulneró los derechos de audiencia, defensa y a la propiedad de la sociedad actora, pues emitió una sentencia en que se ordenó la cancelación de la inscripción de un inmueble de su propiedad sin haberle

*brindado la oportunidad real de conocer la existencia del proceso entablado en su contra y comparecer a defender sus intereses; por lo que resulta procedente declarar ha lugar el amparo solicitado.”*

#### SENTENCIA MERAMENTE DECLARATIVA

“VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de la actuación del Juez Segundo de Primera Instancia de San Francisco Gotera, corresponde establecer en este apartado el efecto de la presente sentencia.

1. El art. 35 inc. 1º 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 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, se comprobó la vulneración a los derechos de audiencia, defensa y a la propiedad de la sociedad demandante, en virtud de que se le nombró un curador *ad litem* para que la representara en el proceso civil ordinario de nulidad con ref. 11-2008, sin que la autoridad demandada hubiera agotado las vías pertinentes para efectuar su emplazamiento y demás notificaciones de forma personal.

Asimismo, en el auto de admisión de fecha 23-X-2015, se denegó la suspensión de los efectos del acto reclamado, en virtud de que el pretensor expresó en su demanda que el Juez Segundo de Primera Instancia de San Francisco Gotera, mediante oficio de fecha 1-II-2010, solicitó al Registrador de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Oriente que cancelara la inscripción de un inmueble de su propiedad, sin especificar si se había hecho efectiva la cancelación.

B. Sobre dicho punto, se advierte que la demanda que dio inicio a este amparo fue interpuesta en fecha 11-II-2014, es decir, cuando ya habían transcurrido cuatro años desde que la autoridad judicial demandada efectuó el aludido requerimiento al Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Oriente. En consecuencia, es posible colegir que la actuación impugnada ya ha consumado sus efectos, *lo que impide una restitución material* y vuelve procedente únicamente declarar mediante esta sentencia la infracción constitucional de los mencionados derechos, quedando expedita a la sociedad demandante, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1º de la L.Pr.Cn., 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 cometió la vulneración aludida.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 172-2014, fecha de la resolución: 10/06/2016*

## EMPLEADOS INTERINOS DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

### AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

“B. a. Por otra parte, los arts. 61 de la Cn. y 4 de la LOUES establecen que, para el cumplimiento de sus fines, la Universidad gozará de autonomía en lo docente, lo administrativo y lo económico. El objetivo de la autonomía es otorgar a esta institución de educación superior las condiciones necesarias para facilitar el libre ejercicio de la enseñanza y la investigación sin interferencia del poder público. Fundamentalmente, la autonomía universitaria consiste en la facultad que tiene la corporación universitaria para estructurar sus unidades académicas; formular sus planes y programas de estudio y nombrar al personal encargado de la enseñanza, sin aprobación de ningún otro ente o entidad estatal; nombrar, remover y sancionar a los funcionarios y al personal; disponer y administrar libremente su patrimonio; y darse sus propias normas. Sin embargo, tal autonomía no es absoluta, pues esta se enmarca dentro de los límites que fijan la Cn. y el resto del ordenamiento jurídico de la República.

La UES, por las especiales características de las funciones que tiene, requiere el diseño de una estructura y modo de funcionamiento específicos y especiales, así como modalidades de vinculación de su personal acordes con la diversidad de sus necesidades. En ese sentido, mediante el Reglamento General del Sistema de Escalafón del Personal de la Universidad de El Salvador (RGSEPUES), ha regulado las relaciones con su personal académico, el cual establece la carrera del personal académico docente y el sistema de escalafón para los profesionales que desarrollan en forma permanente las funciones básicas de docencia, investigación y proyección social.

El pilar de la carrera docente está en el mérito y la capacidad de quien es seleccionado para ingresar, permanecer y ascender en ella; por tal razón, no hay inscripción automática en el escalafón. Para obtener el ingreso y la adjudicación de un puesto en ella, es necesario cumplir con las condiciones que fija la LOUES y el rendimiento satisfactorio de las pruebas mediante concurso de oposición —art. 22 inc. 2º RGSEPUES—. El art. 4 inc. 2º de referido reglamento señala expresamente que se encuentran excluidos de ella el personal académico contratado por interinato, hora clase y servicios profesionales no personales o de consultoría.

b. En el caso en estudio, el actor alega que desempeñaba el cargo de docente a tiempo completo en la Escuela de Relaciones Internacionales de la UES y que, a su criterio, se encontraba incorporado en la “carrera administrativa”, en virtud de que el servicio que prestaba era técnico, permanente y ordinario en la mencionada institución.

Sin embargo, se advierte que en el texto del Acuerdo n° 164, punto XVII-4, del 22-II-2012, se consignó en forma precisa y clara que el vínculo laboral entre el demandante y autoridad demandada era de carácter interino. Asimismo, se observa que el propio actor señala que su contratación como docente a tiempo completa era eventual, por lo que terminaba el 11-VII-2014.

En razón de ello, es pertinente señalar, por un lado, que el *interinato* es una especie de contratación eventual, pues tiene lugar cuando existen razones de necesidad o urgencia que, si no son atendidas, afectarían el desarrollo de las actividades encomendadas a las instituciones; y, por el otro, que son *servidores o empleados interinos* los que, por razones de necesidad o urgencia, y siempre que existan puestos dotados presupuestariamente, desarrollan funciones retribuidas por la institución contratante en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera y permanezcan las razones que justificaron su contratación o nombramiento.

Este tipo de empleados realizan las mismas actividades que el servidor de carrera, diferenciándose en la ausencia de una de sus características: la permanencia. Así, el servidor interino realiza las funciones encomendadas, como si fuera el titular, durante un período determinado, por razón de necesidad o urgencia, por ejemplo: ocupar temporalmente una plaza nueva o una ya existente que luego se otorgará a un servidor de carrera o cubrir las vacantes accidentales que supongan reserva de plaza para el titular, como es el caso de las bajas por enfermedad o estudios (en estos casos, sus titulares únicamente interrumpen la prestación de su servicio durante su ausencia del trabajo).”

POR NO SER EL DEMANDANTE TITULAR DE LA PLAZA QUE OCUPABA EN FORMA INTERINA, PODÍA SER CESADO CUANDO EL MOTIVO QUE ORIGINÓ LA INTERINIDAD DESAPARECIERA, SIN QUE SE CONSIDERE ARBITRARIO O INCONSTITUCIONAL

“Ahora bien, debe señalarse que los servidores públicos vinculados bajo la modalidad de contrato interino gozan de una relativa estabilidad laboral, que se traduce en la prohibición de ser removido o de ser sustituido, sin justificación ni procedimiento, durante el plazo de la contratación o nombramiento. Partiendo de lo anterior, debe aclararse que tal estabilidad está condicionada por la fecha de vencimiento del plazo establecido en el contrato o nombramiento, por lo que, una vez finalizada la vigencia de dicho instrumento, el empleado vinculado con esta modalidad deja de ser titular del apuntado derecho, pues no tiene un derecho subjetivo a ser contratado de nuevo o a ingresar forzosamente a la Administración mediante una plaza.

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que en el caso de los servidores interinos las labores que realizan *pertenecen al giro ordinario de la institución*, esto es, son funciones relacionadas con las competencias de la misma. En ese sentido, en el presente caso la contratación del señor R. L. se efectuó como docente *interino o eventual*; asimilación conceptual realizada por las partes y que no ha sido punto de controversia, por lo que se tiene que las labores que debía desempeñar eran las relativas al ejercicio de la docencia universitaria y que en principio debía realizar aquel que fuera titular de plaza. Ello implica que, en el

caso de servidores interinos, realizar las actividades que pertenecen al giro ordinario de una determinada institución no es una característica que lleve a concluir que son titulares del derecho a la estabilidad laboral.

Por otro lado, dado que la contratación del señor R. L. se efectuó con la condición de interino o eventual, se observa que la actividad efectuada *no era de carácter permanente*, en el sentido de que no iba a ser realizada de manera indefinida, ya que su contratación o nombramiento se encontraba supeditado a la existencia de razones de necesidad o urgencia que la justificaran, es decir, las labores se desempeñarían durante el tiempo en que permanecieran tales razones. Ello significa que, al no ser el demandante el titular o propietario de la plaza que ocupaba en forma interina, aquel podía ser cesado cuando el motivo que originó la interinidad desapareciera, sin que ello deba ser considerado arbitrario o inconstitucional. En efecto, deriva de las características propias de la condición de servidor público interino que la Administración universitaria puede prescindir de sus servicios si el titular de la plaza retorna a su puesto o se nombra a otra persona en propiedad mediante el mecanismo de concurso de oposición, el cual es el único mecanismo previsto por la legislación universitaria para poder ingresar a la carrera del personal académico universitario.

En razón de todo lo dicho anteriormente, en el presente caso se observa que, tal como lo afirma el propio demandante, el plazo de su contrato ya había finalizado al momento en el cual la autoridad demandada decidió no renovarlo. Además, del hecho de que se hubiese desempeñado como docente por un periodo de dos años no se derivaba un derecho adquirido a su favor que obligara a la administración universitaria a nombrarlo en propiedad o a prorrogar su nombramiento en esa plaza para el ciclo II-2014. Y es que el derecho a ocupar un cargo en la carrera docente de la UES no se adquiere con el transcurso del tiempo o por haber ocupado plazas similares por cierto período, sino que siempre debe efectuarse el ingreso a la carrera por medio de concurso de oposición que demuestre el mérito y la idoneidad para ocupar el cargo.

Consecuentemente, al haberse determinado que el actor no era titular del derecho a la estabilidad laboral, porque no existía una relación laboral de naturaleza permanente, la ruptura del vínculo laboral sustentada en el vencimiento del plazo del contrato no tuvo carácter de un despido arbitrario y lesivo de los derechos fundamentales de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral; razón por la cual deberá declararse que no ha lugar al amparo requerido.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 701-2014, fecha de la resolución: 27/05/2016*

## FEDERACIÓN SALVADOREÑA DE TAEKWONDO

### ACTOS DE AUTORIDAD

“II. 1. A. En las Resoluciones del 16-III-2005 y 1-VI-1998, Amps. 147-2005 y 143-98, respectivamente, se sostuvo que los actos de autoridad son tradicionalmente definidos como los emitidos por personas físicas o jurídicas que forman

parte de los órganos del Estado o los que se realizan por delegación de estos y frente a las cuales el sujeto se encuentra en una relación de subordinación. Sin embargo, el concepto de autoridad de los actos que derivan del ejercicio de ese imperium debe comprender también a personas o instituciones particulares que no son autoridades en estricto sentido cuando, bajo ciertas condiciones, sus acciones y omisiones limiten derechos constitucionales.”

#### REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR UN ACTO PARA QUE SEA REVISABLE EN EL PROCESO DE AMPARO

“B. Así, para que un acto emitido por un particular sea revisable en el proceso de amparo debe cumplir los siguientes requisitos: (i) que el particular que lo pronuncia se encuentre en una situación de supra-subordinación respecto del quejoso; (ii) que no se trate de una inconformidad con su contenido; (iii) que se agoten los medios ordinarios que el ordenamiento jurídico prevé, que dichos mecanismos de protección no existan o que sean insuficientes para garantizar los derechos constitucionales del afectado; y (iv) que el derecho invocado sea exigible frente al particular demandado.

B. De conformidad con los arts. 27 y 28 de la Ley General de los Deportes (LGD), las Federaciones deportivas son entidades de utilidad pública, con personalidad jurídica y sin fines de lucro que están integradas por asociaciones deportivas, clubes deportivos y atletas, entre otros, constituyéndose en la máxima autoridad en su deporte a nivel nacional. Asimismo, de acuerdo con los arts. 27 y 44 de la LGD las federaciones reconocidas y reguladas por el INDES no deben considerarse como miembros, órganos o funcionarios de la Administración Pública, pero se rigen por lo previsto en sus estatutos, la LGD y supletoriamente por lo dispuesto en la Ley de Asociaciones y Fundaciones Sin Fines de lucro.”

#### FEDERACIÓN SALVADOREÑA DE TAEKWONDO ES EL ORGANISMO RECTOR Y MÁXIMA AUTORIDAD EN EL TAEKWONDO A NIVEL NACIONAL

“A. a. De acuerdo con los arts. 1 y 2 de los EFESAT, dicha entidad es el organismo rector y máxima autoridad en el taekwondo a nivel nacional y está constituida por las escuelas de desarrollo del taekwondo que dependan directamente de ella, escuelas privadas, subfederaciones regionales y colegios de árbitros, entre otros. Asimismo, conforme a los arts. 6 y 7 de dicho cuerpo normativo, la FESAT es una entidad deportiva de utilidad pública, con personalidad jurídica y capacidad para obrar, la cual tiene por objetivo promover el taekwondo como arte marcial y deporte olímpico de combate bajo altos ideales deportivos y el respeto de los derechos humanos.

En relación con las máximas autoridades que la conforman, el art. 16 de los EFESAT señala que son órganos de la federación: (i) la Asamblea General; (ii) la Junta Directiva; (iii) las subfederaciones; (iv) los comités nombrados por la Junta Directiva; y (v) cualquier otra forma colegiada que la Junta Directiva o la Asamblea General determinen. Así, el art. 17 señala que la Asamblea General es la más alta autoridad de la FESAT, ejerce el poder legislativo y es el organismo

elector por excelencia, por lo cual, entre otras cosas, le compete: (i) conocer y resolver sobre la aprobación, reforma o derogación de los Estatutos y reglamentos de la federación; (ii) elegir a los miembros de la Junta Directiva; y (iii) elegir a la Comisión Disciplinaria de la FESAT.

Por su parte, el art. 33 de los EFESAT establece que la Junta Directiva es la encargada de la dirección y administración de la federación, así como de la ejecución de las resoluciones de la Asamblea General y los acuerdos y políticas que dicte el INDES. Además, según el art. 37 de dicha normativa tiene, entre otras, las siguientes atribuciones: (i) planificar todas las actividades y eventos oficiales de la FESAT a nivel nacional e internacional; (ii) elaborar los planes de trabajo anuales; (iii) conocer y elaborar el proyecto de presupuesto anual y someterlo a la aprobación de la Asamblea General; (iv) emitir los acuerdos que se deriven de su gestión administrativa y comunicarlos a quien corresponda; (v) designar en los cargos de libre nombramiento a las personas idóneas para integrar a los comités que sean necesarios; (vi) elaborar los reglamentos que sean necesarios para la federación; y (vii) aprobar el ingreso de nuevos miembros en la categoría que corresponda.

#### COMISIÓN DISCIPLINARIA

Con respecto a la Comisión Disciplinaria, los arts. 63, 80 y 81 de los EFESAT prescriben que es una autoridad con plena autonomía en la toma de sus decisiones y le compete: (i) conocer el procedimiento sancionatorio e imponer las respectivas sanciones; (ii) conocer y resolver respecto de las resoluciones emitidas por la Junta Directiva en cuanto a la aplicación de la normativa de la federación a sus miembros; y (iii) conocer y dirimir los conflictos de carácter personal, económico y deportivo que se susciten entre los miembros, atletas, comités, dirigentes y demás participantes en las actividades deportivas.

#### INFRACCIONES EN QUE PUEDEN INCURRIR MIEMBROS DE LA FEDERACIÓN

b. De acuerdo con los arts. 60 al 63 de los EFESAT, sus miembros pueden incurrir en infracciones leves, graves y muy graves que serían sancionadas con suspensión de 30 días a un año dependiendo de su gravedad. Para ello, debe tramitarse el procedimiento sancionatorio prescrito en los arts. 74 al 77 que inicia cuando la Junta Directiva cita al presunto infractor para que comparezca en 5 días hábiles a rendir un informe verbal sobre los hechos, posterior a lo cual debe presentarlo por escrito en el plazo de tres días hábiles. Al contar con dicha documentación, la Junta Directiva debe remitir en igual término los argumentos del caso a la Comisión Disciplinaria, debiendo esta admitir o denegar la solicitud en 8 días.

Si la admite, procederá a la apertura del plazo probatorio por 8 días hábiles, en el cual el presunto infractor podrá manifestar su defensa. Posteriormente, la Comisión tiene 10 días para dictar una resolución, la cual es impugnabile mediante el recurso de revisión en los tres días hábiles siguientes a su notificación. Esta última decisión es apelable ante la Comisión Estatal de Apelación y Arbitraje dentro de los 3 días hábiles siguientes a la notificación correspondiente.

## VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE LA ACTORA POR INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“B. a. Del contenido de las disposiciones relacionadas se concluye que: (i) la Junta Directiva de la FESAT es la autoridad a quien corresponde recabar los argumentos del presunto infractor relacionados con las infracciones cometidas y remitirlos a la Comisión Disciplinaria; y (ii) es competencia de la Comisión Disciplinaria dar continuidad al procedimiento sancionador previsto en los arts. 75 al 77 de los EFESAT y emitir la resolución correspondiente.

b. Al respecto, en la Sentencia del 12-XI-2010, Inc. 40-2009, se expuso que la configuración del procedimiento, como instrumento por medio del cual las personas puedan ejercer la defensa no jurisdiccional de sus derechos, debe asegurar la aplicación de los principios y derechos observados en el ámbito de los procesos judiciales que les garanticen, en sus respectivas posiciones, condiciones de igualdad, la posibilidad real de exponer sus argumentos, de defenderse y de utilizar las pruebas pertinentes ante la autoridad competente.

C. a. De las pruebas aportadas al proceso, se advierte que la Junta Directiva de la FESAT recibió los argumentos vertidos por la parte actora en los términos que prevé el art. 74 de los EFESAT y que remitió dicha información a la Comisión Disciplinaria el 11-XI-2013, tal como lo exige el art. 75 de la normativa en cuestión. Sin embargo, en el acta del 16-XI-2013, se dejó constancia de que la aludida Comisión no aceptó la solicitud planteada, pues consideró que no se encontraba organizada para tomar una decisión.

Así, el 23-XI-2013 la autoridad demandada acordó sancionar a los representantes y atletas de la escuela de taekwondo Cheetah's y suspender su participación en actividades federativas y competitivas a nivel nacional por un año contado del 1-I-2014 al 31-XII-2014. La referida entidad justificó su decisión en lo siguiente: (i) la Comisión Disciplinaria de la FESAT omitió resolver sobre la infracción cometida por la aludida escuela al participar en un evento deportivo internacional sin el aval de la federación; y (ii) dicha falta, tipificada en el art. 63 letra e) de los EFESAT, debía ser sancionada en virtud de su gravedad.

b. Al respecto, se advierte que la autoridad demandada inició el procedimiento administrativo sancionador con base en las competencias que al efecto le otorgan los EFESAT; sin embargo, invadió las potestades propias de la Comisión Disciplinaria de la FESAT cuando emitió el acto impugnado sin brindar a la interesada la oportunidad de aportar las pruebas necesarias para ejercer su defensa. Desde esa perspectiva, si bien la parte actora expuso sus argumentos en la etapa inicial del procedimiento ante la Junta Directiva de la FESAT, la omisión de llevar a cabo las subsiguientes etapas de este –v. gr. la apertura a pruebas– le impidió rebatir los motivos por los cuales se le atribuía la citada infracción frente a la autoridad a quien le correspondía tramitar su caso y emitir la decisión respectiva.

c. Por los anteriores motivos, se concluye que la Junta Directiva de la FESAT vulneró los derechos de audiencia, defensa y a la seguridad jurídica, por la inobservancia del principio de legalidad, de Laura Vanessa V. R., en calidad de atleta y directora de la escuela de taekwondo Cheetah's, al haber emitido una decisión

fuera del margen de sus competencias y restringirle las posibilidades de hacer valer sus intereses en el procedimiento sancionador correspondiente, pues no pudo participar en todas sus etapas formulando alegaciones y aportando pruebas. En consecuencia, resulta procedente ampararla en su pretensión.

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

1. Para ello, debe emitirse un pronunciamiento sobre lo solicitado por la parte actora en su escrito presentado el 3-XI-2015, en el sentido de que esta Sala se pronuncie sobre los daños y perjuicios ocasionados a su persona, a la escuela de taekwondo Cheetah's y a sus alumnos como consecuencia de la sanción impuesta y se establezca el resarcimiento correspondiente.

A. La L.Pr.Cn. es la normativa que delimita los alcances del proceso de amparo. Según el art. 81 de la L.Pr.Cn., el amparo es un proceso declarativo-objetivo, en el sentido de que se limita a la declaratoria de si existe o no una vulneración de derechos constitucionales por parte de una autoridad y, por ende, no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad alguna. Dicha disposición prescribe que “[1]a sentencia definitiva [...] produce los efectos de cosa juzgada contra toda persona o funcionario, haya o no intervenido en el proceso, sólo en cuanto a que el acto reclamado es o no inconstitucional, o violatorio de preceptos constitucionales. Con todo, el contenido de la sentencia no constituye en sí declaración, reconocimiento o constitución de derechos privados subjetivos de los particulares o del Estado...”.

En ese orden, en la Resolución del 7-II-2014, Amp. 497-2011, se dijo que la configuración del proceso de amparo en aquellos términos imposibilita que en un fallo estimatorio se hagan pronunciamientos respecto a la responsabilidad personal del funcionario o la subsidiaria del Estado, pues sobre esto le corresponde pronunciarse a la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, en la Sentencia del 25-IX-2013, Amp. 545-2010, se estableció que el demandante puede ejercer, de conformidad con el art. 2 de la Cn., las acciones que el ordenamiento jurídico contempla para obtener, a través de la jurisdicción ordinaria, la reparación de los daños materiales y morales que haya sufrido por la actuación de la autoridad particular demandada. De esa forma, se colige que el fundamento de la responsabilidad de los particulares radica en el art. 2 de la Cn.

En ese contexto, se advierte que la responsabilidad que deriva de esa disposición trata de resolver las colisiones que se suscitan por la lesión de los derechos de una persona por parte de una autoridad particular, la cual tiene como elemento esencial una actividad dañosa que obliga a reparar el perjuicio causado. Lo que se pretende en el proceso respectivo es que el perjudicado obtenga una reparación por los daños producto de esa afectación mediante la indemnización correspondiente.

Como ya se dijo, que la configuración actual del proceso de amparo no se extiende al enjuiciamiento de los daños materiales o morales que pudo haber causado una autoridad particular con su actuación inconstitucional. Como consecuencia de lo anterior, la promoción de un proceso por estos daños –que se

deja expedita en la sentencia amparo con base en el art. 2 de la Cn.— implica para el interesado la posibilidad de promover el proceso para el juzgamiento de la responsabilidad civil de la autoridad ante la jurisdicción ordinaria, pero no frente a la jurisdicción constitucional.

B. En ese orden de ideas, se concluye que escapa de las competencias de este Tribunal pronunciarse sobre la presunta responsabilidad personal, subjetiva y patrimonial en que habrían incurrido los miembros de la Junta Directiva de la FESAT al emitir el acto impugnado, pues compete a la jurisdicción ordinaria establecer la existencia de esos daños, el grado de responsabilidad en la que puedan haber incurrido y monto que en su caso corresponda. En consecuencia, deberá desestimarse la solicitud planteada por la parte actora en cuanto a emitir pronunciamiento sobre el resarcimiento de los daños y perjuicios causados a su persona, la escuela de taekwondo Cheetah's y sus alumnos por parte de las personas que cometieron la vulneración constitucional.”

DECLARAR LA INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE AUDIENCIA, DEFENSA Y A LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LA DEMANDANTE, PRINCIPIO DE LEGALIDAD, Y DEJAR EXPEDITA LA PROMOCIÓN DE UN PROCESO POR LOS DAÑOS MATERIALES Y MORALES

“2. En el presente proceso se comprobó la vulneración de derechos constitucionales como consecuencia de la actuación de la Junta Directiva de la FESAT. Además, en el auto de admisión del 17-X-2014 se suspendieron los efectos del acto reclamado, por lo que en la actualidad no surte efectos en los derechos de la peticionaria. Asimismo, se advierte que el plazo para el que la autoridad demandada impuso la sanción a los representantes y atletas de la escuela de taekwondo Cheetah's ya expiró.

En consecuencia, únicamente resulta procedente declarar la infracción constitucional de los derechos de audiencia, defensa y a la seguridad jurídica de la demandante, por la inobservancia del principio de legalidad, y dejar expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de la vulneración de derechos constatada en esta sentencia directamente en contra de las personas que cometieron dicha transgresión, con base en el art. 2 de la Cn.

Ahora bien, al exigir el resarcimiento del daño directamente a dichas personas, independientemente de que estén o no en el cargo, deberá comprobárseles 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.

3. Finalmente, en relación con la solicitud planteada por la peticionaria, referida a que se ordene al Comité Directivo del INDES la aplicación de las medidas establecidas en la LGD contra la Junta Directiva de la FESAT, se advierte que en

el escrito firmado por el Gerente General de dicha entidad el 7-IV-2014 se emitió un pronunciamiento vinculado con su solicitud, por lo cual el INDES ya tiene conocimiento de la actuación proveída por referida Junta Directiva. Desde esa perspectiva, deberá desestimarse la anterior solicitud, pues compete al Comité Directivo en cuestión tomar las medidas respectivas contra la autoridad demandada, en caso de que éstas procedan.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 519-2014, fecha de la resolución: 15/03/2016*

## FUERO SINDICAL

### CONTENIDO RECONOCIDO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“3. A. Finalmente, el *derecho a la libertad sindical* (art. 47 Cn.) faculta a los patronos y trabajadores, sin distinción alguna, a asociarse libremente para la defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales y sindicatos. Así, este derecho es reconocido a los trabajadores públicos, incluyendo a los de las instituciones oficiales autónomas y municipales.

Estas organizaciones, a su vez, tienen derecho a ejercer libremente sus funciones de defensa de los intereses comunes de sus miembros, a personalidad jurídica y a ser debidamente protegidas en el ejercicio de sus funciones (art. 47 inc. 4 Cn.). Dicho derecho es de carácter complejo, pues su titularidad se atribuye tanto a sujetos individuales como a colectivos y requiere de los sujetos obligados tanto actuaciones concretas como simples deberes de abstención.”

### DESARROLLO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES VINCULANTES PARA EL SALVADOR

“Así también lo establece el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, en su art. 2, el cual señala que “Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”. Además, el art. 3.2 del mismo convenio manifiesta que “[l]as autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”.

Por su parte, el art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala como obligación de los Estados Partes la de garantizar “el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades

ajenos”. Y el art. 1.a. del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) expone que los Estados parte deben procurar “el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses”.”

#### CONSTITUYE DERECHO PROTECTOR Y LA LIBERTAD SINDICAL EL DERECHO PROTEGIDO

“B. La libertad sindical exige ser garantizada frente a todos aquellos sujetos que atenten contra ella. Una de las garantías constitucionales frente al empleador es el *fuero sindical*. En las Sentencias del 8-III-2005 y 15-III-2014, Amps. 433-2005 y 514-2010, respectivamente, se expuso que el *fuero sindical* (art. 47 inc. 6° 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.

En este sentido, el *fuero sindical* es considerado un presupuesto de la libertad sindical, por lo que ambos configuran pilares interrelacionados. 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.”

#### CIRCUNSTANCIAS QUE DEBEN CONCURRIR PARA CAMBIO DE CRITERIOS JURISPRUDENCIALES CONSTITUCIONALES

“b. De conformidad con el principio *stare decisis*, derivado de la seguridad jurídica y de la igualdad en la aplicación de la ley –arts. 1 y 3 de la Cn.–, los supuestos de hecho iguales deben ser decididos en el mismo sentido; sin embargo, ello no implica que los precedentes no puedan modificarse, pues la jurisprudencia no tiene que ser necesariamente inamovible, ello en aras de garantizar el estricto cumplimiento de los preceptos constitucionales y el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales.

En efecto, 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 el apartamiento de los precedentes esté especialmente justificado –argumentado– con un análisis crítico de la antigua jurisprudencia, que también es susceptible de ser reinterpretada.

Como se sostuvo en la precitada sentencia, se admiten como circunstancias válidas para modificar un precedente o alejarse de él –entre otros– los siguien-

tes supuestos: (i) estar en presencia de un pronunciamiento cuyos fundamentos normativos son incompletos o erróneamente interpretados; (ii) el cambio en la conformación subjetiva del Tribunal; y (iii) que los fundamentos fácticos que le motivaron hayan variado sustancialmente al grado de volver incoherente el pronunciamiento originario con la realidad normada.

Así, con base en las consideraciones que anteceden, corresponde examinar si para el precedente jurisprudencial referido a la garantía de fuero sindical de los representantes sindicales del STISSS se realizó una adecuada y completa interpretación de la disposición que le era aplicable.”

#### REPRESENTANTES SINDICALES ÚNICAMENTE ACTÚAN COMO INTERMEDIARIOS EN LA SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS

“c. El art. 47 inc. 6° de la Cn. regula que *los miembros de las directivas sindicales* durante el período 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.

Al examinar el citado precedente —el que señala que los citados representantes sindicales gozan de la garantía de fuero sindical prescrita en el art. 47 inc. 6° de la Cn.—, se colige que este surgió de una interpretación con base en la cual se consideró a los representantes sindicales como *miembros de las directivas sindicales*. Sin embargo, conforme a la Cláusula n° 4 del CCTISSS los representantes sindicales no son miembros de la Junta Directiva del STISSS, sino que son nombrados por esta para actuar únicamente como intermediarios en la solución de los problemas que surjan entre el ISSS y los trabajadores del centro de trabajo donde estuvieren destacados y, por lo tanto, no ejercen el gobierno del sindicato —facultad intrínseca de los miembros de la Junta Directiva de acuerdo al art. 220 del Código de Trabajo—.

En consecuencia, en el precedente jurisprudencial en cuestión se interpretó de forma errónea el contenido del art. 47 inc. 6° de la Cn.; específicamente lo relativo a las personas a quienes se atribuye la titularidad del fuero sindical previsto en dicha disposición constitucional. Ello permitió que se ampliara incorrectamente la titularidad de esa garantía a trabajadores —como los mencionados representantes sindicales— que no reúnen el requisito que el Constituyente previó para gozar de esa protección laboral de carácter especial: *ser miembro de una directiva sindical, es decir, pertenecer al órgano a quien se atribuye la dirección del sindicato.*”

#### CAMBIO JURISPRUDENCIAL: REPRESENTANTE SINDICAL DEL STISSS NO GOZA DE FUERO SINDICAL

“c. En atención a las consideraciones esbozadas, el criterio jurisprudencial vigente relativo a considerar a los representantes sindicales del STISSS como titulares del fuero sindical prescrito en el art. 47 inc. 6° de la Cn., debe ser modi-

ficado. Dicho cambio de precedente, se aclara, no constituye una regresión de la protección a la libertad sindical de los trabajadores; más bien, está orientado a la correcta interpretación del precepto constitucional que atribuye fuero sindical a los miembros de las directivas sindicales.

Por consiguiente, si bien por seguridad jurídica los efectos producidos por las decisiones que anteriormente fueron emitidas –en autos o sentencias– con base a dicho criterio deben mantenerse en los términos en que se pronunciaron, a partir de este proveído se efectuará un cambio en la interpretación constitucional sostenida hasta la fecha en relación con el derecho al fuero sindical –art. 47 inc. 6° de la Cn.– de los representantes sindicales del STISSS y, como consecuencia de tal modificación, los pronunciamientos que en el futuro se emitan sobre estos trabajadores deberán atender los parámetros desarrollados en esta sentencia.

B. En el caso en estudio, con las pruebas aportadas se ha comprobado que, conforme a la Cláusula n° 4 del CCTISSS, la señora Gloria Carolina H. S. fue nombrada por la Junta Directiva del STISSS como representante sindical desde el 20-V-2013, decisión que le fue comunicada al Director General de ese instituto el 10-VI-2013.

Al respecto, se advierte que la demandante no formaba parte de la Junta Directiva del STISSS, sino que fue nombrada por esta como *representante sindical*. En consecuencia, la pretensora no se encontraba protegida por el fuero sindical previsto en el art. 47 inc. 6° de la Cn., que otorga una tutela reforzada del derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos *únicamente* a los miembros de las directivas sindicales; *por lo que, al no ser titular de la garantía establecida en la aludida disposición constitucional, resulta procedente desestimar la pretensión planteada por la actora con relación a la supuesta vulneración a su derecho al fuero sindical.*”

PREVIO A ORDENAR LA DESTITUCIÓN DE UN EMPLEADO QUE GOZA DE INAMOVILIDAD SINDICAL ES NECESARIO TRAMITAR PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LR-GAEP

“A. De acuerdo con el art. 2 inc. 2° de la Ley de Servicio Civil, los empleados de las instituciones oficiales autónomas están excluidos de la carrera administrativa, por lo que se rigen por las leyes especiales que en estas entidades se emitan sobre la materia. *En el caso específico del ISSS, la normativa aplicable a sus empleados, en general, es el Reglamento Interno de Trabajo de ese instituto y el CCTISSS.*

En las Sentencias de fechas 19-II-2009 y 20-X-2004, pronunciadas en los procesos de Amp. 340-2007 y 8-2004, respectivamente, se estableció que el procedimiento previsto en las Cláusulas n° 18 y n° 73 del CCTISSS permite la intervención del trabajador, quien tiene derecho a que se le informe sobre las diligencias llevadas a cabo para la averiguación de las irregularidades o faltas que se le atribuyen. Asimismo, tales cláusulas permiten que el procedimiento tenga lugar en primera instancia ante los representantes del ISSS en la dependencia o centro de atención respectivo, con la participación de los representantes sindi-

cales ahí destacados y, en caso de no lograrse la solución al conflicto, se debe dirimir ante la Dirección General del ISSS, con la intervención de los representantes del sindicato.

B. Ahora bien, el CCTISSS establece en su Cláusula n° 37 que –entre otros– los representantes sindicales gozan de “inamovilidad sindical”, *por lo que no podrán ser despedidos, suspendidos, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo durante el período de su cargo o mandato y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, sino por justa causa calificada previamente por la autoridad competente*. Dicha cláusula establece la obligación de las autoridades del ISSS de justificar cualquier medida que limite el derecho a la estabilidad laboral de los empleados de ese instituto comprendidos en el ámbito de aplicación de esa disposición contractual, es decir, *ordena tramitar un procedimiento en el cual se compruebe que, además de ser legítima, la afectación a la estabilidad laboral de un empleado que funge como representante sindical radica en una causa independiente de ese hecho*.

Así, dentro del CCTISSS se ha establecido una garantía que, en términos prácticos, funciona como el fuero sindical prescrito en el art. 47 inc. 6° de la Cn. a favor de los directivos sindicales, por lo que, al igual que este último, *dicha “inamovilidad” no es absoluta* –puede restringirse en función de la existencia de otros intereses jurídicos, como el lograr la más adecuada prestación de servicios– y *no se establece en función del aforado sino de los intereses que representa* –sirve para constatar que el retiro del trabajador no obedece a razones vinculadas con el desarrollo de su actividad sindical–. Por ello, previo a ordenar la destitución de un empleado que conforme a la Cláusula n° 37 del CCTISSS goce de “inamovilidad sindical”, es necesario seguir un proceso distinto al establecido en dicho convenio, pues el previsto dentro de este se tramita y decide ante las mismas autoridades del ISSS, frente a las cuales el trabajador desarrolla o ha desarrollado su actividad sindical.

En ese sentido, *el proceso comprendido en la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa (LRGAEP) constituye el medio idóneo previsto en el ordenamiento jurídico para que las autoridades del ISSS garanticen el respeto a los derechos de los empleados de ese instituto que gocen de “inamovilidad sindical” y que hayan incurrido en una falta que deba ser sancionada con la destitución, pues permite que sea una autoridad independiente del referido instituto la que tramite y decida sobre las causas que justifican el despido.*”

#### VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL POR HABERSE SEGUIDO UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISTINTO AL DE LRGAEP PARA DESTITUIR A EMPLEADA QUE GOZABA DE INAMOVILIDAD SINDICAL

“C. En el caso concreto, previo a que el Director General del ISSS emitiera el Acuerdo DG n° 2013-07-0334, por medio del cual decidió dar por terminada la relación laboral en cuestión, a la pretensora se le tramitó el procedimiento administrativo establecido en el Reglamento Interno de Trabajo del ISSS y en el CCTISSS. Pese a ello, cuando se adoptó el referido acuerdo la demandante ya

fungía como representante sindical del STISSS y, por tanto, gozaba de la “inmovilidad sindical” antes mencionada; por lo que debió tramitársele el proceso comprendido en la LRGAEP antes de ordenar su destitución, a efecto de que fuese una autoridad distinta a las del ISSS quien determinara que la causas por las cuales procedía imponerle esa sanción –además de ser legítimas– eran independientes de la actividad sindical que se le había encomendado realizar.

Por lo antes expuesto, *se concluye que el Director General del ISSS vulneró los derechos de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral de la señora [...]; razón por la cual resulta procedente ampararla en su pretensión.* No obstante, es preciso aclarar que el anterior pronunciamiento no es óbice para que las autoridades del ISSS, en el supuesto que consideren que la señora H. S. incurrió en faltas que ameritan su destitución del cargo que desempeña en ese instituto, puedan tramitar el proceso idóneo por medio del cual se garanticen los derechos de la referida señora, conforme a los parámetros establecidos en esta sentencia.

1. El art. 35 inc. 10 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.”

#### REQUISITOS NECESARIOS PARA RECLAMAR RESPONSABILIDAD CIVIL EN SEDE ORDINARIA

“2. A. En el presente caso, dado que durante la tramitación de este 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, *la decisión del Director General del ISSS de despedir a la demandante 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 la persona que cometió dicha transgresión.*

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 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 en particular.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 628-2013, fecha de la resolución: 29/02/2016*

## FUERZA ARMADA

### MIEMBROS NO ESTÁN COMPRENDIDOS EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA

“1. El peticionario encamina su reclamo en contra del Ministro de Defensa por la vulneración de su derecho a una prestación económica por retiro voluntario, pues alega que pese a que solicitó la baja como miembro de la Fuerza Armada no ha recibido a la fecha una compensación económica por su retiro voluntario.

Para fundamentar su reclamo, el demandante argumenta que renunció a su empleo en la Fuerza Armada debido a que se le ofreció una compensación económica por retiro voluntario; sin embargo, con posterioridad a su renuncia se le aclaró que los miembros de la Fuerza Armada se encontraban excluidos de lo dispuesto en el art. 30 de la Ley de Servicio Civil.

2. A. Sobre los aspectos planteados, se observa que el presunto agravio que habría sufrido el peticionario como consecuencia de la actuación que impugna, se basa esencialmente en que después de haber renunciado se le comunicó que los miembros de la Fuerza Armada se encontraban excluidos de recibir la prestación económica por retiro voluntario establecida en la Ley de Servicio Civil.

B. Al respecto, es importante traer a cuenta que en el art. 30 letra a) de la Ley de Servicio Civil se establece que “...las y los servidores públicos, gozarán de una prestación económica por la renuncia voluntaria a su empleo...”.

Sin embargo, según lo dispuesto en el art. 4 letra j) de la referida ley los miembros de la Fuerza Armada no están comprendidos en la carrera administrativa.”

### SUS MIEMBROS NO GOZAN DE LA PRESTACIÓN ECONÓMICA POR RENUNCIA VOLUNTARIA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 30 DE LA LEY DE SERVICIO CIVIL

“C. De las citadas disposiciones se infiere que si bien es cierto la Ley de Servicio Civil establece una prestación económica a favor de los empleados públicos que renuncien de forma voluntaria a sus empleos, los miembros de la Fuerza

Armada están excluidos de la carrera administrativa. Por tanto las prestaciones reguladas en ese cuerpo normativo no son aplicables en esa institución.

Por consiguiente, al haber pertenecido el señor [...] a la Fuerza Armada se encuentra excluido de la carrera administrativa, y por tanto, las prestaciones reguladas en esa ley –como la prestación económica por renuncia voluntaria del art. 30 letra a) de la Ley de Servicio Civil– no son aplicables a los miembros de la Fuerza Armada.

Y es que, los miembros de la Fuerza Armada pertenecen a la carrera militar, la cual es regulada por la Ley de la Carrera Militar, la que en su art. 2 establece que “[...]a Ley de la Carrera Militar es aplicable a todo el personal de la Fuerza Armada comprendidas en las jerarquías definidas en el Art. 56 de la presente [L]ey...”.

3. Por otro lado, el actor indica que el referido ofrecimiento realizado por el capitán [...] fue usado como un incentivo para que el personal de la Fuerza Armada renunciara a sus cargos, pues la referida prestación no ha sido cancelada pese que se les señaló que esta se cancelaría dos meses después de que se le diera de baja.

Ahora bien, se advierte que los argumentos expuestos por el pretensor no ponen de manifiesto la -forma en la que se habrían infringido sus derechos constitucionales, sino que, más bien, evidencian que el fundamento de la pretensión planteada descansa en un desacuerdo con los efectos de la no procedencia de la aplicación de la Ley de Servicio Civil a su caso en concreto.

Y es que, de lo expuesto por el señor [...] se colige que *pretende que esta Sala, determine que pese a su situación de miembro de la Fuerza Armada puede ser beneficiario de la prestación económica por retiro voluntario establecida en el art. 30 de la Ley de Servicio Civil, ya que ese fue el ofrecimiento realizado en una reunión realizada en las instalaciones de la Segunda Brigada Aérea de la Fuerza Armada.*

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la jurisdicción constitucional carece de competencia material para determinar cuál era la legislación secundaria que procedía emplear a efecto de establecer si al peticionario le correspondía recibir el citado beneficio por retiro voluntario, debido a que tal actividad implicaría la realización de una labor de verificación de la interpretación y aplicación que realizan las autoridades ordinarias sobre la legislación secundaria en un caso en concreto.

4. En definitiva, con arreglo a las circunstancias expuestas, se concluye que este Tribunal se encuentra imposibilitado para controlar la constitucionalidad de la actuación cuestionada, debido a que no se ha logrado fundamentar el presunto agravio padecido en su persona con relación con el acto reclamado. De esta forma, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo, por concurrir un defecto en la pretensión que habilita la terminación anormal del proceso.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 395-2015, fecha de la resolución: 05/09/2016*

## GARANTE HIPOTECARIO

POSIBILIDAD DE RECONVENIR DE PAGO A UN SUJETO PARA QUE RESPONDA POR LA OBLIGACIÓN AJENA CUYO CUMPLIMIENTO GARANTIZA EL INMUEBLE DEL CUAL ES PROPIETARIO

“B. Tal como se sostuvo en la Sentencia de fecha 20-I-2012, pronunciada en el proceso de Amp. 223-2009, en relación con la figura del garante hipotecario, los arts. 2177 y 2178 del Código Civil prevén la posibilidad de reconvenir de pago a un sujeto para que responda por la obligación ajena cuyo cumplimiento garantiza el inmueble del cual es propietario. La reconvencción de pago es, por tanto, el acto formal que habilita la persecución del inmueble hipotecado, que finalmente habrá de servir para responder frente al incumplimiento de las obligaciones que garantiza. En este punto es importante resaltar que, no obstante el legislador únicamente previó que se le efectuara la aludida reconvencción de pago, la actuación del garante hipotecario no está restringida a pagar la deuda, liberando de esa forma el bien hipotecado, o a poner este bien a disposición del juez.

Así, en virtud de una interpretación que optimice el derecho a la protección jurisdiccional, debe reconocerse al garante hipotecario la facultad de acudir al proceso a ejercer la defensa de sus intereses por el hecho de poseer un derecho conexo con la pretensión objeto de aquel.

Su intervención se entendería como una adhesión –equiparable a la figura del tercero coadyuvante– a la posición de la parte demandada, la cual se encontrará limitada por la conducta que este muestre en la tramitación, es decir que, si bien estará autorizado para efectuar todo tipo de actos procesales, estos solo tendrán eficacia en la medida en que sean compatibles con el interés del principal.

En ese sentido, en el referido precedente se concluyó que el juez de la materia está obligado a garantizar al garante hipotecario, mediante la reconvencción de pago, la posibilidad de acudir en cualquier estado del proceso a ejercer sus derechos.

Además, debido a la importancia de habilitar su intervención desde el inicio del proceso, es necesario que la reconvencción de pago se efectúe al mismo tiempo que se materializa el emplazamiento”.

VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y A LA PROPIEDAD DEL GARANTE HIPOTECARIO, AL OMITIR LA RECONVENCIÓN DE PAGO Y NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

“C. a. En el presente caso, se ha comprobado que en el proceso ejecutivo mercantil con ref. 03102-11-PE-4CM2, el Juez Cuarto de lo Civil y Mercantil de esta ciudad ordenó notificar el decreto de embargo a la sociedad [...], y al señor [...], quienes figuraban como demandados en el referido proceso. Sin embargo, omitió efectuar la reconvencción de pago al señor [...], no obstante su calidad de garante hipotecario, circunstancia que dicha autoridad judicial pudo advertir del contenido de la documentación presentada junto con la demanda que dio inicio al mencionado proceso ejecutivo.

En relación con la sentencia emitida el 7-V-2012, se comprobó que esta fue notificada en esa fecha únicamente a los abogados [...], curador *ad litem*, de los demandados, y [...], apoderado del FOSAFFI, omitiéndose comunicar dicha resolución al señor [...], como garante hipotecario de la oblación objeto del proceso ejecutivo en cuestión. Posteriormente, dicha sentencia se declaró firme por resolución de fecha 6-VI-2012.

b. A partir de lo anterior se colige que, no obstante tener conocimiento de que el señor [...] se había constituido como garante hipotecario de la obligación reclamada en el proceso ejecutivo mercantil en cuestión, la autoridad judicial demandada omitió reconvenirlo de pago, a efecto de que pudiera comparecer a ejercer la defensa de sus intereses.

En consecuencia, *se concluye que las actuaciones del Juez Cuarto de lo Civil y Mercantil de esta ciudad ocasionaron la vulneración de los derechos de audiencia y a la propiedad del señor [...], pues al no haber possibilitado que este interviniera en el proceso ejecutivo mercantil con ref. 03102-11-PE-4CM2 tramitado en contra de la sociedad [...], y del señor [...], a pesar de que aquel tenía un interés positivo y cierto en el resultado de ese proceso, le privó de la oportunidad de ejercer la defensa de su derecho a la propiedad sobre el inmueble dado en garantía hipotecaria; por lo que resulta procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado.*

D. Ahora bien, en relación con el argumento expuesto por el Juez Cuarto de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, en el sentido que su actuación se apegó al criterio jurisprudencial que este Tribunal sostenía en el momento de emisión del acto sometido a control constitucional, es preciso aclarar que, en efecto, fue en la citada Sentencia de fecha 20-I-2012, pronunciada en el proceso de Amp. 223-2009, que se estableció la importancia de habilitar la intervención del garante hipotecario en el proceso desde su inicio y la obligación de las autoridades judiciales de efectuar la reconvenición de pago al mismo tiempo en que se realiza el emplazamiento.

En ese sentido, *si bien la etapa procesal en la que se debió reconvenir de pago al pretensor precluyó antes de que se efectuara el aludido cambio de precedente, el criterio con base en el cual esta Sala se encuentra obligada a resolver el presente caso no es el que estaba vigente cuando aconteció el hecho que fundamentó la pretensión, sino el vigente en el momento en el cual procede su aplicación al pronunciar una resolución.*

Así, el desconocimiento o falta de previsión del cambio jurisprudencial de este Tribunal por la autoridad demandada podría servir como criterio para alegar su no responsabilidad subjetiva en un eventual proceso civil promovido a partir de la habilitación que en esta sentencia corresponde efectuar, pero no para decidir este caso según la jurisprudencia anterior.

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 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 presente caso, al haberse comprobado la vulneración a los derechos de audiencia y a la propiedad como consecuencia de la sentencia emitida por el Juez Cuarto de lo Civil y Mercantil de esta ciudad el 7-V-2012, en la que se declaró ha lugar la ejecución intentada contra la sociedad [...], y el señor [...], por lo que se inició el proceso de ejecución forzosa que recaería sobre un bien inmueble propiedad del señor [...], el efecto restitutorio de esta sentencia de amparo se concretará en dejar sin efecto la aludida resolución, así como todos los actos que se efectuaron con posterioridad a esa actuación.

En consecuencia, deberá retrotraerse el proceso ejecutivo mercantil con ref. 03102-11-PE-4CM2 al momento en que se admitió la demanda presentada, a efecto de que el Juez Cuarto de lo Civil y Mercantil de esta ciudad reconvenga de pago al señor [...] y permita que este tenga la oportunidad de ejercer la defensa de los derechos que la ley le confiere.

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 ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente contra la persona que cometió la aludida vulneración.

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 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: 314-2014, fecha de la resolución: 05/10/2016*

## HOMICIDIOS COLECTIVOS

### FUNCIÓN ATRIBUIDA A LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA PARA INVESTIGAR OFICIOSAMENTE EL DELITO Y PERSEGUIR A LOS PRESUNTOS RESPONSABLES

“Establecido lo anterior, se procederá a examinar la segunda pretensión de la parte actora, esto es, si al rechazar el “desarchivo” del proceso penal con ref. nº 69/1992 la Jueza de Primera Instancia de San Sebastián vulneró los derechos de acceso a la jurisdicción y a conocer la verdad de los pretensores, por no continuar con la investigación del supuesto homicidio colectivo ocurrido en el sitio denominado “El Calabozo”, del municipio de San Esteban Catarina, departamento de San Vicente, durante el operativo militar realizado del 17 al 22 de agosto de 1982; hecho que fue denunciado en el juzgado a su cargo el 29-VII-1992, sin que hasta la fecha se hayan realizado todas las diligencias de investigación propuestas.

A. En virtud de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, se configura el deber genérico de protección de estos. Así, del significado y funciones de este tipo de derechos dentro del orden constitucional, se desprende que la garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los individuos –dimensión subjetiva–, sino que también ha de ser asumida por el Estado, sobre quien tiene tanto la prohibición de lesionar la esfera individual protegida por los derechos fundamentales como la obligación de contribuir a su efectividad.

En consecuencia, los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos y son fuente de obligaciones para el Estado, principalmente en las tareas de prevención, promoción, protección y reparación de los daños ocasionados.

B. a. La autoridad demandada sostuvo en la resolución impugnada que, debido al papel protagónico de la FGR en la investigación del delito y en el ejercicio de la acción penal, no debía investigar oficiosamente el hecho denunciado, pues al hacerlo invadiría las funciones que le competen única y exclusivamente a dicha institución, según los arts. 38, 39 y 86 del Código Procesal Penal de 1973 –en lo sucesivo, “C.Pr.Pn./73”–. Al respecto se hacen las siguientes consideraciones:

i. El C.Pr.Pn./73, cuya aplicabilidad sostuvieron la jueza y las partes en el proceso penal con ref. nº 69/1992, establecía en su art. 145 que “[e]l proceso penal podrá iniciarse por denuncia, por acusación y de oficio”. En el presente caso, el ejercicio de la acción penal fue realizado por medio de denuncia presentada el 29-VII-1992 ante el Juez de Primera Instancia de San Sebastián, tal como lo establecían los arts. 125 y 126 del C.Pr.Pn./73 –interpretados sistemáticamente con el art. 86–.

Asimismo, el art. 146 del C.Pr.Pn./73 establecía que “[c]uando se proceda por denuncia o acusación, la resolución que admita una u otra contendrá la orden de proceder a la averiguación del hecho denunciado o acusado y la indicación de las diligencias que se considere necesario o conveniente practicar”, ya que, según el art. 130 de ese mismo cuerpo legal, “[e]l juez que reciba una de-

nuncia con todos los requisitos legales, estará obligado a iniciar proceso para la averiguación de los hechos denunciados...”. Es por ello que el art. 115 inc. 2º del C.Pr.Pn./73 establecía que “[l]a instrucción tendrá por objeto practicar los actos y diligencias necesarios para comprobar la existencia del delito y establecer quién o quiénes son los responsables, así como las circunstancias que excluyan, atenuen o agraven la responsabilidad del o de los imputados”, la cual, según el art. 116 inc. 1º de dicho cuerpo legal, “... estará a cargo del juez competente quien deberá abocarse inmediatamente al conocimiento del hecho”.

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que, en virtud de la promoción de la acción penal mediante denuncia, a la Jueza de Primera Instancia de San Sebastián le competía dirigir la investigación del delito denunciado –con la colaboración de los órganos auxiliares (arts. 11 inc. 2º y 137 del C.Pr.Pn./73)–. En consecuencia, a dicha funcionaria le correspondía la adquisición de los elementos probatorios que permitieran determinar la existencia del hecho delictivo denunciado e individualizar a sus responsables, los cuales eventualmente servirían para la elevación a plenario (art. 297 del C.Pr.Pn./73), cuyo objeto era “... discutir contradictoriamente los elementos de juicio recogidos en la instrucción y recibir las pruebas...” (art. 296 del C.Pr.Pn./73). Por lo que, según dicha atribución, la citada autoridad judicial debía investigar oficiosamente el delito y perseguir a los presuntos responsables.

Sobre este punto, se debe señalar que el proceso penal en cuestión fue iniciado en el año 1992, es decir, estando vigente la actual Constitución de 1983, según la cual el ejercicio de la acción penal pública no es monopolio ni competencia exclusiva del Fiscal General de la República, ya que entenderlo así implicaría un desconocimiento o anulación del derecho de acceso a la justicia de las víctimas de delitos (Sentencia de fecha 23-XII-2010, pronunciada en el proceso de Inc. 5-2001 y acumulados).

ii. De la documentación aportada, se advierte que la Jueza de Primera Instancia de San Sebastián tuvo conocimiento del homicidio colectivo ocurrido, según la denuncia presentada formalmente el 29-VII-1992 por el señor [...] –sobreviviente de tal hecho–, en el sitio denominado “El Calabozo”, del municipio de San Esteban Catarina, departamento de San Vicente.

Así, en virtud de que la función atribuida a los Jueces de Primera Instancia era la de investigar oficiosamente el delito y perseguir a los presuntos responsables, según lo establecían los arts. 115 inc. 2º, 116 inc. 1º, 130 y 146 del C.Pr. Pn./73, es válido sostener que desde el momento que se interpuso la denuncia –29-VII-1992–, con la cual conoció los hechos, la autoridad demandada tuvo la obligación de investigarlos.

En virtud de tal denuncia, el Juez de Primera Instancia de San Sebastián ordenó la práctica de inspección en el lugar de los hechos y la citación de las personas propuestas como testigos y ofendidos, diligencias que se llevaron a cabo durante la tramitación del proceso penal con ref. nº 69/1992. Durante la inspección en el lugar de los hechos –realizada el 29-VII-1992 y ampliada el 1-VIII-1992– se encontró una fosa que contenía los restos de aproximadamente seis o siete familiares del sobreviviente y ofendido [...] –quienes supuestamente fallecieron durante el operativo militar que se llevó a cabo del 17 al 22 de agosto de

1982 en las zonas rurales de San Esteban Catarina y otros lugares aledaños—, pero, a pesar de dicho hallazgo, la mencionada autoridad judicial no practicó la exhumación de tales restos humanos, la cual había sido ordenada previamente en la resolución del “27-VII-1992” —que admitió la denuncia presentada—.

Teniendo en cuenta, por una parte, que la última diligencia de investigación fue ordenada y realizada el 12-IX-1992 y, por otra, que el Juez de Primera Instancia de San Sebastián, mediante la resolución de fecha 22-III-1999, ordenó el archivo del mencionado proceso penal por no existir “... otras diligencias que practicar por parte de este Tribunal...”, se colige que la aludida autoridad judicial no realizó ninguna actividad desde el 12-IX-1992 hasta la fecha, es decir, durante casi 24 años la actividad investigativa ha sido nula, a pesar de que tenía la obligación de investigar los hechos que fueron sometidos a su conocimiento y, en particular, de realizar la diligencia de exhumación ordenada previamente, así como aquellas orientadas a determinar los responsables del mencionado operativo militar y de los asesinatos.

Además, en virtud de que en la mencionada resolución de fecha 22-III-1999 se estableció que el citado proceso penal podía ser “desarchivado” cuando hubieran nuevos elementos para la investigación, se advierte que la Jueza de Primera Instancia de San Sebastián se encontraba en la obligación de analizar y realizar las nuevas diligencias que le fueron propuestas mediante el escrito de fecha 27-IX-2006, pues estas no se habían efectuado previamente y podían contribuir a esclarecer los hechos denunciados y sus responsables.”

#### DESPROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS SOBREVIVIENTES Y FAMILIARES DE LAS VÍCTIMAS CUANDO LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA NO CUMPLEN CON LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR DE OFICIO

“En consecuencia, el hecho de que la Jueza de Primera Instancia de San Sebastián no cumplió con la obligación de investigar de oficio los hechos que fueron sometidos a su conocimiento, establecida expresamente en el C.Pr.Pn./73, implicó una desprotección para los derechos fundamentales de los sobrevivientes y familiares de las víctimas, los cuales implican las correlativas obligaciones para el Estado, principalmente, en las tareas de prevención, promoción, protección y reparación de los daños ocasionados.

En efecto, a pesar de la existencia de una denuncia formal y de una resolución judicial, la autoridad demandada no cumplió la función de dirigir la investigación de los delitos, la cual implicaba la realización de todas las actuaciones necesarias que se relacionaran con los hechos denunciados y, así, determinar si se estaba o no en presencia de un ilícito penal y establecer quién o quiénes eran los responsables, con el fin de proteger los derechos fundamentales de los sobrevivientes y de los familiares de las víctimas fallecidas.

Al respecto, la CrIDH ha sostenido que el Estado “... está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una

adecuada reparación” –cursivas de este Tribunal– (Caso Velásquez Rodríguez vrs. Honduras, párr. 174). En similar sentido se expresó en el Caso Hermanas Serrano Cruz vrs. El Salvador, en el cual estableció que los “... familiares de las presuntas víctimas tienen el derecho, y los Estados la obligación, a que lo sucedido [...] sea efectivamente investigado por las autoridades del Estado...” (párr. 64).

b. Por otra parte, la autoridad demandada expuso en la resolución controvertida que las personas acusadas por el abogado [...] no tenían la calidad de sujetos activos de los delitos cuya investigación se requería realizar, por lo que no podían ser “favorecidos” con la LAGCP.

En relación con ello, se corrobora que el art. 45 inc. 1º del C.Pr.Pn./73 establecía que “[t]endrá la calidad de imputado toda persona natural mayor de dieciocho años contra quien se ha iniciado proceso penal por atribuírsele haber cometido una infracción penal o haber participado en ella”. Asimismo, por medio de la resolución de fecha 8-XI-2006, la Jueza de Primera Instancia de San Sebastián admitió al mencionado profesional como acusador particular, en contra de ciertos miembros de la FAES.

En ese sentido, al haberse admitido la acusación en contra de las personas mencionadas, ellas adquirieron la calidad de imputados, tal como lo regulaba el art. 45 inc. 1º del C.Pr.Pn./73. De forma que, al tener dicho carácter, los aludidos señores sí fueron señalados por la acusación particular como sujetos activos de los delitos; por ende, pese a que se expresó que aquellos no podían ser “favorecidos” con la LAGCP, la mencionada autoridad judicial aplicó, de forma indirecta, el mencionado curso de gracia, en los términos que a continuación se detallan.

i. La autoridad demandada sostuvo en la resolución controvertida que la Sala de lo Constitucional estableció, en la Sentencia de Inc. 24-97, que la LAGCP no era inconstitucional y que sería el juzgador quien, ante un caso concreto, determinaría su aplicación o no; en virtud de ello, consideró que, teniendo en cuenta que los hechos denunciados fueron cometidos en agosto de 1982 y que la LAGCP fue emitida en 1993, era viable aplicar la amnistía, pues, según el art. 244 de la Cn., los únicos hechos que no podían amnistiarse eran los cometidos en el período presidencial 1989-1994.”

#### PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY DE AMNISTÍA GENERAL PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LA PAZ

“ii. Sobre tal argumento, se advierte que dicha autoridad judicial omitió tener en cuenta que en la misma sentencia que citó para sostener la aplicación de la LAGCP en el presente caso se concluyó que no se admitía amnistía cuando el delito reuniera en su conjunto, además del elemento por ella utilizado, los siguientes: (a) que se tratara de una vulneración de las disposiciones constitucionales, especialmente penada por la ley; y (b) que el hecho haya sido cometido por funcionarios públicos, fueran estos civiles o militares.

Y es que en la mencionada sentencia se estableció que el art. 244 de la Cn. constituye una excepción a la regla general del art. 131 ord. 26º de la Cn., lo que equivale a decir que los delitos políticos, comunes conexos con políticos y

comunes cometidos por un número de personas que no baje de 20 pueden ser amnistiados siempre que no sean a su vez delitos contra la Constitución cometidos por funcionarios públicos dentro del período presidencial en el cual se pretende amnistiarlos. Tal disposición constitucional establece los elementos que, al concurrir en un supuesto de delito —en principio susceptible de ser amnistiado—, impiden que el mismo pueda ser beneficiado por tal recurso de gracia. Dichos elementos no pueden ser vistos aisladamente, sino que deben verse en conjunto, es decir, previo a establecer que un delito encaja en la excepción del artículo en referencia es necesario examinar si se trata de un delito contra el orden constitucional, si el hecho punible fue cometido por un funcionario público y si el mismo fue cometido en el período presidencial en el que se pretende amnistiar.

En razón de lo anterior, se colige que los motivos expuestos por la autoridad demandada para sostener la aplicación de la LAGCP fueron insuficientes, pues no realizó el análisis completo de los elementos establecidos en el art. 244 de la Cn., incumpliendo, así, con los parámetros expuestos en la jurisprudencia constitucional.

iii. Además, la Jueza de Primera Instancia de San Sebastián omitió tener en cuenta que en la Sentencia de Inc. 24-97 este Tribunal sostuvo que el art. 2 inc. 1º de la Cn. también constituye una limitación a la atribución concedida a la Asamblea Legislativa en el art. 131 ord. 26º de la Cn., es decir, esta última disposición debe interpretarse sistemáticamente con dicha limitación. Lo anterior implica que la Asamblea Legislativa puede conceder amnistía por delitos políticos, delitos comunes conexos con estos o delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de 20, pero debe evitar que dicha amnistía impida la protección en la conservación y defensa —por la vía del proceso penal— de los derechos fundamentales de la persona. Por lo tanto, debe entenderse que la amnistía es aplicable únicamente en aquellos casos en los que el mencionado recurso de gracia no impida la protección en la conservación y defensa de los derechos de las personas, es decir, cuando se trata de delitos cuya investigación no persigue la reparación de un derecho fundamental.

En ese sentido, previo a concluir sobre la aplicación o no de la LAGCP, la autoridad demandada tenía la obligación de verificar si ello impediría la protección y reparación de los derechos fundamentales de las víctimas y sobrevivientes del homicidio colectivo ocurrido en el sitio denominado “El Calabozo”, del Municipio de San Esteban Catarina, departamento de San Vicente, durante el operativo militar realizado del 17 al 22 de agosto de 1982.

Consecuentemente, se concluye que la Jueza de Primera Instancia de San Sebastián no cumplió con lo establecido en la jurisprudencia constitucional, generando una desprotección para los derechos fundamentales de los sobrevivientes y familiares de las víctimas de los hechos denunciados.

Y es que la interpretación constitucional debe ser entendida como una actividad racional y argumentativa creadora de reglas constitucionales, las cuales han de convertirse en un canon de obligatoria observancia para este Tribunal —autoprecedente— y para las otras entidades jurisdiccionales —precedente vertical—, así como para los particulares y los demás poderes públicos, con el fin de poder dirimir los casos futuros que guarden una semejanza relevante con los

ya decididos. De ahí que los criterios jurisprudenciales en materia constitucional se erijan como una base normativa idónea y suficiente para fundamentar en ellos, jurídicamente, las resoluciones judiciales y administrativas. Por tanto, 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, adoptando las medidas necesarias para hacerlas cumplir en aquellos casos en que la eficacia de la sentencia lo requiera –v. gr., cuando no implique solamente la expulsión del ordenamiento jurídico del objeto de control–. 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.

iv. Aunado a lo anterior, siempre sobre la aplicación de la LAGCP que consideró viable la autoridad demandada en el caso en estudio, es ineludible expresar que recientemente este Tribunal, por medio de la Sentencia de fecha 13-VII-2016, pronunciada en el proceso de Inc. 44-2013/145-2013, resolvió –entre otros aspectos– lo siguiente:

En primer lugar, el art. 1 de la LAGCP es inconstitucional, en la parte que expresa: “Se concede amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos...”, porque dicha extensión objetiva y subjetiva de la amnistía es contraria al derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial –protección de los derechos fundamentales– y al derecho a la reparación integral de las víctimas de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH), pues impide el cumplimiento de las obligaciones estatales de prevención, investigación, enjuiciamiento, sanción y reparación integral, y de esa manera viola los arts. 2 inc. 1º y 144 inc. 2º de la Cn., en relación con los arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 4 del Protocolo II de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional –en lo sucesivo, el Protocolo II–.

En segundo lugar, el art. 4 letra e) de la LAGCP es inconstitucional, en la parte que dispone: “La amnistía concedida por esta ley, extingue en todo caso la responsabilidad civil”, porque impide la reparación integral de las víctimas, particularmente el derecho a la indemnización por daños morales reconocido en los arts. 2 inc. 3º y 144 inc. 2º de la Cn., en relación con los arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En tercer lugar, el art. 6 de la LAGCP es inconstitucional por conexión, en la parte que deroga el inc. 1º del art. 6 de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, aprobada mediante Decreto Legislativo nº 147 de fecha 23-I-1992, porque dicha disposición reproduce el contenido inconstitucional de la parte final del art. 1 de la LAGCP, lo cual implica una vulneración al derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional y a las obligaciones internacionales del Estado frente a los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, cometidos por ambas partes.

Finalmente, los arts. 2, 3, 4, 5 y 7 de la LAGCP son inconstitucionales por conexión, porque se dirigen a concretizar el alcance de la amnistía que se deter-

minó como contraría a la Constitución, y han perdido su sentido por desaparecer su objeto.

v. Asimismo, como efectos de la citada sentencia de inconstitucionalidad, este Tribunal aclaró –entre otros aspectos– lo siguiente:

En primer lugar, los hechos excluidos de la amnistía son los atribuidos a ambas partes, que puedan ser calificados como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH. Y es que en tal resolución se afirmó que las partes en el conflicto aceptaron en los Acuerdos de Paz (Capítulo I, Fuerza Armada, apartado n° 5, Superación de la Impunidad) que tales hechos estuvieran excluidos de la amnistía y luego la Asamblea Legislativa los señaló también como excluidos en la Ley de Reconciliación Nacional de 1992 (art. 6) –al consignar que “no gozarán de esta gracia los graves hechos de violencia ocurridos desde el 1° de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad, independientemente del sector al que pertenecieren”–. Por consiguiente, se aseveró que los hechos excluidos de la amnistía, tras la finalización del conflicto armado, son los casos contenidos en el Informe de la Comisión de la Verdad, así como aquellos otros, de igual o mayor gravedad y trascendencia, que pudieran ser imputados a ambas partes y que fueran objeto de investigación y enjuiciamiento por las autoridades competentes.

En segundo lugar, debido a que las expresiones invalidadas por ser inconstitucionales han sido expulsadas del ordenamiento jurídico salvadoreño, las disposiciones que las contienen no podrán ser aplicadas por ninguna autoridad administrativa o judicial, invocadas a su favor por ningún particular o servidor público, ni continuar produciendo efectos en diligencias, procedimientos, procesos o actuaciones relativos a hechos que puedan calificarse como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH. De igual forma, se aclaró que no podrá invocarse el tiempo de vigencia de tales disposiciones para entorpecer, demorar o negar el ejercicio efectivo e inmediato de los derechos reconocidos en las normas constitucionales e internacionales analizadas en dicha sentencia.

Finalmente, cobra vigencia a partir de la notificación de la referida sentencia de inconstitucionalidad la Ley de Reconciliación Nacional. De forma que, en virtud de dicha normativa, la amnistía sigue siendo aplicable a quienes no hayan participado en hechos que constituyan crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, cometidos por ambas partes bajo el amparo de un aparato organizado de poder.”

PROCEDENTE LA REAPERTURA DE AQUELLOS PROCESOS PENALES EN LOS QUE SE APLICÓ LA LEY DE AMNISTÍA GENERAL PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LA PAZ Y QUE PUDIERAN SER CALIFICADOS COMO CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD O CRÍMENES DE GUERRA

“A partir de los términos en los que se emitió la aludida sentencia de inconstitucionalidad y sus efectos, es posible concluir que es procedente la reapertura de aquellos procesos penales –cualquiera que sea su estado– en los que se

aplicó la LAGCP y en los que los hechos investigados, acusados, enjuiciados o sancionados pudieran ser calificados como crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, ya que –como se indicó– los apartados de la referida ley que han sido declarados inconstitucionales no podrán continuar produciendo efectos ni la vigencia de esas disposiciones constituirá un obstáculo para que se continúe con la investigación de tales hechos y, en su caso, con la acusación, el enjuiciamiento y la sanción de sus responsables.

No obstante, se aclara que la cesación de los efectos de la LAGCP no impide que en el correspondiente proceso, diligencia o procedimiento se apliquen las disposiciones de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, siempre y cuando –como se indicó– se trate de hechos que no constituyan crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, cometidos por cualquiera de las partes en conflicto bajo el amparo de un aparato organizado de poder.

vi. En el presente caso, a partir de las actuaciones y diligencias que constan en el proceso penal con ref. n° 69/1992, se advierte que los hechos denunciados y que fueron objeto de investigación penal podrían ser considerados –al menos, provisionalmente– como crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, ya que, según las declaraciones de las víctimas sobrevivientes y testigos, se alude a un homicidio colectivo de personas civiles ocurrido durante un operativo militar.

En otras palabras, se trata de hechos de extrema gravedad, ya que los patrones, comportamientos o prácticas de violencia en que supuestamente acaecieron son absolutamente repudiables, en atención al impacto que han producido sobre las víctimas, los ofendidos, la sociedad y la comunidad internacional. Además, es notorio que, en el caso concreto, la investigación y determinación de la responsabilidad penal de los autores y partícipes de esos hechos resultaba muy difícil en el contexto en que aquellas pretendían realizarse, pues supuestamente fueron cometidos durante el conflicto armado bajo el amparo de un aparato organizado de poder.

Por consiguiente, al tomar en consideración que los hechos investigados en el proceso penal en cuestión pueden ser calificados provisionalmente como crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, no será posible, por el momento, para el Juez de Primera Instancia de San Sebastián, ni para cualquier otra autoridad administrativa o judicial que deba conocer y emitir decisión sobre tales hechos, aplicar la Ley de Reconciliación Nacional de 1992.

Tal imposibilidad se limita al período comprendido desde la reapertura del proceso de investigación penal hasta antes de que adquiera firmeza una eventual sentencia, en la que el juez o tribunal competente califique de forma definitiva los delitos que supuestamente se han cometido, la modalidad en que estos acaecieron y la calidad de sus autores y partícipes. De forma que, según lo establecido en la Sentencia de Inc. 44-2013/145-2013, únicamente podría aplicarse la amnistía contenida en la Ley de Reconciliación Nacional de 1992 si, al emitirse una sentencia firme y definitiva, se establece con certeza que alguno o

todos los imputados no han participado en hechos que constituyan crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, cometidos por cualquiera de las partes en conflicto bajo el amparo de un aparato organizado de poder, sino que más bien hayan participado en otro tipo de ilícitos penales y modalidad de comisión, o si estos hechos no están en el informe de la Comisión de la Verdad.

Y es que entender lo contrario, esto es, aplicar la amnistía a hechos calificados provisionalmente como crímenes incluidos dentro del ámbito de aplicación de la citada ley, cuando existe la probabilidad de que se trate de crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, implicaría un obstáculo para la investigación, el juzgamiento, la condena y la ejecución de la pena de los responsables de los hechos que la Constitución y el Derecho Internacional prohíbe amnistiar.

c. i. Por otra parte, en la resolución impugnada la autoridad demandada expresó que si se afirmaba en el presente caso que fueron asesinadas cientos de personas se estaría en presencia del delito de genocidio, el cual no estaba tipificado como tal en la época de los hechos.

Sobre tal aspecto, en la citada Sentencia de Inc. 44-2013/145-2013 se indicó que las conductas que constituyan cualquier forma de incumplimiento de las garantías y prohibiciones contenidas en el art. 4 del Protocolo II y que hayan tenido carácter generalizado o sistemático deben considerarse crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, aunque su tipicidad penal en el derecho interno tenga o haya tenido distinta denominación al tiempo de su ocurrencia.”

#### PERSECUCIÓN PENAL DE CRÍMENES INTERNACIONALES NO PUEDE IMPLICAR DE NINGÚN MODO UNA EXPRESIÓN DE RETROACTIVIDAD DESFAVORABLE

“En dicha sentencia se aclaró que la persecución penal de tales crímenes internacionales no puede implicar de ningún modo una expresión de retroactividad desfavorable, pues junto con la obligación convencional vigente de abstenerse de tales conductas, estas fueron precedidas, además, por la descripción típica de la legislación penal correspondiente, de modo que los responsables o autores mediatos e inmediatos de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad estaban en condiciones de conocer el carácter delictivo de su comportamiento y tenían la obligación de impedir su realización.

Y es que, en todo caso, la calificación jurídico penal debe ajustarse a la ley del tiempo de su comisión, aunque –por sus características y contexto– esas conductas pertenezcan, además, a la categoría internacional de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o crímenes internacionales de carácter imprescriptible.

ii. En el presente caso se advierte que los hechos denunciados fueron el supuesto homicidio colectivo ocurrido durante un operativo militar en el sitio denominado “El Calabozo”, del municipio de San Esteban Catarina, departamento de San Vicente, en los días 17 al 22 de agosto de 1982. Asimismo, el cuadro fáctico planteado en la acusación es, básicamente, el mismo que fue expuesto

en la denuncia, sobre el cual algunos de los hechos se calificaron jurídicamente –entre otros– como asesinato y actos de terrorismo.

De forma que, a pesar de que en El Salvador el genocidio no estaba tipificado como delito al momento en que presuntamente acaecieron los hechos objeto de investigación penal, dicha circunstancia no constituye un valladar para que tales conductas puedan ser perseguidas penalmente, atendiendo a los tipos penales existentes al tiempo de su ocurrencia, tales como los delitos de homicidio, homicidio agravado, asesinato y actos de terrorismo, sin omitir considerar que, según las características y el contexto en que se produjeron, tales conductas podrían tratarse de crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra.

d. Finalmente, la Jueza de Primera Instancia de San Sebastián estableció en la resolución impugnada que, según los arts. 125 y 126 del C.Pn./73, los hechos investigados ya habían prescrito, pues dicha normativa no excluía de la prescripción ningún delito ni regulaba la interrupción de la prescripción de la acción penal. Incluso, sostuvo que la jurisprudencia internacional citada por el acusador sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad se refería a conflictos entre Estados y no a conflictos internos, como era el caso sometido a su conocimiento.”

#### IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD Y CRÍMENES DE GUERRA

“i. Al respecto, en la mencionada Sentencia de Inc. 44-2013/145-2013 se indicó que el Estado tiene la obligación internacional de asegurar la represión legal efectiva de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, y que la imprescriptibilidad de esos delitos se afirma como expresión de un reconocimiento común y consuetudinario de los Estados, elevado a la categoría de principio imperativo del Derecho Internacional (*ius cogens*), general y obligatorio.

Así, en dicha sentencia se reiteró que el carácter imprescriptible de estos crímenes ha sido reconocido por el Derecho Internacional. A manera de ejemplo se señaló que tanto la Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad de las Naciones Unidas, como el Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma –ratificado recientemente por El Salvador el 25-XI-2015– reconocen dicho carácter.

También se aclaró que, a pesar de que El Salvador no ha suscrito ni ratificado la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, se contaba con una normativa internacional precisa, vigente en el país, específicamente de DIH, que fijaba desde antes del conflicto armado salvadoreño la obligación de perseguir “en todo tiempo” tales crímenes (art. 4 del Protocolo II, ratificado mediante Decreto Legislativo n° 12, del 4-VII-1978, publicado en el Diario Oficial n° 158, Tomo n° 260, del 28-VIII-1978).

Sin perjuicio del carácter imprescriptible de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, en la mencionada sentencia también se expresó –como argumento complementario– que la aplicabilidad de los plazos de prescripción respecto a los delitos exceptuados del alcance de la amnistía únicamente podría tener lugar durante el tiempo en que haya existido una efectiva posibilidad de investigación, procesamiento, persecución o enjuiciamiento de tales delitos.

Y es que –se indicó– el cómputo de la prescripción tiene como presupuesto lógico el hecho de que, desde su inicio y durante su transcurso, exista la posibilidad efectiva de ejercicio de la acción penal correspondiente. Por consiguiente, esos hechos tampoco podrían prescribir mientras existan impedimentos objetivos –de facto o de derecho– que constituyan para las víctimas una imposibilidad de acceso a la justicia y obtener protección jurisdiccional.

En relación con ello, se mencionó que desde el C.Pn./73 y el C.Pr.Pn./73 (arts. 126 inc. 2º y 292, respectivamente) se reconocía –contrario a lo sostenido por la autoridad demandada– que la ocurrencia de un obstáculo a la persecución penal debía tener un efecto relevante sobre el plazo de prescripción, interrumpiendo su cómputo y obligando a comenzarlo de nuevo.

Ahora bien, a fin de determinar si han existido o no impedimentos objetivos para el acceso a la justicia y protección jurisdiccional por parte de las víctimas de crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH que acaecieron en el país durante el conflicto armado (1980 a 1992), en la citada sentencia se señaló que era notorio que durante todo ese tiempo la situación de violencia afectó el funcionamiento real de las instituciones encargadas de otorgar protección jurisdiccional y no jurisdiccional a las víctimas de esos delitos, hasta el punto de que el ejercicio de sus derechos representaba un riesgo para su vida e integridad personal y la de los funcionarios que se mostraran receptivos a sus demandas de justicia.

Así, dado ese contexto de profunda debilidad e inoperancia del sistema de justicia (constatado por la Comisión de la Verdad en su Informe y por la CrIDH en su citada Sentencia del Caso El Mozote y otros lugares aledaños contra El Salvador, párrafos 255 a 262), se afirmó que no podía considerarse que las víctimas de ese tipo de delitos hayan tenido una oportunidad real de ejercer, promover o requerir acciones penales por los delitos que les afectaron.

En ese sentido, en tal resolución se manifestó –entre otros aspectos– que a los hechos prohibidos por el art. 4 del Protocolo II no puede aplicárseles el cómputo de los plazos de prescripción de la acción penal, de la pena o de los procedimientos que corresponden o corresponderían a tales hechos y que pudieran invocarse para impedir la investigación, enjuiciamiento y sanción o el cumplimiento de la pena, en los casos en que hubiere sido determinada. Igual criterio debía aplicarse respecto a la prescripción de las acciones civiles correspondientes.

Por consiguiente, se concluyó que los casos contenidos en el Informe de la Comisión de la Verdad, así como aquellos otros de igual o mayor gravedad y trascendencia, que pudieran ser imputados a ambas partes, no han prescrito. De igual forma, se indicó que no han prescrito todos los hechos sucedidos desde el 1-VI-1989 al 16-I-1992, relativos a las personas –funcionarios públicos, civiles o militares– en los términos y condiciones que establece el art. 244 de la Cn.

Trasladando las anteriores nociones al presente caso, es posible afirmar que las acciones penal y civil sobre los hechos investigados en el proceso penal con ref. nº 69/1992 no han prescrito, ya que, por un lado, tales acciones son imprescriptible debido a la naturaleza de los hechos investigados, en la medida en que estos, según las actuaciones y diligencias incorporadas al proceso, podrían calificarse como crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra; y, por otro

lado, existía un obstáculo objetivo que impedía un real y efectivo acceso a la justicia y protección jurisdiccional a las víctimas de los delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH que acaecieron en el país durante el conflicto armado, a pesar de que se presentó una denuncia que dio como resultado la práctica de ciertas diligencias de investigación.

ii. Aunado a ello, la autoridad demandada omitió tener en cuenta la jurisprudencia de la CrIDH sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad que fue citada por el acusador, pues consideró que aludía a conflictos entre Estados y que el caso sometido a su conocimiento en el proceso penal en cuestión se refería a un conflicto interno.

En efecto, si bien la autoridad demandada no especificó en su resolución a qué jurisprudencia hacía alusión, a partir de la acusación particular de fecha 27-IX-2006 se denota que la jurisprudencia citada por el acusador para fundamentar la inaplicabilidad de la prescripción de la acción penal no fue emitida por la CrIDH en casos cuyo contexto sea un conflicto internacional, sino más bien conflictos internos de ciertos Estados, ya que se trata de extractos de sentencias pronunciadas por dicho órgano en: (i) el Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vrs. Perú); y (ii) el Caso Hermanas Serrano Cruz vrs. El Salvador. Por ende, se colige que la autoridad demandada con su actuación desconoció la jurisprudencia que la CrIDH ha emitido sobre el tema.

En relación con ello, el art. 144 inc. 2º de la Cn. establece el régimen de respeto a un sistema jurídico donde el establecimiento de un marco constitucional con su carácter fundamental, la jerarquía de las normas y el principio de regularidad jurídica suponen, por un lado, la aplicación preferente de los tratados internacionales con respecto al derecho interno infraconstitucional en caso de conflicto y, por otro lado, la resistencia del Derecho Internacional de derechos humanos a verse modificado por la legislación secundaria, la cual opera en sede legislativa. Dicha resistencia implica un mandato dirigido al legislador que le inhibe de emitir normativa contraria al sentido, criterios y principios contenidos en la normativa internacional que desarrolla derechos fundamentales.

C. a. De lo expuesto, se advierte que la Jueza de Primera Instancia tuvo desde el 29-VII-1992 –fecha de interposición de la denuncia del señor [...]– la obligación de investigar los hechos relativos al homicidio colectivo ocurrido, según los denunciantes, en el sitio denominado “El Calabozo”, del municipio de San Esteban Catarina, departamento de San Vicente, durante el operativo militar realizado del 17 al 22 de agosto de 1982, ya que, entre sus funciones, se encontraban las de investigar oficiosamente los delitos y perseguir a los responsables, según lo establecían los arts. 115 inc. 2º, 116 inc. 1º, 130 y 146 del C.Pr.Pn./73.

b. Asimismo, se denota que las únicas diligencias de investigación que se practicaron en el juzgado de Primera Instancia de San Sebastián fueron realizadas entre el 29-VII-1992 y el 12-IX-1992, las cuales no fueron suficientes para considerar satisfecha la obligación que, según la normativa entonces vigente, dicha autoridad tenía de dirigir la investigación de los delitos que fueron denunciados ante ella, pues la labor que llevó a cabo para esos efectos fue exigua, ineficaz y dilatada indebidamente. Y es que el deber de investigar es una obligación de medios y no de resultados, que debe ser asumida por el Estado como un

deber jurídico propio, no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa o como una mera gestión de intereses particulares que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas, de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. Esta investigación debe ser realizada a través de todos los medios legales disponibles y orientarse a la determinación de la verdad.

La CrIDH ha establecido que "... el derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes responsabilidades penales en tiempo razonable, por lo que, en atención a la necesidad de garantizar los derechos de las personas perjudicadas, una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. Asimismo, el Tribunal ha señalado que los órganos estatales encargados de la investigación [...], cuyos objetivos son [...] el esclarecimiento de lo sucedido, la identificación de los responsables y su posible sanción, deben llevar a cabo su tarea de manera diligente y exhaustiva" –resaltados de este Tribunal– (Caso Contreras y otros vrs. El Salvador, párr. 145).

c. Además, la autoridad judicial demandada omitió tener en consideración que el derecho a la protección jurisdiccional comprende el aspecto esencial de garantizar el libre acceso al órgano judicial –entiéndase tribunales unipersonales o colegiados–, siempre y cuando se haga por las vías legalmente establecidas; por lo que una negativa de este derecho, basada en causa inconstitucional o en la imposición de condiciones o consecuencias meramente limitativas o disuasorias de la posibilidad de acudir a la jurisdicción, deviene en vulneradora de la normativa constitucional.

d. Por todas las razones anteriores, se concluye que la Jueza de Primera Instancia de San Sebastián vulneró los derechos de acceso a la jurisdicción y a conocer la verdad de los señores [...], por una parte, al haber omitido realizar una investigación seria, exhaustiva, diligente y concluyente sobre el homicidio colectivo ocurrido, según los denunciantes, en el sitio denominado "El Calabozo", del municipio de San Esteban Catarina, departamento de San Vicente, durante el operativo militar realizado del 17 al 22 de agosto de 1982; y, por otra parte, al haber aplicado injustificada e inconstitucionalmente excluyentes de la responsabilidad penal –amnistía y prescripción de la acción penal–.

Ello devino en una obstaculización a los sobrevivientes y familiares de las víctimas del acceso al órgano jurisdiccional para que este se pronunciara sobre su pretensión. En ese sentido, al no existir una investigación ni una búsqueda de información sobre la verdad de los hechos –con las mismas características de seriedad, exhaustividad y diligencia–, no han sido posibles la justicia ni la posterior reparación integral. Por tal razón, es procedente estimar la pretensión de la parte actora respecto de los citados derechos.

e. En ese sentido, la autoridad demandada deberá tener en cuenta que los bienes jurídicos sobre los que recae la investigación obligan a redoblar esfuerzos para cumplir su objetivo. En efecto, el paso del tiempo dificulta y en algunos casos torna nugatoria o ineficaz la práctica de diligencias probatorias para esclarecer los hechos materia de investigación, identificar a los posibles autores y partícipes y determinar las eventuales responsabilidades penales. Pero ello no

justifica en ningún caso que la referida autoridad omita realizar todos los esfuerzos necesarios para el cumplimiento de su obligación de investigar.

En ese sentido, la Jueza de Primera Instancia de San Sebastián deberá considerar la jurisprudencia de la CrIDH, la cual establece, por un lado, que, “[e]n aras de garantizar su efectividad, la investigación debe ser conducida tomando en cuenta la complejidad de este tipo de hechos, que ocurrieron en el marco de operativos de contrainsurgencia de las Fuerzas Armadas, y la estructura en la cual se ubicaban las personas probablemente involucradas en los mismos, evitando así omisiones en la recaudación de prueba y en el seguimiento de líneas lógicas de investigación” (Caso Contreras y otros vrs. El Salvador, párr. 146); y, por el otro, que “... son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos...” (Caso Hermanas Serrano Cruz vrs. El Salvador, párr. 172).

Aunado a ello, deberá tomar en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha sostenido, por una parte, que “... la amnistía [...] es aplicable únicamente en aquellos casos en los que el mencionado curso de gracia no impida la protección en la conservación y defensa de los derechos de las personas, es decir cuando se trata de delitos cuya investigación no persigue la reparación de un derecho fundamental” (Sentencia de Inc. 24-97); y, por otra parte, que no es posible aplicar la amnistía y la prescripción de la acción penal en aquellos casos donde los hechos investigados sean crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, cuya calificación jurídico penal deberá ajustarse a la ley del tiempo de su comisión (Sentencia de Inc. 44-2013/145-2013).”

EFFECTO RESTITUTORIO: DEJAR SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN PRONUNCIADA POR LA JUEZA DE PRIMERA INSTANCIA POR MEDIO DE LA CUAL SE RECHAZÓ EL DESARROLLO DEL PROCESO PENAL

“VI. Determinada la vulneración de los derechos fundamentales de los pretensores, por parte de la Jueza de Primera Instancia de San Sebastián, corresponde establecer en este apartado el efecto restitutorio de la presente sentencia.

1. El art. 35 inc. 1º 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. 145 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 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, en cuanto a la vulneración de los derechos de acceso a la jurisdicción y a conocer la verdad, el efecto reparador se concretará en dejar sin efecto la resolución pronunciada por la Jueza de Primera Instancia de San Sebastián el 6-III-2007, por medio de la cual se rechazó el “desarchivo” del proceso penal con ref. n° 69/1992 y, en consecuencia, se omitió la realización de las diligencias propuestas mediante la acusación presentada el 27-IX-2006.

En consecuencia, la mencionada autoridad judicial deberá pronunciar, en el plazo de 15 días hábiles contados a partir de la notificación respectiva, la resolución que corresponda al escrito presentado por el abogado [...] con fecha 27-IX-2006, por medio del cual formuló acusación particular contra ciertos miembros de la FAES –por la comisión de los delitos de Asesinato, Actos de Terrorismo, Daños Agravados, Otros Estragos, Robo y Privación de Libertad, durante el operativo militar realizado del 17 al 22 de agosto de 1982 en el municipio de San Esteban Catarina y otros sitios aledaños– y solicitó el “desarchivo” del proceso penal con ref. 69-1992 y la realización de ciertas diligencias.

En dicha resolución, la Jueza de Primera Instancia de San Sebastián determinará cuál es la normativa procesal penal aplicable al caso concreto y el procedimiento que se tramitará con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales cuya vulneración se constató en esta sentencia, en atención a las consideraciones expuestas en la presente resolución sobre los fundamentos y los efectos de la Sentencia de Inc. 44-2013/145-2013.

b. Además, en virtud del derecho de las familias afectadas y de la sociedad a conocer la verdad de hechos que vulneraron gravemente los derechos fundamentales, la Jueza de Primera Instancia de San Sebastián, a través de la Corte Suprema de Justicia, hará del conocimiento público el contenido de la resolución que emita y, en su caso, los resultados del proceso penal con ref. n° 69/1992, sobre el homicidio colectivo ocurrido, según los denunciantes, en el sitio denominado “El Calabozo” del municipio de San Esteban Catarina, departamento de San Vicente, durante el operativo militar realizado del 17 al 22 de agosto de 1982.

B. Por otra parte, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr. Cn., los demandantes tienen 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 las personas que cometieron la aludida vulneración.

Ahora bien, al exigir el resarcimiento del daño directamente a la persona responsable, independientemente de que se encuentren o no en el ejercicio del cargo de Jueza de Primera Instancia de San Sebastián, deberá comprobárseles 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: 558-2010, fecha de la resolución: 11/11/2016*

## **INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL. CONTRATO COLECTIVO**

TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN CLÁUSULAS 18 Y 73 DEL CCTISSS, ES REQUISITO NECESARIO PARA REMOCIÓN DEL CARGO DE EMPLEADOS

“c. En ese orden, en las Sentencias de fechas 19-II-2009 y 20-X-2004, emitidas en los procesos de Amps. 340-2007 y 8-2004, respectivamente, se sostuvo que el procedimiento previsto en las Cláusulas 18 y 73 del CCTISSS permite la intervención del trabajador, quien tiene derecho a que se le informe sobre las diligencias llevadas a cabo para la averiguación de las irregularidades o faltas que se le atribuyen. Asimismo, tales cláusulas permiten que el procedimiento tenga lugar en primera instancia ante los representantes del ISSS en la dependencia o centro de atención respectivo, con la participación de los representantes sindicales ahí destacados y, en caso de no lograrse la solución al conflicto, se debe dirimir ante la Dirección General del ISSS con la intervención de los representantes legales del sindicato.

En efecto, del contenido de las pruebas aportadas se constata que el 8-II-2013 se dio cumplimiento a la Cláusula 73 del CCTISSS, pues se informaron a la demandante y a los representantes sindicales las irregularidades advertidas y las faltas que se le atribuían a dicha señora.

De igual manera, consta que el 18-III-2013 se llevó a cabo la audiencia prevista en la Cláusula 18 del CCTISSS, en la cual la peticionaria tuvo la oportunidad de expresar su versión sobre los hechos y de aportar elementos probatorios de descargo con el fin de controvertir los señalamientos hechos en su contra. Sin embargo, dado que estos no fueron desvirtuados, se determinó que la demandante había incurrido en las faltas que se le atribuían y, por tal razón, el Director General del ISSS procedió a removerla del cargo que desempeñaba por medio del Acuerdo de fecha 17-IV-2013.

B. Desde esa perspectiva, se colige que, previo a que el Director General del ISSS diera por finalizada la relación laboral que vinculaba a la actora con dicha institución, se tramitó el procedimiento que era aplicable a su caso de conformidad con las Cláusulas 18 y 73 del CCTISSS. En efecto, consta que la peticionaria conoció con anticipación las causas que motivaron su destitución, compareció a las audiencias respectivas junto a representantes sindicales, tuvo la posibilidad de exponer sus razonamientos, de controvertir el contenido de la prueba presentada en su contra y de ejercer su defensa, por lo que se concluye que la aludida autoridad dio cumplimiento a la obligación prevista en el art. 11 de la Cn. antes de tener por comprobado el cometimiento de las faltas que dieron lugar al despido de dicha señora y, por ende, a la pérdida de la estabilidad laboral de la que gozaba.

Por tal razón, se concluye que el Director General del ISSS no vulneró los derechos constitucionales de audiencia, defensa y a la estabilidad de la señora [...], por lo que es procedente desestimar la pretensión planteada.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 540-2014, fecha de la resolución: 04/05/2016*

## INTERESES DIFUSOS

### DISTINCIÓN CON LOS INTERESES COLECTIVOS

“Tomando en consideración los argumentos expuestos por los peticionarios, en el sentido que pretenden actuar en representación de “toda la sociedad salvadoreña”, resulta pertinente exponer algunos aspectos jurisprudenciales con respecto a los intereses colectivos y difusos.

1. En ese orden, es preciso aclarar que, tal como este Tribunal sostuvo en la sentencia del 4-III-2011, pronunciada en el Amp. 934-2007, la legitimación activa constituye uno de los requisitos para que pueda constituirse válidamente un proceso de amparo.

Así, casi siempre la posibilidad de aceptar una legitimación activa amplia sobre intereses difusos y colectivos, que sea capaz de trascender a los efectos *inter partes*, depende de la naturaleza del bien jurídico que se pretende tutelar. Sin embargo, permitir solamente una pretensión procesal basada en un interés directo y una afectación personal a los derechos subjetivos, podría constituir una limitación demasiado estricta a la protección jurisdiccional –y no jurisdiccional–; en tanto existen vínculos entre los sujetos y el objeto de decisión que son igualmente merecedores de protección, aunque no formen parte de la esfera particular de los individuos a título de *derecho* –v. gr. *intereses colectivos o difusos*–.

En primer lugar, en el caso del *interés colectivo*, el sujeto al que aparecen imputados los bienes a los que el interés se refiere es individualizado o individualizable, en la medida en que aparece relacionado con colectividades de carácter permanente y vinculadas a la consecución de los fines que las caracterizan. Es decir, los intereses colectivos se identifican con los miembros de un grupo determinado, unidos por un vínculo jurídico, es decir, atañen al individuo en tanto que forma parte del grupo.

En cambio, la conformación de un interés difuso se puede describir de la forma siguiente: ante el *elemento objetivo* de la presencia de una necesidad y la falta de medios para satisfacerla, surge el *elemento subjetivo* de la desprotección o *afectación común* que impulsa a los sujetos a utilizar los instrumentos para ser protegidos en la conservación y defensa del referido interés. Es posible que tal necesidad sea de naturaleza categorial, territorial o, incluso, estatutaria –v. gr., medio ambiente, derechos de los consumidores, patrimonio cultural o aquellas situaciones que interesan o pueden interesar a los sujetos que comparten esta difusión del vínculo legitimante al integrarse en una asociación de personas–.

El interés difuso, por tanto, se caracteriza por los matices del título que lo concede, es decir, el modo en que se manifiesta subjetivamente. Y es que, res-

pecto de los intereses difusos no es posible predicar una titularidad exclusiva y excluyente, como adjudicación de derechos ajenos. Obviamente, los intereses difusos no tienen titular, sino que se participa en ellos. La titularidad, como la preexistencia de una situación o acto jurídico que otorga un *título* sobre el objeto de interés, no es importante en el caso de los intereses difusos. Lo importante es la relación o vínculo flexible con el bien o valor objeto de interés, relación que viene determinada por la pertenencia a la colectividad o comunidad en general.

La titularidad de los derechos, en cambio, es un dato normativo que obedece a tesis ambivalentes –se es titular o no, pero no son posibles formas de vinculación al derecho matizadas o variables–, mientras que en el caso del interés difuso la percepción de cada individuo y de cada momento concreto del interés, determinará también el grado y la intensidad de participación en el mismo.

En conclusión, la distinción entre intereses difusos y colectivos se ubica normalmente en el grado de individualización o concreción de los sujetos a los que el interés resulta referible. Cuando el interés apunta a un conjunto de sujetos identificable, abarcable y de contornos relativamente nítidos, es decir, más o menos organizado, estaremos en presencia de un interés colectivo. Los intereses difusos, por el contrario, no se refieren a colectividades delimitables, sino a grupos o colectividades que se encuentran en un estado fluido de contornos poco nítidos.

2. Trasladando dichas nociones al presente proceso, y teniendo en cuenta que, en primer lugar, cuando se trata de intereses difusos no es posible predicar una titularidad exclusiva y excluyente y, en segundo lugar, que es posible evidenciar en el presente amparo la presencia de una necesidad y la falta de medios para satisfacerla –elemento objetivo de los intereses difusos–, así como la aparente desprotección o afectación común de derechos –elemento subjetivo–, es perfectamente válida la intervención de los señores [...] en el presente amparo en defensa de los intereses difusos, particularmente del derecho a la verdad.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 946-2014, fecha de la resolución: 03/02/2016*

## JURISPRUDENCIA

CONSTITUYE FUENTE DEL DERECHO Y ES DE OBLIGATORIA OBSERVANCIA PARA LOS INTÉRPRETES Y APLICADORES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

“Ahora bien, con respecto al hecho de que la autoridad demandada supuestamente ha constituido jurisprudencialmente limitaciones para admitir el referido recurso, este tribunal ha sostenido, verbigracia en la resolución de fecha 27-X-2010, pronunciada en el Amp. 408-2010, que era necesario reformular el tradicional esquema del sistema de fuentes del derecho imperante en El Salvador, toda vez que ha de aceptarse que *la jurisprudencia –legal o constitucional– es fuente del derecho y, por tanto, de obligatoria observancia –es decir, con fuerza vinculante– para los intérpretes y aplicadores del ordenamiento jurídico.*

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, por lo que es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 773-2015, fecha de la resolución: 06/06/2016*

## LEGITIMACIÓN ACTIVA

### REQUISITO PARA QUE PUEDA CONSTITUIRSE VÁLIDAMENTE UN PROCESO

“A. a. Tal como se estableció en la Sentencia del 25-VII-2014, Amp. 155-2013, entre los requisitos para que pueda constituirse válidamente un proceso se encuentra la *legitimación activa*. En ese orden, se expuso que generalmente la aceptación de la legitimación activa respecto a intereses difusos y colectivos, capaz de trascender los efectos *inter partes*, depende de la naturaleza del bien jurídico que se pretende tutelar. Y es que permitir solamente pretensiones procesales basadas en un interés directo y la afectación personal a derechos subjetivos constituiría una limitación excesiva a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional, por cuanto pueden existir vínculos entre un sujeto y el objeto de decisión que sean igualmente merecedores de protección. Es el caso de los intereses *colectivos o difusos*.

En el caso del interés colectivo, el sujeto con el que aparecen relacionados los bienes es individualizado o individualizable, ya que se refiere a colectividades de carácter permanente y vinculadas con la consecución de los fines que las caracterizan. Por su parte, el interés difuso surge ante la presencia de una necesidad y la falta de medios para satisfacerla, lo cual supone una desprotección o afectación común que impulsa a los sujetos a utilizar los instrumentos para ser protegidos en la conservación y defensa del referido interés.”

EFFECTOS DEL ACTO RECLAMADO EXCEDEN EL ÁMBITO INTER PARTES, JUSTIFICANDO ASÍ LA TUTELA DE UN INTERÉS DIFUSO; EN ESE SENTIDO, DEBE RECONOCERSE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL DEMANDANTE EN EL AMPARO

“b. En el presente caso, si bien el ciudadano Herbert Danilo Vega Cruz no fue parte en el procedimiento administrativo tramitado por el IAIP bajo la ref. 117-A-2014, aquel ha invocado como fundamento de su pretensión, en el contexto de su derecho de acceso a la información pública, la necesidad de la ciudadanía de informarse sobre los detalles del gasto de publicidad, seguridad, viajes y protocolo relativos a misiones internacionales de la Presidencia de la República; lo anterior en orden a evaluar las prioridades institucionales que tales erogaciones reflejan, su concordancia con los planes de trabajo de la institución, la legalidad de tales procesos de compra y contratación de servicios, la probable existencia de conflictos de interés y la probidad en el desempeño de la función

pública. Así, *el actor infiere tal necesidad fiscalizadora de su condición de ciudadano y contribuyente del erario público*; situación jurídica que comparte con una comunidad difícilmente individualizable.

Además, cabe señalar que los actos reclamados –las Resoluciones de 18-XII-2014 y 19-VIII-2015, proceso ref. 117-A-2014– no solo resuelven el recurso de apelación contra una denegatoria del Oficial de Información de la Presidencia de la República, cuyos titulares son, en principio, los señores Burgos Viale y Hernández Castro, sino que también constituyen actos administrativos mediante los cuales se clasifica como *reservada* determinada información del ente obligado. En ese sentido, los efectos de dicha declaratoria de reserva exceden el ámbito subjetivo de los intervinientes iniciales, comportando una restricción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública de toda la ciudadanía. De ahí que el actor se encuentre legitimado para exigir la tutela de este interés difuso en sede constitucional.

En consecuencia, los efectos del acto reclamado exceden el ámbito *inter partes*, justificando así la tutela de un interés difuso; en ese sentido, debe reconocerse la legitimación activa del demandante en este amparo.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 713-2015, fecha de la resolución: 01/09/2016*

## LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

### INNECESARIA EXISTENCIA DE SENTENCIA CONDENATORIA FIRME EN PROCESO PENAL PARA INICIAR ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

“2. A. Sobre el primer punto planteado, se observa que el presunto agravio que habría sufrido como consecuencia de la actuación que impugna, se basa esencialmente en que la sentencia condenatoria que le fue impuesta “...no se encuentra firme [ni] ejecutoriada, por lo que se mantiene [su] presunción de inocencia...”, por lo que estima improcedente que se ordena la extinción del dominio sobre sus bienes.

B. Al respecto, es importante traer a cuenta que el art. 10 de la Ley de Extinción de Dominio establece que “... [l]a acción de extinción de dominio se ejercerá mediante un proceso autónomo e independiente de cualquier otro juicio o proceso. Las resoluciones adoptadas en un proceso penal no afectarán el ejercicio de la acción, salvo el supuesto de cosa juzgada en los términos de esta ley...”.

De la lectura de la citada disposición se deduce que, para iniciar la acción de extinción de dominio, el haber o no iniciado la acción penal por los delitos relacionados a esos bienes no constituye un presupuesto procesal. Y es que, conforme a dicha Ley la acción de extinción de dominio, es autónoma y no esta supedita a los resultados de un proceso penal.

Por consiguiente, al no ser exigirse la existencia de una sentencia condenatoria en firme en un proceso penal para iniciar la acción de extinción de dominio, se concluye que este Tribunal se encuentra imposibilitado para controlar la constitucionalidad de la actuación cuestionada, debido a que no se ha logrado

fundamentar el presunto agravio padecido en su persona con relación con el acto reclamado. De esta forma, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo, por concurrir un defecto en la pretensión que habilita la terminación anormal del proceso.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 19-2016, fecha de la resolución: 04/05/2016*

## LEY DEL SISTEMA DE AHORRO PARA PENSIONES

ESTABLECE IMPOSIBILIDAD DE DISPONER FONDOS DE LA CUENTA INDIVIDUAL DE AHORROS SIN PREVIAMENTE CUMPLIR REQUISITOS

“1. El peticionario expone que solicitó al Superintendente Adjunto de Pensiones que ordenara, por un lado, al ISSS emitir su certificado de traspaso para ser adjudicado a su cuenta individual de ahorro para pensiones y, por otro, a la AFP Crecer devolver la totalidad de sus ahorros previsionales, ya que estos son el único recurso económico con el que cuenta para palear la crisis económica que atraviesa su familia. No obstante su solicitud fue denegada debido a que no cumplía con las condiciones para optar a dichas prestaciones de conformidad a la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones –LSAP– y al Reglamento para la Emisión y Pago del Certificado de Traspaso –REPCT–.

De tal manera, el señor [...] invoca el derecho de propiedad sobre sus ahorros previsionales y cuestiona el hecho que la AFP deba invertir un alto porcentaje de sus ahorros en el Estado, mientras su familia está sufriendo de una precaria situación económica.

2. A. En virtud que la petición del demandante está relacionada a sus ahorros previsionales y estos se encuentran vinculados al derecho a la seguridad social, es preciso acotar que de conformidad al art. 50 inciso 1 Cn., este constituye un servicio público de carácter obligatorio que busca asegurar a cada persona una existencia digna, sin distinción alguna en razón de raza, religión, sexo, etc.; para lo cual el Estado diseña los mecanismos y políticas públicas adecuadas para facilitar a los individuos los recursos necesarios a fin de enfrentar las consecuencias derivadas de una enfermedad, accidente de trabajo o enfermedad profesional, invalidez, vejez o, incluso, la muerte de un familiar asegurado a una de las instituciones del sistema de previsión social –sentencia del 6-III-2013, Amp. 300-2010–.

B. Ahora bien, la seguridad social es un derecho de configuración legal, puesto que la Constitución ha delegado en el legislador su regulación, con el fin de dotarlo de contenido material. Ello implica adoptar disposiciones que establezcan sus manifestaciones y alcances, las condiciones para su ejercicio, así como la organización y procedimientos que sean necesarios para hacerlo efectivo, y sus garantías –sentencia 13-X-2010, Inc. 17-2006–.

De tal manera, que el establecimiento de condiciones para el ejercicio de un derecho forma parte de la libertad de configuración del legislador. Sin embargo, la ley secundaria no es la que crea derechos, ni tampoco es el cumplimiento de

las condiciones estipuladas en un caso concreto lo que hace surgir el derecho en la práctica. El derecho existe independientemente de tales condiciones ya que éstas lo único que hacen es regular las formas para su ejercicio. Es decir, el legislador se ocupa de establecer los requisitos para el ejercicio del derecho existente.

C. Aclarado lo anterior, es preciso señalar que la LSAP –junto con otros cuerpos legales–, se encarga de dotar de contenido al derecho a la seguridad social. En ella se regula el sistema de ahorro para pensiones, el cual comprende las instituciones públicas y privadas encargadas de su vigilancia y administración, las normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos destinados a pagar las prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados para cubrir los riesgos de Invalidez Común, Vejez y Muerte de acuerdo con esta Ley –art. 1 inciso 2 LSAP–.

En este sentido, la LSAP regula los requisitos que los cotizantes deben cumplir para optar a gozar de cualquiera de las pensiones que establece dicha ley –invalidez, vejez, sobrevivencia o muerte –. Así, el art. 104 LSAP determina que para gozar de la pensión por vejez se requiere –entre otros requisitos– haber cumplido 60 años de edad para los hombres, y 55 las mujeres.

Tal situación, fue advertida por el Superintendente Adjunto de Pensiones en sus respuestas al demandante. Asimismo, señaló que la devolución del saldo de la cuenta individual de ahorros prevista en el art. 126 LSAP también requiere que el cotizante haya cumplido la edad establecida para gozar de una pensión por vejez. En sentido similar, el traslado del Certificado de Traspaso procede cuando el afiliado cumple con los requisitos para gozar a un beneficio previsional –art. 20 REPCT–.

3. En tal sentido, se advierte que –pese a la disconformidad por parte del demandante– las respuestas obtenidas del mencionado funcionario se fundamentaron en la normativa vigente. De no acatar dichas disposiciones, el Superintendente hubiera actuado fuera del margen de la legalidad.

Y es que, tal como se ha señalado en párrafos anteriores, la seguridad social establecida como un derecho constitucional ha sido desarrollada por el legislador con el propósito de definir su contenido y establecer los mecanismos y requisitos para su ejercicio o goce, los cuales deben de ser respetados tanto por el ente vigilante estatal como por las administradoras de fondos de pensiones para proceder a otorgar un beneficio previsional.

De tal manera, es preciso aclarar al demandante que aún cuando los fondos de la Cuenta Individual de Ahorros son de su propiedad, este no puede disponer de ellos sin haber cumplido previamente los requisitos establecidos en la ley, pues con ello se prevé que su utilización será para los fines que persigue el sistema previsional: coadyuvar las contingencias suscitadas a causa de la vejez, invalidez o muerte.

4. En virtud de lo expuesto, esta Sala advierte que los planteamientos del señor [...] no logran demostrar la probable vulneración a un derecho constitucional, más bien, se evidencia la mera disconformidad por parte del demandante en relación a las respuestas obtenidas por parte del Superintendente Adjunto de Pensiones, ya que estas resultaron negativas a sus intereses.

De esta forma, ya que el asunto planteado carece de trascendencia constitucional, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo, por concurrir un defecto en la pretensión que habilita la terminación anormal del proceso.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 135-2016, fecha de la resolución: 06/06/2016*

## LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN

### CONTENIDO RECONOCIDO POR LA JURISPRUDENCIA

“2. A. En su formulación más sencilla, la *libertad de expresión* (art. 6 de la Cn.) es el derecho de toda persona a emitir, sin interferencia indebida del Estado o de los particulares, ideas, opiniones y juicios a través de la palabra, de la escritura o de cualquier otro medio. A este concepto, sin embargo, conviene hacerle algunas precisiones:

a. En primer lugar, la libertad de expresión no tiene por objeto informaciones, sino opiniones, es decir, las manifestaciones de un individuo fruto de un proceso consistente en la percepción de ciertos hechos, a lo que sigue una deliberación interna, para culminar en una valoración de esos hechos. Ahora bien, al art. 6 de la Cn. también se adscribe la *libertad de información*, la cual, según la Sentencia de fecha 1-II-2013, emitida en proceso de Amp. 614-2010, 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 informados, puedan tomar decisiones libres. Así se reconoce en el ámbito internacional, por ejemplo, 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.

b. En segundo lugar, las libertades de expresión y de información, a pesar de su denominación, no solo son derechos de libertad, esto es, que se satisfagan con la mera abstención, por parte de los poderes públicos, de interferir en su ejercicio, sino que también son derecho a acciones positivas del Estado en la medida en que, por ejemplo, este debe expedir leyes para su mayor eficacia o protección (tales como las leyes relativas a la prensa, al derecho de acceso a la información, al espectro televisivo, a los espectáculos públicos, etc.), y llevar adelante, entre otras, *políticas de apertura de los medios radiales, escritos, televisivos e informáticos al pluralismo, para que los ciudadanos tengan acceso efectivo a fuentes alternativas de información*.

c. En último lugar, la libertad de expresión no solo debe proteger las expresiones lingüísticas, sino también, con las matizaciones correspondientes, gestos, signos, dibujos, símbolos e, incluso, determinadas acciones u omisiones en la medida en que contribuyan a la función a la que el derecho está orientado.

B. En perspectiva con lo expuesto, ambas libertades protegen la opinión pública y constituyen una condición necesaria para el correcto funcionamiento

de la democracia. De ahí que, por un lado, configuran un derecho individual de cada persona a expresar los propios pensamientos, ideas e información; y, por otro, *un derecho colectivo de la sociedad a procurar y recibir cualquier información, a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenas y a estar bien informada.*

En este contexto, los medios de comunicación –entre otros, radio y televisión– juegan un papel importante, pues a través de estos puede materializarse el ejercicio de los derechos en estudio; razón por la cual sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de estas libertades. Así, por ejemplo, resulta indispensable la creación de políticas que propicien *la pluralidad de los medios y la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera que fuera la forma que pretenda adoptar.*”

#### TIENEN LA FUNCIÓN DE FORMAR OPINIÓN PÚBLICA LIBRE

“C. Al respecto, en la Sentencia de fecha 24-IX-2010, pronunciada en el proceso de Inc. 91-2007, se apuntó que, dado que las libertades de expresión e información tienen como función la de formar una opinión pública libre y que comprende el derecho a recibir opiniones y hechos, respectivamente, *la pluralidad de fuentes informativas* contrapuestas y la apertura a las diversas corrientes de opiniones y hechos constituyen un requisito *sine qua non* de dichas libertades.

Dicho pluralismo informativo debe ser entendido como la *existencia de una diversidad de medios independientes y autónomos*, así como de contenidos heterogéneos (opiniones y hechos) a disposición del público, sin la cual la libre comunicación de opiniones y hechos no resultaría efectiva, ya que los receptores que se encuentran entre los destinatarios de las libertades de expresión e información no estarían en condiciones de ejercitar la libre elección entre tendencias diversas, sin que los intereses privados y poderes públicos intenten sustituirlos en sus propias decisiones.”

#### ESTADO TIENE LA OBLIGACIÓN DE REALIZAR ACCIONES PARA EVITAR LA CONCENTRACIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

“De acuerdo con el ámbito de protección de ambas libertades, el Estado tiene el deber de realizar las acciones positivas pertinentes para evitar la concentración de medios de comunicación, entendiendo que esta se presenta cuando una persona o grupo empresarial, a través de cualquier medio, ejerce una influencia decisiva directa o indirecta sobre otra u otras empresas, capaz de menoscabar o eliminar la independencia de estas fuentes de información e, incluso, de impedir la entrada en el mercado de nuevos operadores. Por ello, es necesaria la regulación de procedimientos o mecanismos constitucionalmente configurados que incentiven la pluralidad en la titularidad de los medios, y de garantías administrativas y/o jurisdiccionales mediante las cuales pueda controlarse y evitarse la conformación de monopolios y la intromisión de grupos de poder en la independencia de los medios de comunicación.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 432-2010, fecha de la resolución: 29/06/2016*

## IMPOSIBILIDAD DE CONSIDERARSE COMO UN DERECHO ABSOLUTO

“B. Cabe aclarar que el derecho a la libertad de expresión no es absoluto, pues puede estar en mayor o menor medida sujeto a límites prescritos en el mismo precepto constitucional o en otras disposiciones de igual rango, o bien puede ocurrir que se encuentren implícitos, siendo la jurisprudencia constitucional la que los determine. Y es que debe recordarse que el individuo es un ser social, por lo que debe coordinarse y armonizarse el ejercicio de sus derechos con el ejercicio igualmente legítimo de ese mismo derecho u otros por parte de los demás sujetos.

Así, el art. 6 de la Cn., al prescribir que la persona que se exprese libremente no debe subvertir el orden público ni lesionar la moral, el honor o la vida privada de los demás, establece directamente restricciones al ejercicio del derecho haciendo referencia expresa a otros derechos o bienes constitucionales. De ahí que el legislador puede condicionar su ejercicio, siempre y cuando, dicha medida sea proporcionada.

Lo anterior exige, por ejemplo en el ámbito penal y sancionador, que el legislador prevea de manera expresa, precisa y clara las circunstancias en las que se verá condicionado el ejercicio del aludido derecho. A su vez, se exige al aplicador de la norma motivar y comprobar que la conducta objeto de controversia en el proceso respectivo es típica y antijurídica y, por tanto, merecedora de responsabilidad administrativa o judicial.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 467-2014, fecha de la resolución: 26/09/2016*

## LIBERTAD ECONÓMICA

### CONTENIDO RECONOCIDO POR LA JURISPRUDENCIA

“IV. 1. En la Sentencia de fecha 25-VI-2009, pronunciada en el proceso de Inc. 26-2008, se sostuvo que la libertad económica (art. 102 inc. 1º de la Cn.) es un derecho subjetivo que conlleva para el Estado –entre otras– las obligaciones de: (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, mantener o 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.”

## MANIFESTACIONES PRINCIPALES

“Así entendida, dicha libertad tiene –entre otras– las siguientes manifestaciones: (i) el libre acceso al mercado, cuyas manifestaciones principales son 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, esas libertades, sin perjuicio de su dimensión individual, están limitadas por los principios de la justicia social (art. 101 inc. 1º de la Cn.).

Sin perjuicio de lo anterior, es posible advertir vulneraciones de la libertad económica no solo con relación a las concreciones 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.

En perspectiva con lo expuesto, toda persona tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquier actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, esto es, la realización de actividades productivas, de servicio y de comercialización de todo tipo de bienes, siempre que la actividad a realizar no sea considerada, en sí misma, ilícita, y esta se ajuste a las normas legales que la regulen; por lo que las actuaciones que impidan el ejercicio de las actividades económicas en los términos expuestos podría generar una afectación al derecho en estudio.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 432-2010, fecha de la resolución: 29/06/2016*

## LICENCIA POR INCAPACIDAD DE EMPLEADO JUDICIAL JUBILADO

NORMATIVA ESTABLECE QUE LOS PENSIONADOS CON TRABAJO REMUNERADO ESTÁN SUJETOS A COTIZACIÓN EN RÉGIMEN DE SALUD, A EFECTO DE RECIBIR PRESTACIONES HOSPITALARIAS, FARMACÉUTICAS Y AUXILIO DE SEPELIO Y NO SE SUBSIDIA UNA INCAPACIDAD MAYOR DE TRES DÍAS

“1. La señora [...] pretende someter a control constitucional la decisión de la Unidad Técnica Regional por medio de la cual se denegó concederle una licencia por enfermedad con goce de sueldo.

Para fundamentar su reclamo, la demandante aduce los siguientes aspectos: *i)* que de conformidad a lo estipulado en la Ley de Ausetos, Vacaciones y Licencias para los Empleados Públicos tiene 15 días de incapacidad con goce de sueldo por enfermedad, por lo que dicha licencia le debió ser concedida: *ii)* que según lo regulado en la citada ley, esa licencia debió ser tramitada por la Jueza de Menores y no la Unidad Técnica, pues la misma establece que esta debe ser tramitada ante el jefe inmediato; *iii)* que la normativa conforme a la cual le fue negada esa incapacidad es aplicable únicamente al Instituto Salvadoreño del

Seguro Social y no a ella en su calidad de empleada pública, pues sus asuetos y licencias se rigen de conformidad a la Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias para Empleados Públicos; y iv) que se ha vulnerado su derecho a la igualdad, pues otras personas sí pueden gozar de licencias con goce de sueldo por más de tres días.

2. A. Sobre los aspectos planteados, se observa que el presunto agravio que habría sufrido como consecuencia de la actuación que impugna, se basa esencialmente en que se le denegó una licencia con goce de sueldo por enfermedad de cinco días ya que por su calidad de pensionada esta no podía exceder los tres días.

B. Al respecto, es importante traer a cuenta que de conformidad a la normativa secundaria que rige la materia la situación jurídica de la peticionaria respecto de la licencia solicitada se encuentra regulada de la siguiente manera:

En primer lugar, el art. 214 inciso 3º de la Ley del Sistema de Ahorros para Pensiones establece que "...cuando un pensionado por vejez o invalidez, se encuentre trabajando o se reincorpore a un trabajo remunerado, los salarios que percibiére derivados de dicha actividad, no serán sujetos de cotización al régimen de salud, maternidad y riesgos profesionales del ISSS...".

Asimismo, el art. 29 inciso 5º de la Ley del Seguro Social dispone que "... los pensionados por el instituto, que indiquen los reglamentos, aportarán al régimen de salud el seis por ciento (6%) de su pensión, excluidas las prestaciones accesorias, para tener derecho a recibir prestaciones médicas, hospitalarias, farmacéuticas y auxilio de sepelio, en igualdad de condiciones que los asegurados activos...".

C. De la lectura de las citadas disposiciones se infieren las siguientes situaciones: i) que las personas pensionadas que ostentan un trabajo remunerado solo están sujetas a la cotización al régimen de salud respectivo con la finalidad de recibir prestaciones médicas, hospitalarias, farmacéuticas y auxilio de sepelio; y ii) que los pensionados no gozan de las prestaciones accesorias dentro del régimen de Salud dentro de las cuales se encuentra la de percibir un subsidio en el supuesto de incapacidad temporal sino que únicamente tienen acceso a las referidas prestaciones médicas, hospitalarias, farmacéuticas y gastos de sepelio.

Por lo anterior, se deduce que la legislación secundaria que regula la materia establece que las personas pensionadas que ostentan un trabajo remunerado solo están sujetas a cotización en el régimen de salud a efecto de recibir prestaciones médicas, hospitalarias, farmacéuticas y auxilio de sepelio y es por ese motivo que no es posible para el ISSS reembolsar el subsidio generado por una incapacidad de una persona jubilada cuando la incapacidad sea mayor a tres días.

Por consiguiente, al ser la [...] una persona pensionada con un trabajo remunerado y no estar sujeto su ingreso a retenciones en concepto de régimen de salud para fines diferentes a las prestaciones médicas, hospitalarias, farmacéuticas y auxilio de sepelio, se advierte que no existe la obligación legal de concederle licencia con goce de sueldo por su incapacidad de cinco días."

SALA DE LO CONSTITUCIONAL ES INCOMPETENTE PARA DETERMINAR EL RÉGIMEN LEGAL PARA TRAMITAR LA LICENCIA

“D. Aunado a ello, se colige que si bien es cierto la pretensora alega una posible vulneración de sus derechos constitucionales, los motivos de vulneración alegados aluden únicamente al mero incumplimiento o a la mala interpretación de la legislación secundaria, no configurándose de este modo en el asunto planteado un agravio de trascendencia constitucional.

Y es que, se observa en su demanda que la actora alega que la legislación conforme a la que se tuvo que haber tramitado la referida licencia es la Ley de Asetos, Vacaciones y Licencias para los Empleados Públicos y no la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones y la Ley del ISSS por no serle aplicables; sin embargo, es importante traerle a cuenta a la pretensora que no forma parte del catálogo de competencias de esta Sala determinar cuál era el régimen legal conforme al cual su licencia debió ser tramitada, pues esta es una función exclusiva de las autoridades ordinarias; es decir, la Corte Suprema de Justicia mediante la Unidad Técnica Regional o Central según sea el caso.”

UNIDAD TÉCNICA CENTRAL DENTRO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, ES UNA UNIDAD ADMINISTRATIVA QUE PRESTA AUXILIO A LOS FUNCIONARIOS ADSCRITOS AL ÓRGANO JUDICIAL, LO CUAL INCLUYE LA CONCESIÓN DE LICENCIAS POR INCAPACIDAD

“3. Ahora bien, la peticionaria alega que tanto la Unidad Técnica Central como la Regional se avocaron competencias que son exclusivas del Pleno de la CSJ, como lo es haberle negado una licencia con goce de sueldo. Asimismo, reclama respecto del Presidente de la Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente y Coordinador de la Unidad Técnica Regional por el incumplimiento de sus deberes, ya que este y los otros funcionarios demandados “...no debieron tomarse más atribuciones que los que la ley expresamente les faculta...” en cuanto a que considera que la Unidad Técnica no es competente.

Al respecto, es importante traer a cuenta que de conformidad al art. 1 de la Ley de la Carrera Judicial –LCJ– dicha ley tiene por objeto organizar la Carrera Judicial, normar las relaciones de servicio de los funcionarios y empleados judiciales con el Órgano Judicial. En ese sentido, los arts. 8 y 9 de la misma establecen que corresponde a las Cámaras y a los Jueces de Primera Instancia y de Paz, conceder licencias, ascensos, promociones y permutas al personal; e imponer al mismo, las sanciones disciplinarias conforme a la ley.

En ese orden, el art. 10 LCJ prevé que “...[.]os responsables de la Administración de la Carrera contarán con el apoyo de los demás organismos y funcionarios del Órgano Judicial y en especial con el de la División de la Administración Ejecutiva de la Corte Suprema de Justicia, de la Unidad Técnica de Colaboración para la Administración de la Carrera y de las Unidades Regionales. Dicha asistencia deberá ser prestada por los obligados, con el solo requerimiento de los interesados...”.

Asimismo, el art. 19 del Reglamento General de la Ley de la Carrera Judicial dispone que “[...]as licencias con o sin goce de sueldo se acordarán en la forma y con los requisitos establecidos en las leyes. Los encargados de concederlas, notificarán toda resolución que adopten a la Unidad Técnica Central o a la Unidad Regional que fuere pertinente. Cuando deba conocer la Corte para la prórroga de la licencia, el trámite se hará por medio de dichas unidades, en lo relacionado a su zona...”.

*Por lo anterior, de la lectura de las anteriores disposiciones se advierte es una unidad administrativa dentro de la Corte Suprema de Justicia la encargada de prestar auxilio a los funcionarios adscritos al Órgano Judicial en la administración de la carrera, lo cual incluye la concesión de las licencias por incapacidad, pues de conformidad a esa ley los jueces deben de notificarles a la UTC o la Unidad Técnica Regional sobre las licencias que tramiten en sus respectivos Juzgados.”*

#### DERECHO DE IGUALDAD

“4. Por otro lado, en lo relativo a la supuesta vulneración a su derecho a la igualdad es importante traer a cuenta que este Tribunal ha considerado que el derecho de igualdad se infringe cuando un sector destinatario de una actuación es tratado de manera distinta, en comparación con otro que posee las mismas características, sin que existan diferencias que permitan justificar la desigualdad. En ese orden, el derecho de igualdad puede constituir tanto un *mandato de equiparación*, como de *diferenciación*, por lo que *no todo trato diferente es inconstitucional*, sino únicamente aquel que no puede explicarse bajo el prisma de la Constitución.

En ese sentido, cuando se alega la vulneración al referido derecho debe realizarse un *juicio de igualdad*, este es un *test* cuya finalidad es establecer si en el acto reclamado existe o no una justificación para el trato desigual brindado a los sujetos o situaciones jurídicas comparadas; para tal efecto, la demandante debe fijar con precisión los sujetos o situaciones con respecto a los cuales se produce la desigualdad, esto es, el término de comparación

Ahora bien, se observa que la peticionaria alega la conculcación de su derecho a la igualdad, debido a que “...como servidora pública dentro de la carrera administrativa t[iene] derecho a la licencia con goce de sueldo por motivo de enfermedad al igual que los demás trabajadores ...”.

Sin embargo, se advierte que la actora no precisó un término de comparación conforme al cual recibiera un trato desigual, pues tal y como se indicó anteriormente, dicha licencia fue denegada debido a que, la normativa secundaria establece que los pensionados que tienen un trabajo remunerado solo están sujetos a retenciones en sus ingresos respecto del régimen de salud a efecto de recibir prestaciones médicas, hospitalarias, farmacéuticas y auxilio de sepelio, por lo que no podían subsidiarse sus licencias con goce de sueldo mayor a tres días. En ese sentido, la situación jurídica de un trabajador pensionado respecto de otro que aún lo está, no es idéntica por lo que no se observa que esa diferenciación implique una vulneración al derecho a la igualdad de la pretensora.

En definitiva, con arreglo a las circunstancias expuestas, se concluye que este Tribunal se encuentra imposibilitado para controlar la constitucionalidad de la actuación cuestionada por la parte actora, debido a que no se ha logrado fundamentar el presunto agravio padecido en su persona con relación al acto reclamado. De esta forma, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo, por concurrir un defecto en la pretensión que habilita la terminación anormal del proceso.”

PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DETERMINÓ QUE LOS EMPLEADOS DEL ÓRGANO JUDICIAL, INDEPENDIENTEMENTE DE SU CONDICIÓN DE PENSIONADOS O NO, TIENEN DERECHO A SOLICITAR LICENCIA CON GOCE DE SUELDO POR ENFERMEDAD LEGALMENTE COMPROBADA

“5. Ahora bien, es pertinente aclarar que mediante resolución del 8-III-2016 el Pleno de la Corte Suprema de Justicia determinó que los empleados del Órgano Judicial, independientemente de que su condición de pensionados o no, tienen derecho a solicitar licencia con goce de sueldo por enfermedad legalmente comprobada. Sin embargo, en la misma decisión se hizo constar que “...a partir de la presente resolución, toda licencia por enfermedad del personal pensionado deberá tramitarse con goce de sueldo...”; es decir, dicho acuerdo de Corte Plena es aplicable únicamente a las licencias por enfermedad tramitadas después del 8-III-2016. Por lo anterior, se deduce que dicho acuerdo de Corte Plena no sería aplicable a la decisión impugnada, ya que esta fue emitida el 23-VII-2015.”  
*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 521-2015, fecha de la resolución: 26/08/2016*

## MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

### DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL Y NO JURISDICCIONAL

“El art. 2 de la Cn. establece una serie de derechos considerados fundamentales para la propia existencia de la persona humana y, por tanto, inmanentes a su esfera jurídica. Sin embargo, para que tales derechos no constituyan simples declaraciones abstractas es imperioso el reconocimiento, también a nivel supremo, de un derecho que posibilite su realización pronta y efectiva. En virtud de ello, en el inc. 1° de tal disposición constitucional se encuentra comprendido *el derecho a la protección jurisdiccional .y no jurisdiccional*, esto es, el derecho a la tutela en la conservación y defensa del resto de derechos fundamentales.

En ese orden, el derecho a la protección jurisdiccional conlleva, entre otras cosas, la posibilidad de que el supuesto titular de un derecho o de un interés legítimos pueda acceder al órgano jurisdiccional a plantear sus pretensiones —en todos los grados y niveles procesales—, a oponerse a las ya incoadas por otras personas, a ejercer todos los actos procesales en defensa de su posición y, finalmente, a que el proceso se tramite y decida de conformidad a la Constitución y a las leyes correspondientes obteniendo una respuesta fundada en el Derecho.

B. Cabe acotar que los precitados alcances del derecho a la protección jurisdiccional también son predicables, con todas sus implicaciones, del *derecho a la protección no jurisdiccional*, puesto 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 son sometidos a su conocimiento mediante la aplicación del Derecho, *tienen el deber de motivar sus decisiones y resolver de manera congruente a lo pedido por las partes dentro de un determinado proceso o procedimiento*, según sea el caso.

C. Una de las derivaciones del derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional es el *derecho a obtener una resolución debidamente motivada*. En ese sentido, se ha sostenido en abundante jurisprudencia —v. gr., la Sentencia de fecha 30-IV-2010, pronunciada en el proceso de Amp. 308-2008— que el derecho a la motivación no es un mero formalismo procesal o procedimental, sino que se apoya en el derecho a la protección jurisdiccional, pues con él se concede la oportunidad a las personas de conocer los razonamientos necesarios que lleven a las autoridades a decidir sobre una situación jurídica concreta que les concierne.”

INNECESARIO QUE LA FUNDAMENTACIÓN SEA EXTENSA, BASTA CON QUE SEA CONCRETA Y CLARA

“Precisamente, por el objeto que persigue la motivación y fundamentación —esto es, la explicación de las razones que mueven objetivamente a la autoridad a resolver en determinado sentido— es que su cumplimiento reviste especial importancia. En virtud de ello, en todo tipo de resolución se exige un .juicio de reflexión razonable y justificable sobre la normativa legal que deba aplicarse, por lo que no es necesario que la fundamentación sea extensa o exhaustiva, sino que basta con que esta sea *concreta y clara*, pues si no se exponen de esa forma las razones en las que se apoyan los proveídos de las autoridades, las partes no pueden observar el sometimiento de estas al Derecho ni tienen la oportunidad de utilizar los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico.

2. A. a. En relación con su derecho a la motivación de los actos administrativos, la demandante expuso que este fue conculcado por el Ministro de Economía al no exponer claramente los motivos por los cuales le impuso la sanción de mil cien salarios mínimos en la Resolución 246 de fecha 8-V-2013. Particularmente, alegó que la citada autoridad omitió utilizar los criterios de individualización de la multa establecidos en el art. 19-A de la LRDTDPP.

b. Por su parte, la autoridad demandada manifestó que no era preciso invocar tales criterios de individualización debido a que la cuantía de la multa impuesta a la actora es la mínima para el tipo de infracción cometida. Además, adujo que el contenido de la resolución impugnada permitió que la señora [...] conociera las razones para imponerle la sanción, brindándole la posibilidad de recurrirla, por lo que el requisito de motivación sí fue cumplido.

B. Sobre tales argumentos, es preciso aclarar que la actora no impugna la imposición de la multa en cuanto tal, es decir, no está en desacuerdo con el proceso intelectual que llevó a la autoridad demandada a imponer la aludida sanción. *En lo que sí disiente la pretensora es en el quantum de la multa en cuestión, el cual, no obstante ser el límite mínimo establecido para ese tipo de infracciones, aún considera excesivo y lesivo a sus intereses y, por tanto, entiende que la determinación de ese monto ameritaba un análisis profundo que la autoridad demandada omitió realizar.*”

#### IMPOSICIÓN DE LA MULTA MÍNIMA PARA UN TIPO DE INFRACCIÓN DETERMINADO NO JUSTIFICA EL INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

“C. Al respecto, se advierte que la imposición de la multa mínima para un tipo de infracción determinado no justifica, *a priori*, el incumplimiento del requisito de motivación de los actos administrativos. Sin embargo, como se acotó *supra*, el contenido de dicho derecho no obliga a las autoridades administrativas a exponer un exhaustivo análisis de los elementos fácticos y jurídicos que sirven como sustento a una resolución determinada; *basta con expresar de forma clara y concisa los motivos por los cuales se resuelve en uno u otro sentido para cumplir con el parámetro de motivación exigido constitucionalmente.*”

En la resolución de fecha 4-IX-2013 la autoridad demandada expuso que su decisión de imponer a la actora el “rango mínimo” de multa establecido en el art. 19 inc. 1° letra b) de la LRDTDPP obedecía a que “dicha sanción concordaba perfectamente con la existencia de la infracción realizada y la visible negligencia por parte de la recurrente de cumplir con mantener calibrado el equipo en referencia”. Como soporte a dicho planteamiento aludió a “la institución de la discrecionalidad” en materia administrativa sancionatoria, en virtud de la cual la Administración Pública puede discrecionalmente fijar el *quantum* de una multa en la medida que se respete el límite marcado por las circunstancias objetivas y subjetivas que rodean a la contravención.

D. De lo anterior se colige que el Ministro de Economía, al emitir las Resoluciones n° 246 y 376, *expuso de manera suficiente los motivos que le llevaron a imponer la multa mínima establecida en el art. 19 inc. 1° letra b) de la LRDTDPP.* Aunado a ello, en razón de la cuantía de la sanción *dicha autoridad no debía realizar un análisis de los criterios de individualización de la multa expuestos en el art. 19-A del referido cuerpo legal, pues estos deben ser observados cuando, en cada uno de los marcos sancionatorios establecidos en el citado art. 19, se impone una multa superior al límite mínimo.*

En consecuencia, se concluye que no existió vulneración del derecho a la motivación de los actos administrativos de la demandante, por lo que es procedente desestimar la pretensión con respecto a este derecho.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 794-2013, fecha de la resolución: 30/11/2016*

## MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES

### OBJETO

“En la Sentencia de fecha 30-IV-2010, pronunciada en el proceso de Amp. 308-2008, se sostuvo que el *derecho a una resolución motivada* –art. 2 inc. 1º 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*, pues de lo contrario las partes no pueden observar el sometimiento de las autoridades al Derecho ni hacer uso de los medios de impugnación correspondientes.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 558-2010, fecha de la resolución: 11/11/2016*

## NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA

### REALIZACIÓN DE FORMA PERSONAL NO ES ÚNICO MECANISMO LEGAL ACEPTADO PARA SU VERIFICACIÓN

“3. Por último, el demandante alega que la notificación de la sentencia definitiva que realizó la Junta de la Carrera Docente vulneró sus derechos de audiencia y defensa, ya que al no encontrarse en el centro educativo al momento de realizar tal diligencia, el notificador tuvo que haberse abstenido de efectuarla a través del Director del complejo educativo ya que este se la entregó cinco días después, cuando ya había transcurrido el plazo para interponer recurso.

Al respecto, esta Sala ha establecido que la notificación de las decisiones judiciales o administrativas –Interlocutoria de 1-III-2010, Amp. 149-2009–, constituye un acto por medio del cual se pretende hacer saber a las partes lo ocurrido en un proceso o procedimiento que les vincula, debiendo concretarse dicha comunicación, normalmente, de manera personal, de forma tal que haya un conocimiento real y oportuno de las decisiones adoptadas por los funcionarios emisores.

*Lo anterior no significa que la notificación personal sea el único mecanismo legal aceptado, pues existen casos en los cuales, por circunstancias ajenas al control del juzgador, ese mismo acto podrá ejecutarse por algún otro medio. Así, será válida la notificación realizada a cualquier persona mayor de edad, siempre y cuando con dicho acto de comunicación se cumpla con el principio finalista de los actos de comunicación, que consiste en verificar que la comunicación que se practicó genere las posibilidades reales y concretas de defensa.*

Y es que, el art. 177 inciso 2 CPCM regula que al no encontrarse la persona a ser notificada, la diligencia se entenderá con cualquier persona mayor de edad que se encontrare en la dirección señalada.

En el caso del demandante, en el auto de fecha 19-XI-2014, la Junta advirtió que el señor [...]señaló como lugar para oír notificaciones el centro educativo Capitán General Gerardo Barrios, lugar donde se practicó la diligencia. Al no estar presente el ahora demandante, se procedió –de conformidad a la ley– a realizar la notificación a través del Director del complejo escolar, quien cumple con los requisitos exigidos por la ley.

Ahora bien, no era posible para la Junta prever que esta persona no entregaría –según sostiene el demandante– la notificación al interesado de forma oportuna –ya sea por negligencia o dolo– por ello, la posible demora con la que el señor [...] recibió la referida notificación y sus consecuencias no pueden imputarse a la Junta, pues esta actuó de acuerdo a lo previsto en la ley secundaria.

En tal sentido, no se observa que la Junta haya vulnerado algún derecho fundamental del demandante por la supuesta tardanza con la que este recibió la notificación de la sentencia definitiva, ya que la aparente dilación se produjo por parte del Director del centro educativo y no por el ente colegiado.

De esta forma, ya que el asunto planteado carece de trascendencia constitucional, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo, por concurrir un defecto en la pretensión que habilita la terminación anormal del proceso.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 112-2015, fecha de la resolución: 09/05/2016*

## NOTIFICACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES

AUSENCIA DE AGRAVIO CUANDO LA PARTE ACTORA OMITIÓ INFORMAR DE MANERA INMEDIATA AL TRIBUNAL RESPECTIVO SOBRE LA SUPUESTA DEFICIENCIA EN EL ACTO DE COMUNICACIÓN

“La parte actora dirige su reclamo contra el Juez de lo Laboral de San Miguel, en virtud de haber emitido los siguientes actos: *i)* la denegatoria de la nulidad, emitida mediante la resolución de fecha 8-IX-2015, la cual fue solicitada en virtud de que dicha autoridad computó los plazos de la etapa probatoria en días corridos –en el Juicio Individual de Trabajo incoado contra la sociedad actora–; y *ii)* la sentencia condenatoria de .fecha 12-VIII-2015 emitida en el referido proceso.

Como consecuencia de dichos actos, asegura que se habrían vulnerado los derechos de audiencia, defensa y a recurrir; lo anterior, debido a que supuestamente se le notificó la sentencia “de manera incompleta” –mediante fax– el 26-VIII-2015.

Al respecto, asegura que el personal del juzgado debió haber llamado para asegurarse de que la notificación se había recibido correctamente, puesto que, según su opinión, “... dicho acto de comunicación deficiente constituye en sí

mismo una vulneración...”; además, alega que era imposible recurrir si no había certeza de lo señalado en la sentencia.

1. Ahora bien, se advierte que lo manifestado por la apoderada de la sociedad actora no resulta suficiente para evidenciar la vulneración de los derechos constitucionales de esta. Y es que, para la adecuada tramitación del proceso de amparo, el sujeto activo necesariamente debe atribuirse la existencia de un agravio de trascendencia constitucional dentro de su esfera jurídica, es decir, lo argüido por aquel debe evidenciar, necesariamente, la afectación de alguno de sus derechos fundamentales.

Sin embargo, en el presente caso no se advierte que concurren dichas circunstancias, ya que de lo expuesto por la parte actora no es posible deducir ningún tipo de agravio en su esfera jurídica como consecuencia de los actos reclamados.

Y es que, pese a cuestionar el hecho de que el personal del Juzgado de lo Laboral de San Miguel no llamó para confirmar si la notificación había sido recibida de forma completa, no expone los motivos por los cuales la parte actora omitió informar de manera inmediata a dicha oficina judicial sobre la supuesta deficiencia en el acto de comunicación. En ese orden, debe advertirse que en este tipo de notificaciones existe un desplazamiento de la carga probatoria de la recepción, o de la ausencia de recepción, hacia el destinatario; así, no es necesario que exista un acto expreso o tácito del receptor aceptando la notificación, sino que hasta con la constancia del envío por medio electrónico para tenerla por válida. Aunado a lo anterior, de lo expuesto por la parte actora, se advierte que la primera notificación fue recibida supuestamente de forma parcial el 26-VIII-2015 y que esta informó los problemas de notificación hasta el día 1-IX-2015, ya que afirma que “... se procedió a llamar al juzgado [...] recibiendo en dicho momento las dos hojas de la notificación...”.

Finalmente, tampoco serían atribuibles los errores de transmisión del fax a la autoridad demandada, ya que estos pueden deberse a diversos factores, entre ellos, problemas de electricidad o de tipo de papel del fax, entre otros; por tanto, las partes interesadas, al verificar que la resolución notificada no estaba completa, debían haber actuado con diligencia e informar de inmediato para que personal del juzgado lo remitiera nuevamente y de forma íntegra.

En conclusión, del análisis de las circunstancias fácticas y jurídicas expuestas se deriva la imposibilidad de juzgar el fondo del reclamo planteado por la parte actora, ya que no se observa la concurrencia del elemento jurídico del agravio, el cual exige que el daño sea causado o producido mediante una real vulneración de derechos constitucionales; en consecuencia, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 545-2015, fecha de la resolución: 04/11/2016*

SISTEMA DE NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA JUDICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

“En ese orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia cuenta con un Sistema de Notificación Electrónica Judicial que da soporte al envío de notificaciones

vía *web* y, además, lleva un registro de la información proporcionada por las partes que han suministrado sus datos y medios informáticos, así como su dirección, con el objeto de recibir notificaciones. Es decir, que la institución lleva un registro de las personas que disponen de los medios antes indicados así como otros datos de identificación, que permite poder comunicar las resoluciones por esa vía a los interesados que así lo hubieren solicitado.

Además, tal y como consta en copia que corre agregada al expediente, el abogado [...] -en su carácter personal- ha proporcionado un correo electrónico en el que puede recibir los actos de comunicación procesal; en otros términos, dispone de un medio informático para practicar las notificaciones que debe hacerle este Tribunal. En consecuencia, los actos de comunicación dentro del presente proceso de amparo podrán realizarse al referido profesional en el correo electrónico señalado para tal efecto, con el resguardo acreditativo de su recepción que proceda.

Así, de conformidad con el art. 79 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, dado que la oficina encargada de realizar los actos de comunicación y el abogado [...], en su carácter personal, dispone de medios informáticos que permiten el envío y la recepción de documentos de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y su contenido, los cuales, además, dejen constancia fehaciente tanto de su remisión y recepción como del momento en que se efectúen; los actos de comunicación deberán realizarse por dicho medio, entendiéndose que las resoluciones se tendrán por notificadas desde las ocho horas del día hábil siguiente al de la recepción de la comunicación cuya constancia de remisión quedará por escrito en el expediente llevado por este Tribunal.” *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 828-2014, fecha de la resolución: 25/01/2016*

#### VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL CUANDO SE REALIZAN POR MEDIO DE ABOGADO QUE YA FUE SUSTITUIDO EN EL PROCESO

“2. A. La parte demandante alegó la vulneración de sus derechos de audiencia, defensa, a recurrir y a la propiedad, debido a que el Juez Quinto de lo Laboral omitió notificarle la sentencia pronunciada en el juicio individual de trabajo ref. 06080-11-IO-5LB1 y las resoluciones emitidas con posterioridad, situación que le impidió ejercer los derechos que confiere la ley.

B. Al respecto, las notificaciones de las decisiones judiciales a las partes son actos de comunicación mediante los cuales se hacen saber a los intervinientes los actos procesales contenidos en el respectivo proceso, por lo que, dada su importancia, es imperativo que la concreción de aquellos se efectúe de manera personal, de forma tal que haya un conocimiento real y oportuno de la decisión que se emite.

En relación con lo anterior, el Código Procesal Civil y Mercantil regula el procedimiento a seguir para realizar los actos de comunicación a los interesados. Así en el art. 176 se establece que cuando el interesado comparezca por medio de procurador éste recibirá todas las notificaciones que le correspondan, incluso la sentencia o el auto que le ponga fin al proceso. Asimismo, señala que en caso

que el interesado sea representado por dos o más procuradores, éstos deberán designar un lugar único para recibir notificaciones.

Además, el art. 177 del C.Pr.C.M. permite la realización del acto procesal de comunicación aún en los casos en que no se encuentre a la persona que debe ser notificada, no se encuentre a ninguna persona mayor de edad o esta se negare a recibir la comunicación; en este último supuesto se fijará un aviso en un lugar visible, indicando al interesado que existe resolución pendiente de notificársele para que acuda a la oficina judicial a tal efecto. En todo caso, la normativa citada establece que el notificador debe dejar constancia de su actuación por medio del acta respectiva, manifestando en ella las circunstancias en las que fue llevado a cabo el acto.

3. A. En el presente caso, del contenido de la documentación antes relacionada, se advierte que la sentencia emitida en el juicio ordinario individual de trabajo ref. 06080-11-IO-5LB1 le fue comunicada al pretensor en la dirección que habían señalado los abogados [...] para recibir notificaciones, por medio de la señora [...], quien manifestó ser dependiente de esa oficina. Asimismo, se ha demostrado que la autoridad judicial demandada ordenó que las resoluciones pronunciadas en fechas 10-VII-2014, 4-IX-2014 y 16-IX-2014, dentro de la etapa de ejecución de la sentencia, fueran notificadas al Consejo Directivo Escolar por medio del abogado [...], en la dirección que este había señalado anteriormente para tales efectos.

Al respecto, se advierte que mediante resolución de fecha 9-II-2012 el Juez Quinto de lo Laboral tuvo por parte a los abogados [...] como apoderados del Consejo Directivo Escolar del Complejo Educativo “Joaquín Rodezno”, en sustitución de los abogados [...]. En el mismo proveído la referida autoridad judicial ordenó a la secretaría de ese tribunal que tomara nota del lugar señalado para oír notificaciones y de la persona comisionada para recibirlas.

B. Ahora bien, con relación a la forma en que se efectuaron los actos de comunicación de la sentencia y de las resoluciones emitidas en la fase de ejecución, se advierte que estos fueron realizados en el lugar señalado por los abogados [...] cuando comparecieron al proceso en calidad de apoderados del Consejo Directivo Escolar del Complejo Educativo “Joaquín Rodezno”, a pesar de que dichos profesionales fueron sustituidos por los abogados [...] y que estos señalaron una dirección diferente para recibir los actos de comunicación, según consta en la resolución del 9-II-2012.

Aunado a lo anterior, se observa que en las resoluciones de fechas 10-VII-2014, 4-IX-2014 y 16-IX-2014 –las cuales fueron emitidas dentro de la fase de ejecución– el Juez Quinto de lo Laboral de esta ciudad ordenó expresamente que se notificara al aludido Consejo Directivo Escolar por medio del abogado [...], quien no estaba facultado para recibirlas en nombre del demandado.

Lo anterior permite establecer que la referida autoridad no tomó las providencias debidas para asegurar que el lugar donde se realizarían los actos de comunicación era, efectivamente, el que había sido señalado para tales efectos y que la persona que las recibiría en nombre del demandado estaba facultada para hacerlo. Dicha circunstancia ocasionó una situación de indefensión para el demandado en aquel juicio, pues le impidió conocer el contenido de la sentencia y de las resoluciones proveídas en la tramitación de su ejecución, en consecuen-

cia, no pudo hacer uso de los derechos que la ley le confería para defender sus intereses.

Si bien el Juez Quinto de lo Laboral intentó justificar sus actuaciones alegando que los actos de comunicación cumplieron con su objetivo, pues todos los profesionales que intervinieron en el proceso a favor del Consejo Directivo Escolar demandado comisionaron para recibir notificaciones al abogado [...], quien posteriormente se constituyó en apoderado del demandado —en virtud de lo cual siempre estuvo vinculado al proceso en todas sus etapas—, lo cierto es que ninguno de los actos de comunicación cuestionados fueron recibidos por el abogado [...], habiéndose verificado que el referido profesional tuvo conocimiento de tales proveídos al consultar el expediente el 2-X-2014, según hizo constar la secretaria interina del Juzgado Quinto de lo Laboral, es decir, cuando ya se había ejecutado la sentencia emitida en el proceso.

*C. Por consiguiente, se colige que el Juez Quinto de lo Laboral de San Salvador vulneró los derechos fundamentales de audiencia, defensa, a recurrir y a la propiedad del Consejo Directivo Escolar del Complejo Educativo “Joaquín Rodezno”, al no haberle notificado en debida forma la sentencia pronunciada con fecha 4-III-2013 y las resoluciones emitidas con posterioridad, a efecto de que tuviera la oportunidad de comparecer para hacer uso de los derechos que la ley le concedía, por lo que habrá que declarar que ha lugar el amparo solicitado.”*

“1. El art. 35 inc. 1º 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.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 897-2014, fecha de la resolución: 25/04/2016*

## **PAGO A CUENTA DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA**

### **USO DEL TÉRMINO DEVENGO**

3. A. a. De acuerdo con las exigencias del principio de legalidad, nuestro ordenamiento configura la obligación tributaria como una obligación *ex lege*; es

decir, como una obligación cuya fuente es la ley. Una vez establecidos normativamente tanto el hecho que determina el nacimiento de la obligación como su cuantía, es preciso que tales normas se cumplan y el tributo se pague, por lo que el acto administrativo de liquidación que realiza la Administración Tributaria, mediante el cual determina la cuantía exacta de cada obligación tributaria para su posterior recaudación, tiene un carácter declarativo, es decir, reconoce y declara la existencia de una obligación tributaria ya nacida de la realización del hecho imponible y fija la cuantía de la deuda.

Generalmente se utiliza el término *devengo* para designar el momento en que, realizado el hecho imponible, nace la obligación de contribuir y, en consecuencia, el Estado adquiere el derecho a reclamar el tributo. El *devengo* señala el momento en que el legislador conecta el nacimiento de la obligación tributaria con un hecho que necesariamente tiene una cierta duración en el tiempo y al que la ley quiere ligar, en algún modo, la exigencia del tributo. *En el caso del ISR el devengo es el momento final o conclusivo del periodo en que se entiende perfeccionado el hecho imponible.*

b. Ahora bien, aun cuando se considere nacida la obligación tributaria con la consumación del hecho generador, el ordenamiento jurídico puede desplazar su exigibilidad a un momento previo –antipo– o posterior –final de cierto periodo de tiempo–, es decir, la ley propia de cada tributo podrá establecer la exigibilidad de la cantidad a tributar, o parte de la misma, en un momento distinto al del devengo del tributo. En ese contexto, los *anticipos* se definen como *pagos a cuenta* de la obligación tributaria principal futura, que ciertos sujetos pasivos deben cumplir antes de la configuración del hecho imponible.

B. a. En relación con lo anterior, el art. 151 incs. 1º y 3º del CT establece que el pago o anticipo a cuenta del ISR consiste en *enteros obligatorios* hechos al Fisco –entre otros– por ciertas personas naturales o jurídicas, los cuales se determinarán por periodos mensuales y, generalmente, en una cuantía del 1.75% de los ingresos brutos obtenidos por el contribuyente por rama económica, debiendo verificarse a más tardar dentro de los diez días hábiles que sigan al cierre del periodo mensual correspondiente, mediante los formularios que proporcionará la Administración Tributaria.

*En ese sentido, el pago o anticipo a cuenta del ISR constituye un mecanismo de prelación de pago que se apoya de manera operativa en la anticipación de ingresos a la Hacienda Pública mediante la realización de pagos fraccionados con el fin de abonar al monto final del ISR en un periodo de imposición.”*

#### JUSTIFICACIÓN Y NATURALEZA DEL ANTICIPO DE PAGO A CUENTA

“b. La justificación del anticipo o pago a cuenta, en la estructura jurídica del pago del ISR, reside en diversas consideraciones, entre las que cabe destacar las siguientes: (i) dicho mecanismo aproxima la exacción del ISR al momento de la percepción o generación de la renta; y (ii) tal mecanismo permite que los contribuyentes gradúen su esfuerzo tributario a lo largo del periodo impositivo a medida que vayan percibiendo la renta, con lo que evitan el problema de liquidez que puede originar el pago de la deuda tributaria de una sola vez.

c. *En cuanto a su naturaleza jurídica*, el anticipo o pago a cuenta constituye una obligación que nace por mandato de ley y que, básicamente, tiene como objeto el pago de una suma de dinero a favor del Fisco. Tales circunstancias demuestran que todo pago a cuenta posee un carácter sustantivo y no formal, puesto que implica la detracción forzosa de una suma de dinero con el fin, entre otros, de que el Estado disponga oportunamente de recursos financieros.

d. El pago a cuenta presenta ciertos caracteres esenciales de los tributos, como ser una obligación de carácter legal, cuyo objeto es el pago de una suma de dinero al Fisco para fines tributarios. *La única distinción relevante entre ambas obligaciones legales es el carácter provisional o temporal del pago a cuenta frente al carácter definitivo del tributo. Ese carácter provisional deriva de que el pago a cuenta no nace de un hecho imponible, mientras que el tributo sí. En consecuencia, el pago a cuenta del ISR es una obligación tributaria sustantiva, que no surge de un hecho imponible, sino de un hecho distinto a éste aunque relacionado con él.*

De lo expuesto, es posible identificar las características de la obligación de realizar los pagos a cuenta del ISR: (i) *Es una obligación tributaria autónoma del ISR en cuanto a la base de cálculo, nacimiento y determinación.* En el pago a cuenta la base para establecer el monto del adeudo –ingresos brutos– es de carácter autónoma respecto del impuesto y, por ello, puede no coincidir con la base liquidable de este último –renta neta–. Además, la obligación que implica el pago a cuenta no nace en el momento del devengo del tributo –consumación del hecho generador–, sino en el de la exigibilidad de las rentas sujetas al ingreso a cuenta –al cierre del período mensual correspondiente–. Finalmente, el pago a cuenta se determina mensualmente en la cuantía establecida por la ley sobre los ingresos brutos obtenidos por rama económica; en cambio, el ISR se determina anualmente sobre el monto total de la renta neta y en el porcentaje previamente establecido por la ley. (ii) *Es una obligación tributaria vinculada con el ISR, ya que es exigible cada mes durante el período de imposición con el objeto de adelantar el pago del monto final del referido tributo.*

C. El art. 131 ord. 6° de la Cn. establece que le corresponde a la Asamblea Legislativa decretar impuestos, tasas y demás contribuciones sobre toda clase de bienes, servicios e ingresos, en relación equitativa. En vinculación con ello, la jurisprudencia constitucional –v. gr. la Sentencia de fecha 9-VII-2011, emitida en el proceso de Inc. 35-2009– ha establecido que la *equidad tributaria no es un derecho fundamental*, sino un concepto jurídico indeterminado que abarca globalmente los siguientes principios materiales que la concretan: (i) *capacidad económica*; (ii) *igualdad*; (iii) *progresividad* y (iv) *no confiscación*.

De la lectura de la referida disposición pareciera que los límites al ejercicio del poder tributario sólo son aplicables respecto de los tributos, es decir, aquellas obligaciones que surgen de la realización de hechos imposables, y que, por lo tanto, no alcanzan a otras obligaciones tributarias, como el caso de los pagos a cuenta. Sin embargo, *la exigencia de la equidad tributaria prescrita en el aludido artículo no atañe única y exclusivamente a los tributos en estricto sentido, sino a toda obligación de carácter tributario que derive del ejercicio de ese poder y que implique limitación –aunque sea temporal– al derecho a la propiedad.* De forma

que el art. 131 ord. 6° de la Cn. regula algunos de los límites jurídicos que ha de observar el Estado para la creación, modificación o extinción de las obligaciones tributarias en general. En consecuencia, *el pago a cuenta del ISR, como obligación creada en el ejercicio del poder tributario del Estado que limita el derecho a la propiedad, se encuentra sometido al respeto de los principios constitucionales derivados de la equidad tributaria.*

4. A. a. El principio de capacidad económica supone la titularidad de un patrimonio o de una renta aptos en cantidad y en calidad para hacer frente al pago de un impuesto, una vez cubiertos los gastos vitales e ineludibles del sujeto. Ello significa que todos los titulares de medios aptos para contribuir deben hacerlo en razón de un tributo o de otro, salvo aquellos que, por no contar con un nivel económico mínimo, queden al margen de la imposición. En consecuencia, *el principio de capacidad económica constituye un límite material del poder tributario del Estado, que obliga a este a elegir únicamente hechos o bases imponibles idóneas que reflejen capacidad de pago tributario.*

b. El ISR grava los ingresos de las personas físicas o jurídicas y otros entes a los que la ley da la calidad de sujetos pasivos del impuesto –fideicomisos, sucesiones, entre otros–. Se trata específicamente de un impuesto a las utilidades y ganancias –no al patrimonio o al capital–, de naturaleza personal, subjetiva, progresiva y directa. La LISR no lo define en estos términos, pero de la interpretación sistemática de sus arts. 1 al 5 y 12 es posible derivar esas condiciones. Esto significa que, por su naturaleza, el ISR debe ser respetuoso del principio de capacidad económica, tomando en cuenta las situaciones particulares de los obligados al tributo. En otras palabras, el aludido principio debe proyectarse sobre los elementos de la obligación tributaria del ISR, es decir, sobre *el hecho generador, la base imponible y la alícuota correspondientes.*

El *hecho generador* del ISR es definido en el art. 1 de la LISR como la obtención de rentas por los sujetos pasivos del impuesto, en el período fiscal correspondiente. Sin embargo, no basta con que el hecho generador del impuesto sea un índice de esa capacidad, sino que es necesario que también la *base imponible* sea respetuosa del principio aludido. Esto exige que al monto total de las rentas identificadas con el hecho generador le sean aplicadas deducciones de los costos y gastos necesarios para la producción de dichas rentas y la conservación de su fuente, de modo que, finalmente, el impuesto se calcule sobre la base de una renta neta (Sentencia de 18-2012, Inc. 18-2012).

c. De lo esbozado se colige que en el caso del ISR el principio de capacidad económica está vinculado directamente con la capacidad efectiva del contribuyente, debidamente comprobada. *En el pago a cuenta del ISR, en cambio, la observancia del aludido límite constitucional se encuentra en conexión con una capacidad económica presunta del obligado, siempre que esté garantizada, en caso de un pago superior a lo debido, la adecuación a la capacidad efectiva.*

En efecto, en el pago a cuenta del ISR el respeto al aludido principio se manifiesta en que el monto a pagar debe calcularse sobre la base de elementos representativos de capacidad económica que guarden relación con el referido tributo. Así, pese a fundarse en una presunción de capacidad económica, la elección de la base con la cual se calculará dicha obligación tributaria no puede

ser arbitraria, *sino que debe guardar una adecuada vinculación con el hecho generador del impuesto futuro, al cual se encuentra subordinado*. De esa manera el pago a cuenta del ISR debe recaer sobre rentas potencialmente idóneas para ser incluidas en la base imponible del impuesto, en la medida en que su existencia revele la probabilidad de que en el futuro se deberá pagar alguna cuota en ese concepto.

B. a. El principio de no confiscación, tal como se indicó, constituye un genuino límite al poder tributario del Estado; por consiguiente, el trinomio capacidad económica-igualdad-progresividad tendría como prueba final, para afirmar la equidad de un tributo –v. gr., el ISR–, que éste no implica una confiscación para el contribuyente, es decir, que no absorbe una parte sustancial de la renta o capital gravado del sujeto pasivo de la obligación tributaria. Y es que con el aludido principio se pretende que el sujeto obligado al pago pueda mantener su nivel de vida y actividad productiva, a pesar del pago del o los tributos respectivos. *Tales efectos confiscatorios deberán acreditarse en cada caso concreto*.

b. En el pago a cuenta del ISR parecería que el citado principio no tiene aplicación, pues se trata de un mero adelanto de un tributo cuya cuantía aún no se conoce y no se debe definitivamente; sobre todo cuando el ordenamiento jurídico reconoce al contribuyente el derecho de devolución o acreditación de lo pagado en exceso. Sin embargo, *el pago a cuenta del ISR, a pesar de su carácter provisional y de que, por tal razón, no priva de forma definitiva de la propiedad, sí puede producir un efecto confiscatorio cuando su exigencia impida al obligado continuar realizando sus actividades económicas*. En efecto, si bien la acción de reembolso supone la devolución o la acreditación de lo pagado en exceso, esta no siempre elimina el efecto confiscatorio, ya que, entre el momento en el que se efectúa el pago a cuenta y el momento en que se hace la efectiva devolución o acreditamiento de lo pagado en exceso, el contribuyente puede haberse visto impedido de continuar realizando sus actividades económicas.

5. A. a. El ordenamiento no indica de forma expresa en qué consisten los *ingresos brutos*, por lo que, para determinar su contenido, es necesario acudir a conceptos contables y fiscales y, en especial, a lo que la autoridad demandada y el tercero beneficiado afirmaron en sus respectivas intervenciones.

i. De acuerdo con la Norma Internacional de Contabilidad (NIC) 18 –ahora Normas Internacionales de Información Financiera–, los *ingresos* son definidos, “en el Marco Conceptual para la Preparación y Presentación de Estados Financieros, como incrementos en los beneficios económicos, producidos a lo largo del período contable, en forma de entradas o incrementos de valor de los activos o de disminuciones de los pasivos, que dan como resultado aumentos del patrimonio y no están relacionados con las aportaciones de los propietarios de la entidad”. *El concepto de ingreso comprende tanto los ingresos de actividades ordinarias* –los cuales adoptan una gran variedad de nombres: ventas, comisiones, intereses, dividendos y regalías, entre otros– *como las ganancias* –los beneficios o utilidades que se obtienen a través de un proceso económico, comercial o productivo–.

ii. Para efectos fiscales se habla más bien de *renta*, como los ingresos que constituyen utilidades o beneficios que rinde una cosa o actividad, es decir, los

productos o ganancias que se perciben o devengan como consecuencia de un acto o actividad, cualquiera que sea su origen, naturaleza o denominación. La LISR regula la renta obtenida y sus fuentes (art. 2), los productos o utilidades que no constituyen renta (art. 3), las rentas no gravables (art. 4), la renta neta o imponible (art. 28) y las reglas de determinación tanto de la renta obtenida (arts. 12 al 27) como de la renta neta (art. 28 al 33).

En relación con ello, el art. 9 inc. 1º del Reglamento de la LISR define la *renta obtenida* como el *total de los ingresos* del sujeto pasivo o contribuyente, percibidos o devengados, en el ejercicio o período tributario de que se trate, aunque no consistan en dinero, *sin hacerles ninguna deducción o rebaja*, quedando comprendidos, por consiguiente, los provenientes –entre otros– del ejercicio de actividades empresariales como las de servicios en general y otras de similar naturaleza que produzcan ganancias, beneficios o utilidades, cualquiera que sea su denominación, así como cualquier otro producto, ganancia, beneficio, utilidad o premio que se perciba o devengue, cualquiera que sea su fuente de ingresos.

De lo anterior se colige que la *renta obtenida* (gravada con el ISR) comprende todos los productos o utilidades de las distintas fuentes de renta del sujeto pasivo. No obstante, existen ciertas clases de ingresos que no constituyen renta (art. 3 de la citada ley) o que siendo renta no son gravables y, por ende, están excluidos del cómputo de la renta obtenida (aquellos ingresos mencionados en el art. 4 de la LISR).

*iii.* De manera particular, el art. 92 del Reglamento para la Aplicación del Código Tributario indica los valores que están excluidos del cómputo del pago o anticipo a cuenta del ISR. Y es que tal disposición prescribe que “para establecer el monto de ingresos obtenidos por el contribuyente sobre el cual se calculará el porcentaje que se deberá enterar en concepto de pago o anticipo a cuenta, entre los ingresos sujetos a constituir la base de cálculo, no se deberán incluir en el período mensual los percibidos por los siguientes conceptos: los intereses, premios u otras utilidades que provengan directamente de los depósitos en dinero pagados o acreditados por las instituciones financieras a una persona jurídica siempre que sobre éstos le hubieran hecho la retención respectiva, los valores que de acuerdo a la ley no se consideran renta, los valores no gravables, los dividendos y los intereses provenientes de títulos valores adquiridos en Bolsa de Valores y que gocen de exención, los valores que hayan sido objeto de retención ni tampoco las rebajas, descuentos y devoluciones sobre ventas”.

*iv.* Ahora bien, tanto la autoridad demandada –órgano emisor de la disposición impugnada– como el tercero beneficiado –órgano aplicador de dicha disposición– en sus intervenciones asimilaron, para los efectos de la determinación del pago a cuenta del ISR, el concepto de “ingresos brutos” al de “renta gravada”. En efecto, dado que la citada obligación tributaria es accesoria respecto del impuesto al que sirve, en su cuantificación se debe tomar en cuenta que el hecho generador del ISR es la obtención de rentas gravadas y no la mera percepción o devengo de ingresos, por lo que, a fin de establecer la base para su pago, se deberán excluir aquellos ingresos que no constituyan renta, los que siendo renta no son gravables con el referido impuesto y los demás valores a que se refiere el art. 92 del Reglamento para la Aplicación del CT. En consecuencia, *toda renta*

*gravada con el ISR que ingrese a la esfera patrimonial del sujeto obligado y que no se encuentre en los supuestos determinados en el art. 92 del Reglamento para la Aplicación del CT debe ser considerada “ingreso bruto” a efecto de constituir la base para el pago a cuenta del ISR.*

b. Definido lo anterior, es preciso señalar que, tal como se acotó arriba, a fin de observar el principio de capacidad económica la cuantificación del pago a cuenta del ISR debe efectuarse con base en elementos que revelen dicha capacidad en relación con el hecho generador del tributo. En este caso, de conformidad con el art. 151 inc. 3º del CT, el pago a cuenta del ISR se determina mediante un sistema de porcentaje en el que concurren dos elementos esenciales: la base (los ingresos brutos mensuales) y la tasa (1.75%) para su cuantificación.

A partir de ello, el legislador asume que la actividad económica del obligado al pago a cuenta arrojará en el período de imposición un margen de utilidades o beneficios respecto del cual la cuantía del 1.75% de los ingresos brutos mensuales representa el monto fraccionado que en concepto del ISR se pagará al Fisco. Así, el porcentaje establecido tiene como presupuesto un margen de ganancia presunta y se calcula sobre la base de un elemento que guarda relación con el monto de la renta neta que resultará al final del ejercicio fiscal. En ese sentido, los ingresos brutos mensuales —en los términos indicados— reflejan, para efectos del pago a cuenta del ISR, una situación a partir de la cual se puede medir la capacidad económica presunta de un contribuyente en un período de imposición.

En todo caso, debe recordarse que, al momento de la liquidación del tributo, el contribuyente podrá realizar las deducciones referidas a los costos y gastos necesarios para la producción de la renta y la conservación de su fuente y las demás deducciones legales con el propósito de determinar la renta neta. Asimismo, en caso de que el pago anticipado sea superior a lo debido, podrá acreditar tal excedente o solicitar su devolución.”

#### INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA

*“c. En virtud de lo anterior, se concluye que el art. 151 inc. 3º del CT no infringe el principio de capacidad económica y, en consecuencia, no transgrede el derecho a la propiedad de la sociedad actora, pues la base para el cálculo del pago a cuenta del ISR prescrita en dicha disposición refleja la capacidad económica presunta del sujeto obligado. Por tal razón deberá desestimarse la pretensión en este punto.*

B. a. Por otra parte, la sociedad actora sostuvo en su demanda que el aludido anticipo absorbe una parte sustancial de sus utilidades. La autoridad demandada y el tercero beneficiado niegan tal situación, en virtud de que no existe sustracción definitiva del exceso del tributo pagado al regularse un sistema de acreditamiento o devolución.

Sobre el argumento expuesto por las referidas autoridades es preciso señalar que —tal como se acotó arriba— en determinados supuestos concretos el pago a cuenta del ISR podría producir efectos confiscatorios, que no se ven eliminados con la existencia de mecanismos de devolución o acreditación de lo pagado en exceso.

b. En el presente caso, a partir del contenido de las certificaciones de las declaraciones mensuales de pago a cuenta e impuesto retenido y de las declaraciones del ISR que han sido incorporadas al proceso, se observa que durante los años 2011, 2012 y 2013 la sociedad demandante: (i) declaró y efectuó pagos a cuenta del ISR, calculados sobre la base de sus ingresos brutos; (ii) declaró y pagó al Ministerio de Hacienda cantidades de dinero en concepto del ISR que fueron sustancialmente menores a las que efectuó como pago a cuenta; y (iii) luego de aplicar el mecanismo de acreditamiento contra pagos a cuenta y contra el ISR, se generaron a su favor cantidades de dinero que podían ser objeto de devolución o acreditamiento en los subsiguientes períodos de imposición.

Ahora bien, a pesar de que se ha comprobado que lo pagado por la mencionada sociedad en concepto del ISR en esos ejercicios fiscales fue sustancialmente menor que las sumas enteradas en forma anticipada, dicha situación no es suficiente para tener por acreditado que la normativa reclamada generó efectos confiscatorios en su propiedad, ya que, para ello, era necesario demostrar que los montos entregados al Fisco como pago a cuenta del ISR le impidieron continuar realizando sus actividades económicas. En otras palabras, *no se comprobó la existencia y magnitud del supuesto daño económico que se produjo a la referida sociedad con las mencionadas erogaciones temporales, pues no se advierte que el pago de las cuotas determinadas como anticipo a cuenta del ISR le haya imposibilitado la continuación de su actividad.*

c. En consecuencia, al no haberse acreditado que el pago a cuenta del ISR ocasionó un efecto negativo sobre la actividad económica de la sociedad actora, no es posible sostener que la base para la determinación del monto de la aludida obligación tributaria vulneró el derecho a la propiedad de aquella por la inobservancia del principio de no confiscación. Por ello es procedente desestimar este punto de la pretensión.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 351-2014, fecha de la resolución: 03/06/2016*

## **PENSIÓN POR RETIRO, JUBILACIÓN O VEJEZ**

### **REQUISITOS PARA OTORGARLA**

“c. En la Sentencia del 6-III-2013, Amp. 300-2010, se expuso que la pensión por retiro, jubilación o vejez es la prestación de carácter económico que busca reemplazar los ingresos dejados de percibir por la persona al retirarse de su vida productiva a causa de su avanzada edad, con la que suelen mermar las fuerzas y/o capacidades físicas para realizar ciertas actividades, ello con el objeto de que aquella y su familia puedan conservar el estándar y la calidad de vida alcanzados.

El otorgamiento de dicha prestación está condicionado por el art. 220 de la Cn. y por los requisitos que establece la legislación correspondiente, tales como el tiempo de servicio y el cumplimiento de cierta edad. Sin embargo, ello no impide el establecimiento de otros requerimientos, siempre y cuando no conlleven la

anulación o restricción absoluta del goce de la prestación, v. gr. que el solicitante cese de trabajar.”

#### REGÍMENES PREVISIONALES EXISTENTES EN EL SALVADOR

“Actualmente, en El Salvador coexisten dos regímenes previsionales: (i) el Sistema de Pensiones Público (SPP), constituido por los regímenes de invalidez, vejez y muerte administrados por el ISSS y por el Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos (INPEP); y (ii) el Sistema de Ahorro de Pensiones, establecido para los trabajadores del sector privado y del sector público, el cual se encuentra gestionado por las Administradoras de Fondos de Pensiones y sujeto a la regulación, coordinación y control del Estado.

El art. 184 inc. 7° de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones (LSAP) establece que los asegurados del ISSS y del INPEP obtendrán la pensión por vejez de conformidad con los requisitos y las condiciones dispuestas para el SPP en los arts. 200 y siguientes de esa ley y los establecidos en la Ley del Seguro Social o en la Ley del INPEP, según fuera el caso, siempre que no contraríen aquellos exigidos para tal fin por la LSAP. Asimismo, el art. 32 inc. 1° n° 1 y 2 del Reglamento de Beneficios y Otras Prestaciones del Sistema de Pensiones Público (RBOPSPP) –el cual fue creado con el fin de desarrollar las disposiciones aplicables al SPP que están contenidas en la LSAP– establece que: (i) si el afiliado al SPP con derecho a pensión no se encuentra desempeñando un trabajo remunerado, comenzará a gozar de pensión por vejez desde la fecha en que presente la solicitud; y (ii) si el afiliado con derecho a ella se encuentra desempeñando un trabajo remunerado, comenzará a gozar de pensión por vejez a partir de la fecha en que se retire del mismo, siempre que ésta sea posterior al de la fecha en que presentó la solicitud.”

#### POSIBILIDAD QUE PERSONAS PENSIONADAS POR VEJEZ SE REINCORPOREN AL MERCADO LABORAL Y RECIBAN UN SALARIO, SIN QUE EL PAGO DE LA PENSIÓN LES SEA SUSPENDIDO

“Del contenido de las disposiciones citadas se colige que las personas afiliadas al SPP que deseen gozar de una pensión por vejez deben cesar en sus puestos de trabajo.

Sin embargo, el art. 33 inc. 2° del RBOPSPP prevé que los afiliados con derecho a pensión por vejez podrán compatibilizar esta con un salario si hubieren cesado en el empleo remunerado y, con posterioridad a la fecha en que se pensionaron, hayan reiniciado labores como trabajadores dependientes. Ello implica que el interesado que cese en el puesto de trabajo para obtener una pensión por vejez puede reincorporarse al mercado laboral y recibir un salario sin necesidad de que el pago de la pensión de la que ya goza le sea suspendido.

d. En el presente proceso se ha comprobado que, por medio del Acuerdo ref. D.G. 2013-08-373, del 23-VIII-2013, el peticionario fue removido de su puesto de analista de pensiones de la Sección de Trámite de Beneficios Económicos de esa institución a partir del 26-VIII-2013. En virtud de ello, en el auto de admisión del 20-VI-2014 se ordenó como medida cautelar el reinstalo del peticionario

en su puesto de trabajo y, por ende, la continuidad de este en el ejercicio de sus funciones en el ISSS.

Asimismo, se constata que el señor [...] solicitó al ISSS el otorgamiento de su pensión de vejez y que la Jefa del Departamento de Beneficios Económicos y Servicios del ISSS, por medio de la resolución del 6-II-2014, resolvió concedérsela a partir del 27-VIII-2013, en virtud de que había cumplido con los requisitos previstos en la ley –tiempo de servicio, edad y cesantía en su cargo, entre otros–. Ahora bien, según el art. 33 inc. 2° del RBOPSP, la posibilidad de compatibilizar la pensión con un salario procede en los supuestos en los que se haya reiniciado labores con posterioridad a la fecha en que se otorgó la pensión y no en aquellos donde existió continuidad en el ejercicio de un puesto de trabajo, como sucedió en el presente caso. Desde esa perspectiva, lo previsto en la referida disposición legal no aplica al caso concreto del actor, pues la medida cautelar ordenada en este amparo permitió que éste continuara en el ejercicio del cargo que desempeñaba en el ISSS en las mismas o similares condiciones que tenía previo a la emisión del acto reclamado.”

#### INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL CUANDO EL PETICIONARIO HA MANIFESTADO SU CONFORMIDAD CON LAS CONDICIONES EN LAS QUE FUE PROPORCIONADA SU PENSIÓN DE VEJEZ

“En ese orden, cuando al petitionerario se le otorgó su pensión de vejez, y aceptó las condiciones en las que le fue proporcionada, demostró una clara manifestación de conformidad con el estado de cesantía que, a su parecer, había adquirido a partir del 26-VIII-2013, en virtud de la remoción de su cargo que se ordenó en el Acuerdo ref. D.G. 2013-08-373. En efecto, al recibir la pensión de vejez, el petitionerario aceptó que en él concurrían las condiciones que la autoridad competente requería para otorgarla, entre ellas, no ejercer una actividad laboral, la cual, se reitera, se había configurado como consecuencia directa de la remoción de su puesto de trabajo. En ese sentido, con tal actuación, el actor demostró su intención de admitir los efectos del acuerdo sometido a control constitucional en el presente proceso y ello se tradujo en un defecto de la pretensión que impide el conocimiento del fondo del asunto planteado, siendo pertinente sobreseer en el presente amparo por la presunta vulneración de los derechos constitucionales de audiencia, defensa, estabilidad laboral y la garantía del fuero sindical del señor [...], de conformidad con el art. 31 n° 2 de la L.Pr.Cn.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 663-2013, fecha de la resolución: 24/10/2016*

## PERÍODO DE PRUEBA PARA MÉDICOS EN EL ÁREA DE SALUD PÚBLICA

### MÉDICOS RESIDENTES

“3. A. Como aspecto conceptual previo, deben realizarse las siguientes consideraciones respecto a: (a) los Médicos Residentes, (b) el interinato y (c) el periodo de prueba.

a. En los arts. 91 y 98 al 102 del Reglamento General de Hospitales del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social se hace una clasificación de los médicos en los hospitales, entre los cuales se encuentran los Médicos Residentes; estos son los responsables de dar atención médica permanente y continua; se clasifican en Becarios y *Ad Honorem* y las jerarquías son de Residente I, II y III. Para optar a los cargos mencionados deberán cumplir con los requisitos establecidos en el Manual Descriptivo de Clases y participar en un concurso de oposición convocado por el Director del Hospital.

También, de conformidad al Informe sobre Residencias Médicas de El Salvador, elaborado en el año 2012 por un grupo de investigación de la Organización Panamericana de la Salud, del Ministerio de Salud y del Instituto Nacional de Salud, se aplica la “Norma para la Ejecución de los Programas de Especialidades Médicas y Odontológicas en los Hospitales Nacionales del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social” contenida en el Acuerdo n° 430 del Ramo de Salud Pública y Asistencia Social, de fecha 23-IX-2009, publicado en el D.O. n° 178, tomo 384, del 25-IX-2009, cuyo objeto es regular las relaciones del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social con los hospitales nacionales, los médicos y odontólogos residentes y las instituciones de educación superior, para el desarrollo de los programas de especialidades médicas y odontológicas; además de establecer las reglas técnicas y administrativas a que estarán sujetos los médicos y odontólogos residentes en la ejecución de sus funciones.

Así, el art. 3 de la Norma citada define a los residentes como aquellos “... médicos u odontólogos en programas de formación de especialistas, con privilegios para la práctica hospitalaria y comunitaria bajo supervisión”. En ese sentido, *Médicos Residentes* son los profesionales que ostentan el título de doctor, es decir, que se han graduado de la facultad de medicina, y que están capacitándose o entrenándose en una especialidad en particular. En relación con ello, el art. 7 reconoce 3 categorías de residentes: de primero, de segundo año y de tercer año. Asimismo, en la mencionada Norma se disponen los requisitos para obtener el nombramiento como residente, entre los que se encuentra el de aprobar el proceso de selección establecido en coordinación con una universidad para el desarrollo de programas de especialización médica u odontológica (art. 8). También establece que los residentes serán nombrados en cada especialidad, previa aprobación de los requisitos académicos del programa y del cumplimiento de la norma hospitalaria existente, con base en las plazas existentes en cada hospital, el que determinará anualmente el número de residentes de cada especialidad, y, además, prevé que algunos residentes gozan de beca remunerada y otros son *ad honorem* (art. 9). Por otro lado, determina lo relativo a las jornadas, horarios y turnos (art. 10), vacaciones (art. 11) y permisos (art. 12); reconoce que, una vez se hayan finalizado satisfactoriamente los estudios de especialización, el Director General del centro hospitalario de que se trate extenderá certificación que acredite tal condición, para que el residente inicie su proceso de graduación y obtención del correspondiente título de especialista (art 13); establece las funciones, obligaciones, prohibiciones y sanciones de los residentes (arts. 14-21); y, finalmente, establece el proceso de selección de los aspirantes a residentes y que los que obtengan las mejores evaluaciones totales serán propuestos para las plazas sometidas a concurso (arts. 22-27).”

## INTERINATO

“b. El *interinato* es una especie de contratación eventual, pues tiene lugar cuando existen razones de necesidad o urgencia que, si no son atendidas, afectarían el desarrollo de las actividades encomendadas a las instituciones. En ese sentido, son *servidores o empleados interinos* los que, por razones de necesidad o urgencia y siempre que existan puestos dotados presupuestariamente, desarrollan funciones retribuidas por la institución contratante en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera y permanezcan las razones que justificaron su contratación o nombramiento.

Este tipo de empleado realiza las mismas actividades que el servidor de carrera, diferenciándose en la ausencia de una de las características del segundo: la permanencia. Así, el servidor interino realiza las funciones encomendadas, como si fuera el titular, durante un período determinado, por razón de necesidad o urgencia, por ejemplo: ocupar temporalmente una plaza nueva o una ya existente que luego se otorgará a un servidor de carrera o cubrir las vacantes accidentales que supongan reserva de plaza para el titular, como es el caso de las bajas por enfermedad o estudios (en estos casos, sus titulares únicamente interrumpen la prestación de su servicio durante su ausencia del trabajo).”

## SERVIDORES PÚBLICOS VINCULADOS BAJO LA MODALIDAD DE CONTRATO INTERINO GOZAN DE UNA RELATIVA ESTABILIDAD LABORAL

“Asimismo, debe señalarse que los servidores públicos vinculados bajo la modalidad de contrato interino gozan de una relativa estabilidad laboral, que se traduce en la prohibición de ser removido o de ser sustituido, sin justificación ni procedimiento, durante el plazo de la contratación o nombramiento. Partiendo de lo anterior, debe aclararse que tal estabilidad está condicionada por la fecha de vencimiento del plazo establecido en el contrato o nombramiento, por lo que, una vez finalizada la vigencia de dicho instrumento, el empleado vinculado con esta modalidad deja de ser titular del apuntado derecho, pues no tiene un derecho subjetivo a ser contratado de nuevo o a ingresar forzosamente a la Administración mediante una plaza.

Ahora bien y teniendo en cuenta todo lo dicho, se advierte que en el caso de los servidores interinos las labores que realizan *sí pertenecen al giro ordinario de la institución*, esto es, son funciones relacionadas con las competencias de la misma. Ello implica que, en el caso de servidores interinos, realizar las actividades que pertenecen al giro ordinario de una determinada institución no es una característica que lleve a concluir que son titulares del derecho a la estabilidad laboral.”

## PERÍODO DE PRUEBA

“c. El *periodo de prueba* es el lapso de tiempo en el que se evalúa el desempeño del trabajador en las labores para las que fue contratado y, con base en su

adecuada realización, el patrono decide si continúa la relación laboral. En ese sentido, durante dicho espacio de tiempo el trabajador demuestra su aptitud profesional, así como su adaptación a la tarea encomendada, la cual será evaluada por el patrono como requisito previo a la formalización definitiva de la relación laboral, lo que implica que para ello debe ser superado satisfactoriamente.

En relación con lo anterior, el art. 18 letra g) de la LSC reconoce que para ingresar al servicio civil y pertenecer a la carrera administrativa se requiere, entre otros, “[p]asar un período de prueba de tres meses, contados a partir de la fecha en que se tome posesión del cargo o empleo”. En ese sentido, se considera que para poder ingresar a un empleo en la Administración Pública es necesario superar un periodo de prueba de 3 meses.

B. Se advierte que la señora [...] se desempeñó en 3 diferentes cargos sucesivamente. Ahora bien, a pesar de que, por congruencia procesal, nos debemos pronunciar únicamente sobre el periodo en el que la demandante se desempeñaba como Médico Especialista I en régimen de prueba, pues fue durante este que la autoridad demandada acordó destituirla del referido cargo por desempeño insatisfactorio, para mayor claridad se analizarán los 3 periodos laborales aludidos, en el siguiente orden: (a) su nombramiento como Médico Residente, (b) su nombramiento en forma interina en la plaza de Médico Especialista I y (c) su nombramiento en periodo de prueba luego de haber sido seleccionada para obtener la titularidad de la plaza en mención.

a. Según la documentación presentada por la demandante, se observa que, en virtud de las evaluaciones de desempeño de los periodos julio-diciembre del 2010, enero-junio del 2011, julio-diciembre del 2011, enero-junio de 2012 y julio-diciembre del 2012, la señora [...] se desempeñó como Médico Residente I, II y III durante dichos espacios de tiempo. Ello se complementa con los alegatos de la autoridad demandada, ya que mediante las resoluciones n° 51/10, 19/11 y 19/12, de fechas 12-III-2010, 9-II-2011 y 30-I-2012, respectivamente, se nombró interinamente a la parte actora como Médico Residente I, II y III, siendo cada uno de esos nombramientos por el plazo de 1 año.

Como se dijo anteriormente, los Médicos Residentes son doctores que se encuentran realizando estudios de especialización, durante 3 años, con el objetivo de obtener el título de especialista que corresponda. De ello se infiere que, con independencia de si se ejerce la residencia como becario –remunerado– o *ad honorem*, al terminar dicha fase de especialización, en principio, finaliza la relación entre el residente y la institución hospitalaria. En ese sentido, dado que la señora S. A. fue contratada como Médico Residente durante los años 2010, 2011 y 2012 –en su mayor parte *ad honorem*–, se observa que ya había finalizado su fase de especialización y, con ello, su vínculo jurídico con el HNSR.”

AL FINALIZAR EL PLAZO DEL NOMBRAMIENTO INTERINO DE LA ACTORA EN LA PLAZA DE MÉDICO ESPECIALISTA I TERMINÓ SU RELACIÓN LABORAL CON EL HOSPITAL

“b. Por otro lado, en virtud de las evaluaciones de desempeño relativas a los periodos enero-junio del 2013 y julio-diciembre del 2013, se observa que la

señora [...] se desempeñó durante ese año en el cargo de Médico Especialista I (8 horas diarias). Al respecto, la misma demandante aclaró que dicho nombramiento fue en forma interina, por el periodo de 1 año.

En relación con ello, la autoridad demandada precisa que mediante el Acuerdo n° 37 del 14-II-2013 se nombró a la señora S. A. interinamente por Ley de Salarios, del 1-I-2013 al 31-XII-2013, en el cargo de Médico Especialista I (8 horas diarias); nombramiento que fue efectuado con base en el art. 28 del RIUDRHMS, el cual establece la posibilidad de que los nombramientos interinos sean realizados por un periodo máximo de 1 año, pudiendo realizarse un nuevo nombramiento por el mismo periodo si la causa que lo motiva subsiste.

En el caso concreto, dado que la contratación de la señora [...] se efectuó con la condición de interina, se observa que la actividad efectuada *no era de carácter permanente*, es decir, no iba a ser realizada de manera indefinida; en ese sentido, debe entenderse que su contratación o nombramiento se encontraba supeditado a la existencia de razones de necesidad o urgencia que lo justificaran y, por ello, las labores se desempeñarían durante el tiempo en que permanecieran tales razones. Ello significa que, al no ocupar la demandante la plaza en propiedad, podía ser cesada cuando el motivo que originó la interinidad desapareciera, sin que ello deba ser considerado arbitrario o inconstitucional. En efecto, deriva de las características propias de la condición de servidor público interino que la Administración puede prescindir de sus servicios si el titular de la plaza retorna a su puesto o se nombra a otra persona en propiedad mediante el mecanismo de concurso o proceso de selección.

Consecuentemente, al finalizar el plazo del nombramiento interino de la señora S. A. en la plaza de Médico Especialista I (8 horas), terminó su relación laboral con el HNSR y, con ello, la relativa estabilidad laboral de la que gozó en ese periodo, ya que del hecho de que se hubiese desempeñado interinamente en la plaza en mención no se derivaba un derecho adquirido a su favor que obligara a la administración hospitalaria a nombrarla en propiedad, pues el derecho a ocupar un cargo en la carrera médica se adquiere por medio de concurso o proceso de selección que demuestre el mérito y la idoneidad para ocupar el cargo.

c. Finalmente, de la documentación proporcionada por la parte demandante, así como de los alegatos de la autoridad demandada, se advierte que la señora [...] obtuvo la mejor calificación en el correspondiente proceso de selección de personal o concurso, por lo que, mediante Acuerdo n° 41 del 7-II-2014, fue nombrada en forma interina bajo Ley de Salarios, por un periodo de prueba de 3 meses: del 1-I-2014 al 31-III-2014, en el cargo de Médico Especialista I (8 horas). Es por ello que la evaluación de desempeño se efectuó, en este caso, únicamente por el periodo señalado, y no por un semestre.

En relación con lo anterior, se observa que, mediante el Acuerdo n° 87 del 31-III-2014 y con base en el Informe del Periodo de Prueba suscrito por la Jefatura inmediata respectiva, la autoridad demandada decidió no nombrar a la señora [...] en propiedad, en la plaza de Médico Especialista I (8 horas diarias). Dicho informe señalaba que el resultado de la evaluación de desempeño fue insatisfactorio.

Como se mencionó anteriormente, el art. 18 letra g) de la LSC dispone que para ingresar al servicio civil y pertenecer a la carrera administrativa se requiere pasar un periodo de prueba de 3 meses. Concordantemente, el art. 22 del RIUDRHMS establece que “[t]oda persona de nuevo ingreso que es nombrada ó [sic] contratada, debe pasar por el período de prueba de tres meses, aplicando subsidiariamente los artículos [sic] 18 literal g) de la [LSC]”.

En el presente caso, la señora [...] no había ingresado a la carrera administrativa, pues previamente solo se había desempeñado como Médico Residente y como Médico Especialista I (8 horas) en forma interina. En ese sentido, la demandante, al participar en el concurso o proceso de selección respectivo, pretendía obtener un nombramiento definitivo en el HNSR, es decir, ostentar la titularidad de una plaza, pues ella, desde el punto de vista legal, era una *persona de nuevo ingreso en la carrera administrativa*, por lo que era obligatorio según el régimen expuesto que realizara un periodo de prueba de 3 meses.

Aunado a ello, el art. 23 del RIUDRHMS determina que la jefatura inmediata del empleado que está en periodo de prueba debe elaborar un informe sobre el desempeño laboral del segundo, el cual tiene que proporcionarse a la máxima autoridad del establecimiento antes de la finalización del mencionado periodo, como requisito para poder procederse a la contratación o nombramiento. De ello se infiere que el resultado de esa evaluación debe ser satisfactorio para poder formalizar definitivamente la relación laboral, “...por medio de Acuerdo para el caso de plazas por la modalidad de Ley de Salarios y por Resolución Administrativa para el caso de plazas por la modalidad de contrato” según el art. 24 inc. 2º del RIUDRHMS. Y es que esta última disposición establece que “[e]n caso que la persona no supere el período de prueba satisfactoriamente, de acuerdo a lo establecido en el informe emitido por el Jefe Inmediato y en la evaluación al desempeño del periodo de prueba, no será nombrada en propiedad ó [sic] contratada”.

Así, en el presente caso, el Jefe de la Unidad de Emergencia del HNSR suscribió el Informe de Periodo de Prueba del 28-III-2014, en el cual estableció que, con base en el informe técnico elaborado por la jefa inmediata de la señora [...], se habían encontrado “...múltiples deficiencias de manejo médico hospitalario y de criterios de referencia, falta de supervisión y apoyo al personal bajo su cargo [e] incumplimiento de funciones asignadas dentro de sus horarios de turno en el período comprendido de enero a marzo del [2014]”, por lo que expresó que no estaba de acuerdo con el nombramiento en propiedad de la demandante, pues el resultado de la evaluación fue insatisfactorio.

Teniendo en cuenta lo anterior, dado que la señora [...] no superó satisfactoriamente el periodo de prueba, mediante el Acuerdo nº 87 antes mencionado se decidió no nombrarla en propiedad o contratarla. Ello implica que, al no haber transcurrido satisfactoriamente el periodo de prueba de 3 meses y haberse expresado claramente la decisión de no nombrar a la señora [...] en propiedad, no existió una formalización definitiva de la relación laboral, es decir, aquella no ingresó a la carrera administrativa y al servicio civil, por lo que *no era titular del derecho a la estabilidad laboral.*”

## AUTORIDAD NO ESTÁ OBLIGADA A SEGUIR UN PROCEDIMIENTO PREVIO PARA ADOPTAR LA DECISIÓN IMPUGNADA

“En consecuencia, la autoridad demanda no estaba obligada a seguir un procedimiento previo a la adopción de tal decisión. En razón de lo anterior, no es atendible la transgresión a los derechos constitucionales que la peticionaria invoca y, por consiguiente, existiendo un defecto en la pretensión constitucional de amparo, es procedente su terminación anormal por medio de la figura del sobreseimiento, de conformidad con lo prescrito en el art. 31 n° 3 de la L.Pr.Cn.”  
*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 601-2014, fecha de la resolución: 30/05/2016*

## PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN

RELACIONADO ÍNTIMAMENTE CON LA NECESARIA ACELERACIÓN DEL PROCESO, ASÍ COMO CON LA LEALTAD PROCESAL DE LAS PARTES

“El *principio de preclusión* está íntimamente relacionado con la necesaria aceleración del proceso, así como con la lealtad procesal de las partes, pues a través de él quedan firmes las distintas etapas del proceso, sin posibilidad de hacerlo retroceder injustificadamente o con claras intenciones de perjudicar el derecho de la otra parte.

Así, si el proceso de amparo —como todo proceso— se concreta por medio de una serie de etapas relacionadas entre sí, de manera que cada una de ellas es presupuesto de la siguiente, se justifica la idea de la preclusión, con arreglo a la cual los actos procesales deben llevarse a cabo dentro de la oportunidad señalada por la ley.

Precisamente, aquí es donde cobra importancia —en toda su extensión— la noción de las *cargas procesales*, ya que, de no realizarse el acto respectivo en el momento establecido, se pierde la posibilidad de hacerlo con posterioridad. Con ello lo que se prohíbe es el retroceso en la estructura del proceso constitucional.”

### FORMAS EN QUE PUEDE OPERAR LA PRECLUSIÓN

“De ahí que, tal como se acotó en el auto de fecha 9-III-2011, emitida en el Amp. 136-2010, para lograr un desarrollo eficaz del procedimiento en un proceso regido por los principios de economía, celeridad y perentoriedad, es posible identificar tres formas en que puede operar la preclusión: (i) por el vencimiento del plazo establecido en la ley dentro del cual debe ejercerse un derecho o carga procesal; (ii) por la realización de una actuación incompatible con la que está pendiente de ser realizada; y (iii) por la ejecución de una facultad procesal antes del vencimiento del plazo legal establecido para ello.

b. Ahora bien, la preclusión no puede ser entendida como un impedimento o sanción para las partes que implique la imposibilidad de intervenir en la restante tramitación de un proceso. Por el contrario, la preclusión simplemente significa

la finalización de la oportunidad para realizar actos procesales dentro de una determinada etapa. En ese sentido, la parte que no efectuó las actuaciones correspondientes dentro del momento procesal oportuno podrá continuar, sin ningún impedimento, efectuando los actos propios de las etapas restantes.

C. a. De conformidad con el art. 29 de la L.Pr.Cn., la proposición de la prueba deberá efectuarse por las partes o terceros durante el plazo establecido en dicha disposición. Asimismo, las partes podrán ofrecer las pruebas que a su derecho convengan, siempre y cuando estas se refieran a los hechos que integran el objeto de la prueba –aquellos respecto de los que hay disconformidad–; en razón de ello, se exige que la parte proponente singularice el medio que será utilizado –con la debida especificación de su contenido– y, además, que realice la exposición concreta de la finalidad que se persigue con el respectivo medio de prueba –*v. gr.*, los hechos sobre los que habrá de ser interrogado el testigo o la parte cuya declaración se pretende o los hechos que se intenta probar con el correspondiente elemento de convicción (prueba documental, testimonial, entre otras)–.

b. En relación con la solicitud formulada por la apoderada de la parte actora se advierte que por medio del auto de fecha 23-VII-2013 se habilitó la fase probatoria por el plazo de 8 días y que dicha resolución fue notificada el 7-VIII-2013 al número de fax [...] –según esquela de notificación y constancia de remisión y recibo vía fax–, el cual fue señalado por aquella como medio técnico para recibir los actos procesales de comunicación.

A partir de lo anterior, se colige que la apoderada de la parte actora no puede alegar el desconocimiento de la mencionada resolución, pues la notificación fue efectuada a través del medio técnico propuesto para tal efecto. Por ello, la referida apoderada tenía el deber de, diligentemente, estar pendiente de los actos de comunicación efectuados por este Tribunal, en legal forma y mediante las vías propuestas. Y es que, además, el art. 178 del Código Procesal Civil y Mercantil (C.Pr.C.M.), de aplicación supletoria en los procesos de amparo, establece que la notificación efectuada por medios técnicos se tendrá por realizada trascurridas 24 horas después del envío, por lo que la apoderada de la parte demandante quedó legalmente notificada de la habilitación de la fase probatoria el 8-VIII-2013.

c. En consecuencia, se concluye que la apoderada de la parte actora efectuó los ofrecimientos probatorios cuando ya se habían otorgado los traslados del art. 30 de la L.Pr.Cn., lo que implica que, en virtud del principio de preclusión, se encontraba imposibilitada de ofrecer pruebas, por lo que *deberá declararse que no ha lugar la solicitud efectuada por la citada profesional.*

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 558-2010, fecha de la resolución: 11/11/2016*

## PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA

FACULTAD PARA SUPLIR DE OFICIO LOS ERRORES U OMISIONES PERTENECIENTES AL DERECHO EN QUE INCURRIERAN LAS PARTES

“A. De conformidad con lo dispuesto en el art. 80 de la L.Pr.Cn., este Tribunal se encuentra facultado para suplir de oficio los errores u omisiones per-

tenecientes al Derecho en que incurrieran las partes. Al respecto, la referida facultad se entiende como una actividad encaminada a delimitar correctamente el fundamento jurídico que se utilizará para emitir la decisión de fondo, teniendo presente los hechos aportados por las partes, que constituyen el aspecto fáctico de la causa de pedir de la pretensión de amparo.

Esta atribución se realiza con base en el principio *iura novit curia* —el Derecho es conocido por el tribunal— y no contraviene el principio de aportación procesal, el cual prohíbe que el órgano jurisdiccional introduzca el fundamento fáctico y la prueba dentro del proceso —salvo ciertas excepciones—, pero no que establezca la correcta calificación jurídica de los hechos sometidos a su conocimiento, pues el determinar cuál es el Derecho aplicable al caso concreto forma parte esencial de su labor básica de juzgar.

En consecuencia, la suplicia de la queja deficiente no supone una modificación o reconfiguración de la pretensión o de la oposición de las partes, sino una declaración que realiza el tribunal sobre el *nomen iuris*, es decir, sobre la correcta denominación de los derechos aparentemente vulnerados en el caso concreto, con base en el cuadro fáctico expuesto por las partes.

B. De este modo, si alguno de los sujetos procesales considera que no es atinente la calificación jurídica realizada por el tribunal o por la contraparte, no es necesario, por lo general, que incorporen elementos probatorios para refutarla, sino únicamente que expresen las razones jurídicas por las cuales estiman que el marco fáctico no encaja en alguno de los contenidos del derecho en cuestión, pues la prueba que se introduce en un proceso tiene que ser aportada por las partes con la finalidad de comprobar o desvirtuar los hechos sometidos a controversia y no el fundamento normativo de la pretensión, salvo ciertas excepciones —v. gr., cuando se invoca el Derecho extranjero—.

Por consiguiente, no se vulnera el derecho de defensa de las partes al suplirse la queja deficiente, en los términos especificados en el art. 80 de la L.Pr. Cn., en una actuación procesal previa al pronunciamiento de la sentencia en un proceso de amparo o, incluso, dentro de esta misma resolución, siempre que tales consideraciones se hagan de manera previa a la realización del correspondiente análisis de fondo.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 828-2013AC, fecha de la resolución: 24/02/2016*

## PROCESO DE AMPARO

### REQUIERE UN AGRAVIO O PERJUICIO DEFINITIVO E IRREPARABLE DE TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL PARA SU INTERPOSICIÓN

“II. 1. Corresponde examinar si, tal como lo aducen las autoridades demandadas y las terceras beneficiadas en sus intervenciones, la pretensión adolece de un vicio que impediría realizar un pronunciamiento de fondo sobre la queja planteada en este proceso; específicamente referido a la falta de agravio de trascendencia constitucional en la esfera jurídica de la peticionaria.

A. a. En la Resolución de fecha 4-I-2012, pronunciada en el proceso de Amp. 609-2009, se sostuvo 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–, las cuales, además, deben producirse con relación a disposiciones de rango constitucional –elemento jurídico–. Ello debido a que la finalidad del amparo es la de brindar a las personas protección jurisdiccional frente a cualquier actuación de autoridad que vulnere sus derechos constitucionales.

Ahora bien, existen casos en que la pretensión del demandante 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 su esfera particular.

b. En virtud de lo anterior, la falta de agravio de trascendencia constitucional constituye 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 causal de sobreseimiento conforme a lo prescrito en los arts. 12 y 31 n° 3 de la L.Pr.Cn.

B. a. Tomando en cuenta las anteriores acotaciones, se advierte que las autoridades demandadas han señalado que la sociedad [...], S.A. de C.V., fundamenta su reclamo en una resolución que no forma parte del objeto de control en este amparo, esto es, la Resolución n° T-291-2009, mediante la cual se “adecuaron” las frecuencias utilizadas por los canales de televisión 39, 41, 43, 45, 47, 49 y 51 para que estos pasaran a ser de *suscripción a libre recepción*, en atención a la petición de la persona que en ese momento era titular de las concesiones de los referidos canales televisivos; por lo que, en todo caso, los efectos de dicha decisión solo son susceptibles de ocasionar afectaciones a esta última persona.

De igual forma, las terceras beneficiadas arguyeron que no era jurídica ni técnicamente factible acceder a lo solicitado por la demandante, pues los derechos de explotación de los canales de televisión correspondían a otra persona, los cuales en la actualidad les han sido transferidos a ellas para prestar el servicio de difusión de libre recepción, por lo que las decisiones impugnadas no ocasionan una afectación a la peticionaria.

b. Al respecto, la sociedad actora argumentó en su demanda y demás intervenciones que, si bien los aludidos canales televisivos ya se habían otorgado, el servicio de difusión era el de *suscripción*, por lo que la modificación de la modalidad del servicio requería de la tramitación del procedimiento contemplado en los arts. 99 y 105 de la LT, con el objeto de garantizar a cualquier interesado la posibilidad de optar a la adjudicación de las frecuencias respectivas en pública subasta. Pese a ello, las autoridades demandadas emitieron la Resolución n° T-0291-2009, por medio de la cual “adecuaron” los términos de la concesión y las especificaciones técnicas del equipo a emplear, por lo que de manera unilateral las frecuencias pasaron a ser utilizadas para el servicio de difusión por *libre recepción*.

c. De lo expuesto se colige que las Resoluciones nº T-0420-2010 y T-662-2010 –objeto de control en este amparo– se encuentran vinculadas a la Resolución nº T-0291-2009, pues con base en esta última *se habría justificado la asignación de las referidas frecuencias para el servicio de libre recepción sin que se haya tramitado el procedimiento alegado y, consecuentemente, la denegatoria de la concesión solicitada por la actora*. Dicha situación podría ocasionar un perjuicio de trascendencia constitucional en la esfera jurídica de la peticionaria, pues no habría tenido la oportunidad de participar en la concesión de los aludidos canales y realizar actividades económicas en el rubro de las telecomunicaciones, con lo cual cabría la posibilidad de que se hayan afectado los derechos de aquella a la libertad económica y a las libertades de expresión e información –en su dimensión colectiva–.

Aunado a lo anterior, la “adecuación” de la concesión de las frecuencias a la que hace referencia la Resolución nº T-0291-2009, en la forma antes expresada, podría propiciar y favorecer el “monopolio” y la “concentración” de los medios de comunicación; situación que requiere ser dilucidada en este amparo.

C. Por consiguiente, dado que la parte actora ha justificado la posible concurrencia de un agravio de trascendencia constitucional en su esfera jurídica, en los términos antes expuestos, *resulta procedente continuar con el examen de fondo de la queja planteada.*”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 432-2010, fecha de la resolución: 29/06/2016*

## PROSELITISMO ELECTORAL

### PROHIBICIÓN DEL ARTÍCULO 175 DEL CÓDIGO ELECTORAL

“A. a. Con la referida sentencia, se ha acreditado que el TSE relacionó en sus Considerandos I y II las actuaciones realizadas y la prueba aportada al procedimiento sancionatorio tramitado contra FUSADES. Así, describió el contenido del *spot* publicitario objeto de controversia y el informe de fecha 5-II-2014, firmado por el Gerente Legal de Telecorporación Salvadoreña (TCS), según el cual dicha publicidad fue transmitida del 3 al 31 de enero de 2014 por los canales de televisión 2, 4, 6 y 35, bajo la responsabilidad de la aludida fundación.

Consta en el Considerando III del aludido proveído que el TSE citó las disposiciones legales aplicables al caso, destacando que el art. 175 del CE contempla la prohibición dirigida a los partidos políticos y a todos los medios de comunicación, personas naturales o jurídicas, de hacer propaganda por cualquier medio, en lugares públicos, específicamente, en el caso en estudio, durante los tres días anteriores y/o en el propio de la elección. Así, con fundamento en el citado precepto y el informe presentado por TCS, señaló a FUSADES como sujeto activo de la aludida infracción, por haberse comprobado con el referido informe que era la propietaria y responsable de la transmisión del *spot* publicitario en los tres días anteriores a las elecciones presidenciales (2-II-2014).

Establecido lo anterior, procedió a analizar si con el comportamiento de FUSADES se configuraban los elementos objetivos y subjetivos del ilícito administrativo. Para ello, partiendo de su jurisprudencia –las sentencias de 1-XI-2013 y 25-XI-2013–, definió propaganda electoral, como los mensajes que contienen expresiones persuasivas o elementos de valoración que favorecen o descalifican alguna o algunas de las ofertas partidarias de la contienda, con la finalidad de orientar el voto a favor o en contra de sus contrincantes, y aclaró que, en el caso en estudio, la infracción podía configurarse aunque no pudiera colegirse a quién iba dirigido el mensaje y/o a quién buscaba beneficiarse o perjudicarse con el mismo. Finalmente, concluyó, con base en los anteriores conceptos jurídicos, que FUSADES había cometido la infracción contemplada en el art. 175 del CE y procedió a imponerle las sanciones correspondientes.”

TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL DEBIÓ FUNDAMENTAR CON ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS LOS MOTIVOS POR LOS CUALES CALIFICÓ COMO PROPAGANDA ELECTORAL LA PUBLICIDAD DEL PRETENSOR

“b. Con la lectura de la sentencia impugnada, se ha comprobado que el TSE se limitó a describir el contenido del *spot* televisivo, sin explicar si este contenía expresiones y/o valoraciones que favorecían o, en su caso, descalificaban a alguno o a algunos de los candidatos o de los partidos políticos de la contienda ni cómo el aludido mensaje influía en el voto popular beneficiando o perjudicando a alguno de aquellos. Por tanto, no expresó los motivos con base en los cuales consideró dicha publicidad como propaganda electoral, pese a que, de acuerdo con el art. 175 del CE, era imprescindible acreditar tal situación a fin de establecer que su transmisión, por los medios de comunicación masiva los tres días anteriores a las elecciones, era constitutiva de infracción.

Cabe apuntar que, en la aludida resolución, sostuvo que, si bien el mensaje no se dirigía expresamente a una oferta partidaria en particular, incidía en el voto de la población. Sin embargo, tal situación no eximía al TSE del deber de exponer el razonamiento que le permitió arribar a tal conclusión. En efecto, la autoridad demandada estaba obligada a plasmar los argumentos jurídicos y fácticos con base en los cuales consideró que la publicidad de FUSADES, pese a esas imprecisiones en su contenido, era propaganda electoral, pues se insiste que, solo debidamente acreditada tal situación, su transmisión los tres días previos a las elecciones podía encajar en el ilícito administrativo contemplado en el art. 175 del CE.

Se observa que, si bien el TSE utilizó su jurisprudencia para definir propaganda electoral y fijar, en abstracto, los elementos objetivos y subjetivos que debían examinarse para calificar la publicidad cuestionada de “electoral”, no explicó la forma en la que se aplicaban los conceptos jurídicos relacionados al caso en estudio, concretamente estableciendo a quién se dirigían las expresiones o valoraciones contenidas y la finalidad perseguida con la publicidad –restar o sumar votos al o los candidatos referidos–. Debe tenerse presente que, de acuerdo

con el citado precepto legal, no basta con establecer que la transmisión de la publicidad se realizó tres días antes y/o el propio de las elecciones, sino también que se trató de propaganda electoral, es decir, que tenía por finalidad orientar el voto a favor o en contra de la oferta partidaria a la que se dirigía el mensaje.”

#### TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL VULNERÓ LOS DERECHOS A LA PROPIEDAD Y A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL PRETENSOR

“Este Tribunal advierte que el TSE no expuso en la resolución impugnada los motivos jurídicos y fácticos con base en los cuales concluyó que el comportamiento de FUSADES era antijurídico y merecedor de una penalidad administrativa, por lo que vulneró el derecho de la pretensora a la motivación de las resoluciones. Aunado a ello, dado que no fundamentó cómo la conducta de FUSADES era constitutiva de la infracción en cuestión, resulta injustificado que se haya afectado su patrimonio con la imposición del pago de una multa económica y, además, la suspensión definitiva del *spot* publicitario, razones por las cuales también deberá amparársele en su pretensión por la conculcación a sus derechos a la propiedad y a la libertad de expresión.

VI. Determinada la vulneración constitucional derivada de los actos reclamados, 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 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 los derechos a la libertad de expresión, a la propiedad y a una resolución motivada como consecuencia de las resoluciones emitidas por el TSE el 18-III-2014 y 5-V-2014, el efecto restitutorio de esta sentencia de amparo se concretará en dejar sin efecto los proveídos en cuestión y ordenar a la citada autoridad que emita los que correspondan.”

## HABILITACIÓN DE LA VÍA JUDICIAL INDEMNIZATORIA POR DAÑOS MATERIALES O MORALES OCASIONADOS COMO CONSECUENCIA DE LA VULNERACIÓN DECLARADA

“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 las personas que emittieron el acto impugnado.*

Ahora bien, al exigir el resarcimiento del daño directamente a las personas que fungían como funcionario, 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: 467-2014, fecha de la resolución: 26/09/2016*

## RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

### EFFECTO RESTITUTORIO DECLARATIVO DE VIOLACIÓN A DERECHOS CONSTITUCIONALES DEJA EXPEDITA VÍA JUDICIAL INDEMNIZATORIA

“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 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 auto de admisión de fecha 22-X-2014 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. Asimismo,

por auto de fecha 4-IX-2014 se ordenó por segunda ocasión al FGR que le diera cumplimiento a dicha medida. Sin embargo, mediante la resolución de fecha 23-VII-2015 se dejó sin efecto la referida medida precautoria en virtud de que los derechos de la peticionaria no se veían afectados pues estaba laborando en la sociedad [...] desde el 12-VIII-2014.

*B. a.* De lo anterior se advierte que se tomaron las medidas necesarias para lograr el reinstalo de la demandante en el cargo que desempeñaba previo a su despido, pero esta adoptó una actitud pasiva frente a su ejecución y no comprobó la existencia de alguna circunstancia que le hubiera impedido lograr su efectivo cumplimiento; por el contrario, se limitó a señalar que tenía la libertad de decidir su contratación con la persona natural o jurídica de su elección. De ello se colige que, a la fecha, *el acto reclamado consumó sus efectos, lo cual impide un efecto restitutorio material.*

*b.* Por tales razones, el efecto de esta sentencia deberá concretarse en *declarar* la infracción constitucional de los derechos de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral, dejando *expedita a la peticionaria la vía judicial indemnizatoria por los posibles daños causados como consecuencia de la vulneración a sus derechos, directamente contra la persona que las cometió.*”

#### REQUISITOS NECESARIOS PARA RECLAMAR RESPONSABILIDAD CIVIL EN SEDE ORDINARIA

“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 comprobarse en sede ordinaria que ha 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: 154-2014, fecha de la resolución: 25/04/2016*

Relaciones:

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 432-2010, fecha de la resolución: 29/06/2016*

#### SECUESTRO DE BIENES

INCAUTACIÓN DE BIENES NO IMPLICA PER SE UNA AFECTACIÓN DE CARÁCTER DEFINITIVO SOBRE LA PROPIEDAD Y POSESIÓN DEL LEGÍTIMO TITULAR

“1. De manera inicial, se observa que, esencialmente, el abogado demandante dirige su reclamo en contra de la incautación de los bienes que se realizó

con orden de allanamiento y en el marco de una investigación fiscal en su contra. Lo anterior, puesto que considera que la incautación de todos los bienes de su oficina fue excesiva y vulneró sus derechos a la propiedad y posesión y al debido proceso.

2. A. Con relación a lo anterior, cabe recalcar que los procesos de amparo deben plantearse contra todos aquellos *actos de orden definitivo* que aparentemente lesionen derechos constitucionales, pues —en principio— únicamente a partir de la definitividad del acto puede generarse la vulneración de tales derechos y, por otra, que dichas acciones u omisiones *deben reflejar el perjuicio eminentemente constitucional* que generan en la esfera jurídica del peticionario.

B. En ese sentido, art. 283 del Código Procesal Penal establece que: “El fiscal durante el desarrollo de las diligencias de investigación, dispondrá que sean incautados o recolectados y conservados los objetos o documentos relacionados con la comisión de un hecho delictivo y aquellos que puedan servir como medios de prueba”. Por su parte, el art. 287 del mismo código señala que: “El juez o el fiscal en su caso, devolverán en forma inmediata a las víctimas, al propietario, o a las personas en cuyo poder se encontraban, los objetos secuestrados que no están sometidos a comiso o embargo. Para ello, se documentarán por cualquier medio, tales como copias, reproducciones, fotografías, video o en acta, las características y condiciones del objeto que será devuelto y de esta forma podrá ser incorporado a la vista pública”.

C. De lo anterior se desprende que, tanto el allanamiento como la incautación de bienes, se enmarcan en las actividades de investigación iniciales que la Fiscalía General de la República y la Policía Nacional Civil pueden llevar a cabo, de acuerdo a los lineamientos y requisitos establecidos en el Código Procesal Penal.

Más aún, se evidencia que la incautación constituye una suspensión temporal del ejercicio de la posesión de un bien que puede servir como evidencia en un proceso penal. No obstante, la incautación *per se* no conlleva una afectación de carácter definitivo sobre la propiedad y posesión del legítimo titular de los bienes removidos.

3. Por tanto, en definitiva, lo anterior constituye una situación que escapa del catálogo de competencias conferido a esta Sala; y es que se observa que, a pesar de que el actor alega supuestas vulneraciones al derecho constitucional de la propiedad, lo que persigue con su queja es *que este Tribunal ordene la entrega de los bienes que han sido incautados como parte de una investigación penal en contra del demandante la cual se encuentra en curso*. Lo anterior, ya que se observa que el acto reclamado carece de definitividad.

4. En otros aspectos, se advierte que a pesar de que el actor invoca supuestas vulneraciones al derecho al debido proceso, éste no justifica en qué consisten las mismas. Ello, particularmente, puesto que reconoce que la incautación de los bienes se llevó a cabo durante un allanamiento para el cual el Juez competente emitió una orden a solicitud del fiscal del caso.

5. Por todo lo expuesto, a partir del análisis de los argumentos esbozados en la demanda se evidencia que, aun cuando el peticionario afirma que existe vulneración a sus derechos fundamentales, sus alegatos únicamente eviden-

cion la inconformidad con el contenido de las actuaciones de las autoridades demandadas. Además, pese a que enumera lo que a su juicio son violaciones a derechos fundamentales, se observa que, en esencia, lo que se pretende es que este Tribunal *revise las actuaciones del fiscal y su colaboradora y revierta la incautación de bienes que se realizó en el marco de la investigación penal de la cual está siendo objeto el demandante.*

Por lo tanto, debido a la ausencia de agravio constitucional, la pretensión debe ser rechazada mediante la figura de la improcedencia por existir imposibilidad absoluta de juzgar el caso de éste ámbito.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 442-2015, fecha de la resolución: 31/08/2016*

## SENTENCIAS DEFINITIVAS

### ERROR MECANOGRÁFICO EN SU REDACCIÓN NO GENERA VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL

“2. En cuanto al error cometido por la Junta al consignar el apellido del pretensor en la sentencia impugnada, es preciso advertir que de conformidad al art. 225 inciso 2 del Código Procesal Civil y Mercantil –de aplicación supletoria para la Ley de la Carrera Docente– las sentencias que ponen fin al proceso pueden ser corregidas de forma oficiosa en sus errores materiales.

Aunado a lo anterior, se advierte que el error en el apellido del demandante se produjo al consignar en la sentencia la forma en que inició el procedimiento sancionador y al relacionar parte de los hechos acaecidos, por lo que no se evidencia una afectación en la valoración de la prueba, ni causó duda en la identidad del pretensor en su calidad de presunto infractor en el procedimiento administrativo. Asimismo, la Junta en aplicación al Código Procesal Civil y Mercantil –CPCM–, advirtió y enmendó tal error mediante auto de fecha 14-XI-2014.

En tal sentido, el error material cometido por la Junta ya fue subsanado por la misma entidad que lo produjo, asimismo, dicho equívoco no representó ninguna afectación a los derechos fundamentales del peticionario, por lo que no se evidencia la existencia de un agravio de trascendencia constitucional respecto de tales argumentos.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 112-2015, fecha de la resolución: 09/05/2016*

## SERVICIO DE TRÁFICO DE TELECOMUNICACIONES EN LOS ESPACIOS FÍSICOS DONDE SE SITÚAN LOS CENTROS PENITENCIARIOS

### RESPONSABILIDAD CULPOSA

“Al respecto, es preciso acotar que el Derecho Administrativo Sancionador se ciñe a los principios reguladores del Derecho Penal, entre estos el principio

de culpabilidad, el cual exige el abandono de las diversas formas de responsabilidad objetiva, y exige la operatividad del dolo y la culpa como formas de responsabilidad, aún y cuando no se establezcan expresamente en el ordenamiento administrativo salvadoreño.

En razón de lo anterior, existe un deber procesal de la Administración de evidenciar este aspecto subjetivo –la responsabilidad del presunto autor– sin tener que utilizar presunciones legislativas de culpabilidad, es decir, se veda la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón del resultado producido –Improcedencia del 29-IV-2013, Inc. 18-2008–.

Además, es preciso señalar que para incurrir en una responsabilidad culposa, es preciso que el legislador haya previsto tal conducta en la ley. Es decir, la responsabilidad en la comisión u omisión de ilícitos culposos debe estar previamente tipificada de esa manera. Así, por regla general, en el Derecho Administrativo Sancionador, las sanciones serán impuestas cuando la acción u omisión del infractor haya sido realizada con dolo.”

#### SANCIÓN ÚNICAMENTE SERÁ APLICADA ANTE UNA CONDUCTA DOLOSA Y NO PUEDE SER CONSECUENCIA DE UNA CONDUCTA CULPOSA

“En atención a lo expuesto, en la resolución de fecha 30-III-2016 emitida en el proceso de inconstitucionalidad Inc. 110-2015, esta Sala estableció que la conducta prevista en la disposición cuestionada sólo puede cometerse de forma intencional, de tal manera que la sanción únicamente será aplicada ante una conducta dolosa y no puede ser consecuencia de una conducta culposa.

En ese sentido, si la sociedad pretensora realiza *todas* las acciones técnicas posibles para evitar el tráfico de telecomunicaciones en los espacios donde se sitúan centros de detención y, pese a ello, una torre potencia la señal debido a los supuestos “caprichos” en la propagación de esta en el espectro radioeléctrico, tal conducta sería culposa y por tanto atípica. De tal manera que la SIGET deberá verificar –mediante el procedimiento establecido– el elemento subjetivo del hecho y corroborar si existió o no la voluntad por parte de la sociedad de telefonía de producir la acción prohibida –comisión dolosa–.

Por tanto, los argumentos planteados por el abogado [...], en los que advierte la posible comisión culposa por parte de la sociedad demandante deben ser descartados, pues el artículo objetado no regula este tipo de responsabilidad, debiendo declarar su improcedencia por no evidenciarse un agravio de trascendencia constitucional.

2. El apoderado de la sociedad pretensora alegó –de forma eventual– la supuesta vulneración al derecho de propiedad por vulneración al principio de proporcionalidad en relación a los incisos 6,7 y 8 del art. 14 LECDE que prevén –a su juicio– una sanción desproporcionada en relación al fin perseguido, inidónea e innecesaria.

Respecto a tales argumentos, es preciso señalar –en un primer momento– que el apoderado de la sociedad actora ha interpuesto su demanda bajo la modalidad de un amparo contra ley autoaplicativa, pues –a su criterio– “... imprime sus efectos directamente con su vigencia y no propiamente a través de actuaciones externas de terceros que le doten de efectividad...”.

Tal aseveración parece ser adecuada para sus alegatos contra la primera parte de la disposición, es decir, contra la prohibición de prestar el servicio de tráfico de telecomunicaciones en los espacios físicos donde se sitúan los centros penitenciarios. Sin embargo, no es apropiada respecto a la segunda parte del artículo impugnado donde se regula la sanción por infringir la citada contravención.

Y es que, para que la sanción tenga eficacia y provoque un posible agravio en su esfera jurídica, se requiere que exista un pronunciamiento por parte de la autoridad competente, en este caso, la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones –SIGET– tal y como lo establece el inciso final de la disposición cuestionada.”

SANCIÓN IMPUGNADA ES UNA EXCEPCIÓN A LA PROHIBICIÓN DE MULTAS FIJAS, YA QUE CONDUCTA PROHIBIDA NO PUEDE SER SUJETA A GRADUACIÓN, LOS PARÁMETROS UTILIZADOS PARA TAL FIN RESULTAN IRRELEVANTES DEBIDO AL INTERÉS GENERAL QUE CONLLEVAN LOS BIENES JURÍDICOS TUTELADOS

“Aunado a lo anterior, es oportuno señalar que la sanción prevista en los incisos 6 y 7 del artículo impugnado ha sido calificada por esta Sala como una excepción a la prohibición de multas fijas, puesto que la conducta prohibida no puede ser sujeta a una graduación, ya que los parámetros que podrían ser utilizados para tal fin resultan ser irrelevantes debido al interés general que conllevan los bienes jurídicos que se pretenden tutelar con dicha infracción, así como de la existencia de una relación de especial sujeción respecto del ámbito de los concesionarios que desarrollan un servicio público, entre otros aspectos –Improcedencia del 30-III-2016, Inc. 110-2015–.

En razón a lo expuesto, la demanda planteada por el abogado [...] deberá ser descartada por la vía de la improcedencia, por adolecer de un vicio insubsanable en cuanto a la configuración de la pretensión, al carecer de argumentos que evidencien –de manera inicial– un posible agravio con trascendencia constitucional que afecte la esfera jurídica de su mandante.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 464-2015, fecha de la resolución: 08/06/2016*

## SERVICIOS DE DIFUSIÓN DE TELEVISIÓN POR SUSCRIPCIÓN

AUTORIZACIONES, CONCESIONES Y LICENCIAS PARA EL USO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO CAUSAN TASAS CUYO IMPORTE DEBE PAGARSE ANUALMENTE A LA SIGET

“A. a. La LT tiene por objeto normar las actividades del sector telecomunicaciones, entre estos, la explotación del espectro radioeléctrico (art. 1), que consiste en el conjunto de ondas electromagnéticas cuyas frecuencias están comprendidas entre los 3 KiloHertzios y 3,000 GigaHertzios (art. 6). Tal recurso es propiedad del Estado y la SIGET es la entidad responsable de su administración, gestión y vigilancia conforme a lo establecido en esa ley y en las regulaciones

internacionales. El espectro se divide en bandas de frecuencias, las que podrán utilizarse en diferentes áreas geográficas y períodos de tiempo (art. 9).”

El espectro radioeléctrico se clasifica en espectro de uso libre, de uso oficial y de uso regulado. Este último lo constituye el conjunto de bandas de frecuencias que no han sido contempladas en la LT como de uso libre o de uso oficial. El uso y explotación de estas requerirá de concesión otorgada por la SIGET (arts. 12 y 13), la cual tendrá un plazo de veinte años (art. 16). Además, las autorizaciones, concesiones y licencias para el uso del espectro causarán tasas cuyo importe se deberá pagar anualmente a la SIGET al inicio de cada año, para cubrir los costos de la administración, gestión y vigilancia del espectro, en los términos expresados en el art. 13 de dicha ley.

El derecho de explotación derivado de las concesiones otorgadas por la SIGET para el uso del espectro es un bien privado, transferible y fragmentable en el tiempo, frecuencias y espacio geográfico. Los derechos de terceros derivados de actos celebrados con los concesionarios se extinguen a consecuencia de la terminación de la concesión. En todo caso, los titulares del derecho de explotación del espectro serán responsables por las violaciones derivadas de su utilización (art. 15 LT).

b. Por otra parte, la LT señala que las actividades de telecomunicaciones realizadas por ciertos operadores, tales como los que prestan servicios de distribución de televisión por suscripción a través de cable o medios radioeléctricos, estarán sujetas al régimen especial que establece el Título VIII de dicha ley (arts. 1 y 114).

Dicho régimen, entre otros aspectos, señala: (i) la explotación del espectro radioeléctrico para la prestación de los referidos servicios requiere de concesión, cuya solicitud deberá hacerse conforme a las reglas generales aplicables a las frecuencias de uso regulado (art. 115 incs. 10 y 2°); (ii) la concesión será otorgada por un plazo de veinte años, prorrogables automáticamente en periodos iguales (art. 115 inc. 2°); (iii) los servicios de televisión por medios alámbricos requieren de licencia, la cual deberá ser otorgada por la SIGET (art. 115 inc. 30); (iv) *las concesiones o licencias para la prestación de los servicios antes indicados causarán derechos, por lo que las operadoras deberán pagar el tributo especificado en el art 116 de esa ley;* (v) para el uso de estas concesiones y licencias, los concesionarios y licenciarios deberán comprobar que cuentan con los permisos o autorizaciones de los propietarios de los programas para poder proceder a su transmisión; y (vi) las inspecciones y supervisiones prestadas por la, SIGET a los concesionarios y licenciarios a que se refiere este régimen no causarán ningún derecho (art. 128).

B. Por su parte, el Reglamento de la LT —en lo pertinente— señala que la prestación de servicios de televisión por suscripción, por medios alámbricos o inalámbricos, requieren de licencia otorgada por la SIGET (art. 126). Aunado a ello, las labores de administración del espectro radioeléctrico llevadas a cabo por la SIGET causarán el pago de tasas en ese concepto por parte de los titulares de concesiones, autorizaciones o licencias. Sin perjuicio de lo anterior, aclara que a los operadores de servicios de difusión de televisión se aplicará lo establecido en el art. 128 de la Ley. Estos derechos serán anuales y se pagarán en forma anticipada, al comienzo de cada año durante los meses de enero y febrero.

En cuanto a la supuesta contribución especial, dicho cuerpo normativo refiere que el pago de ese tributo es anual y que deberá efectuarse durante el mes de octubre de cada año, y se medirá, para el caso, por el número de canales transmitidos. Asimismo, expresa que tales montos serán incrementados anualmente de acuerdo a lo establecido en el art. 132 de ese reglamento y que las personas que obtengan alguna concesión o licencia con anterioridad al mes de octubre de cada año deberán pagar la contribución que corresponda a la parte proporcional al vencimiento del año.

C. Ahora bien, el Reglamento para la prestación de servicios de difusión de televisión por suscripción por medios alámbricos o inalámbricos (RPSDTS) señala —entre otros aspectos— que para la prestación de dichos servicios será obligatoria la obtención de un título habilitante otorgado por la SIGET. Así, en el supuesto de que tales servicios se presten por medios alámbricos, será requerirá de una licencia; y por medios inalámbricos, se exigirá una concesión para el uso del espectro radioeléctrico. Además, en el caso de los proveedores de servicios audiovisuales prestados por medio de sistema satelital que directamente entregan la serial a los usuarios, se requerirá, según corresponda, de concesión o de licencia (art. 2 inc. 2°).

Además, el referido reglamento establece el procedimiento para el otorgamiento de las aludidas concesiones y licencias (art. 4 al 10). Sobre el cual es importante destacar que el interesado para obtener tales títulos deberá especificar en su solicitud y comprobar oportunamente ante la SIGET que posee los derechos de uso de las señales o de los canales que pretende transmitir, a través de los respectivos documentos o contratos celebrados con el proveedor de la serial (propietarios de los canales o generadores de serial) y/o comercializador, según sea el caso.

De igual forma, el RPSDTS regula lo pertinente a la operatividad de las citadas concesiones y licencias (art. 11 al 18). Según ese régimen, es posible la modificación de la programación de canales de televisión, sea incluyendo nuevos canales o sea disminuyendo los existentes, para lo cual los operadores de televisión por suscripción deberán notificar esas circunstancias a la SIGET, a fin de que esta entidad adecue la respectivas licencias o concesiones, así como las obligaciones de pago correspondientes (art. 12). De igual forma, se establece la obligación de los referidos operadores de presentar a la SIGET, durante el mes de julio de cada año, un detalle de todos los canales que transmiten y el número total de suscriptores a quienes proporcionan el servicio, respecto de cada una de las licencias o concesiones de las que sean titulares. Y es que la información presentada servirá de base para efectos del cobro anual de la supuesta contribución especial establecida en el art. 116 de la LT. No obstante, el incumplimiento de esa obligación dará lugar a que el cobro anual del referido tributo se determine únicamente sobre la base de lo expuesto en el informe emitido por la Gerencia de Telecomunicaciones como resultado de las correspondientes inspecciones (art. 15). Finalmente, se indica que las concesiones y licencias mencionadas pueden ser objeto de transferencia (a cualquier título) y de arrendamiento, por lo que los operadores deberán inscribir los aludidos contratos en el registro respectivo; no obstante, tales convenciones no incluyen los permisos y autorizaciones

otorgados por los propietarios de los canales que se transmiten, debiendo el nuevo titular obtenerlos para continuar brindando el servicio.”

#### REQUISITOS PARA LA PRESTACIÓN DE ESTE SERVICIO

“Visto lo anterior, se concluye que para la prestación de servicios de difusión de televisión por suscripción a través de medios alámbricos o inalámbricos se requiere de un título habilitante (concesión o licencia, según sea el caso) y, además, se requiere la participación de diversos sujetos, entre estos: (i) el proveedor de serial (propietarios de los canales o generadores de serial) y/o comercializador, quienes mediante un contrato, permiso o autorización conceden el derecho a un operador para usar las seriales o canales de televisión de su propiedad a fin de que sean transmitidos por aquel; (ii) el operador de servicios de difusión de televisión por suscripción, quien como concesionario o licenciatarario ofrece tales servicios a los usuarios y, además, es el sujeto pasivo del tributo impugnado; y (iii) el suscriptor de los canales de televisión o usuario, quien celebra un contrato de adhesión con el operador a efecto de recibir esos servicios previo pago.

4. Esbozado lo anterior, corresponde determinar la naturaleza jurídica del tributo cuestionado. Para ello, se deberá identificar el hecho generador (A) y, a partir de ese elemento, establecer si se trata de una contribución especial (B) o de un impuesto (C).

A. a. De la lectura del art. 116 n° 4 de la LT se identifica que –aparentemente– el hecho generador del tributo impugnado consiste en las concesiones y licencias para la prestación de los servicios de difusión de televisión por suscripción, a través medios alámbricos o inalámbricos, según sea el caso.

Sin embargo, *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.

b. Por otra parte, tal como se ha indicado, las concesiones y licencias para la prestación de los servicios de difusión de televisión por suscripción generan el pago de tasas. Así, el interesado deberá pagar esa clase de tributos por los servicios que reciba de parte de la SIGET: por un lado, por el otorgamiento de las referidas concesiones y licencias, cada vez que estas se requieran; y, por otro lado, por los servicios de administración, gestión y vigilancia del espectro radioeléctrico, salvo los vinculados a las inspecciones y supervisiones a las que aluden el art. 128 de la LT, al inicio de cada año.

De manera que el tributo impugnado no grava la prestación de los citados servicios jurídicos y administrativos realizados por la SIGET, puesto que estos constituyen hechos imposables de gravámenes distintos de aquel.

c. Desde esta perspectiva, al hacer una interpretación sistemática de los arts. 1, 6, 9, 12, 13, 15, 16, 114, 115 y 116 n° 4° de la LT y los arts. 119, 126 y 128 del Reglamento de la LT y tomando en cuenta lo expuesto en párrafos anteriores, se advierte que *el hecho generador del tributario cuestionado no es el que*

*aparentemente, si se toma de forma textual y aislada, establece el art. 116 n° 4° de la LT –las citadas concesiones y licencias–, sino la transmisión de canales de televisión dentro de la prestación de los servicios de difusión de televisión por suscripción, lo que, por supuesto, implica uso y explotación del citado recurso del Estado, previa concesión o licencia.”*

#### TRIBUTO IMPUGNADO NO ENCAJA EN LA CATEGORÍA DE CONTRIBUCIONES ESPECIALES

“B. Habiéndose establecido concretamente el hecho imponible del tributo reclamado, corresponde constatar si dicho gravamen constituye una contribución especial o no.

En el presente caso la autoridad demandada expresó que el precepto impugnado pretende gravar determinadas actividades comerciales “para cumplir con la obligación del Estado de realizar obras y servicios en beneficio de sus habitantes”. Sin embargo, a partir de dicho planteamiento, así como del contenido de la citada disposición impugnada y de la LT, se advierte que ordenamiento jurídico no establece cuál es la obra o actividad estatal concreta que supuestamente generaría un beneficio especial para el contribuyente en virtud del pago del citado tributo. Por el contrario, al configurar como hecho generador un elemento clave de la prestación de servicios de difusión de televisión por suscripción, como es la transmisión de canales de televisión, dicho precepto configura un tributo desvinculado con alguna actuación del Estado.

De forma que, al no aludir a una actividad estatal específica, no se constata ningún beneficio especial que el sujeto pasivo obtenga al efectuar el pago de dicho gravamen. Y es que, si bien la autoridad demandada manifestó que tal beneficio radica en la explotación del espectro radioeléctrico, el ejercicio de esa actividad económica no depende de la liquidación del tributo reclamado, sino del otorgamiento y operatividad de las respectivas concesiones y licencias que la ley prevé, mediante las cuales las operadoras de los servicios de difusión de televisión por suscripción adquieren el derecho de uso para la explotación del espectro radioeléctrico y, por ende, la facultad de prestar los servicios de televisión por suscripción por medios alámbricos e inalámbricos, previo pago de las tasas correspondientes. Por tanto, el tributo impugnado no encaja en la categoría de contribuciones especiales.”

#### TRIBUTO IMPUGNADO SE ADECUA A LA CATEGORÍA DE LOS IMPUESTOS

“C. Queda por analizar si el gravamen en cuestión se adecua a la naturaleza de los impuestos.

En el presente caso, si bien se alude a un supuesto beneficio como hecho generador del tributo impugnado –la explotación del espectro radioeléctrico–, no se advierte la existencia de una ventaja individualizada o individualizable para el sujeto pasivo como resultado directo de concretas actividades del Estado –criterio determinante de la existencia de una contribución especial–. Más bien, se denota que la configuración del referido gravamen hace referencia a eventuales

actuaciones por parte de la Administración pública y que su hecho generador no se relaciona directamente con tales actividades, sino con una presunta capacidad económica del sujeto obligado al pago.

Y es que, si se observa detenidamente, el sujeto pasivo deberá pagar el tributo reclamado al realizar determinada actividad, esto es, al transmitir canales de televisión en la prestación de los servicios de difusión de televisión por suscripción, mediante medios alámbricos o inalámbricos –para lo cual se requiere de concesión o licencia–, y el monto del tributo dependerá de la concreción en cada caso de la base imponible y del tipo de gravamen establecidos en el precepto impugnado, circunstancias que únicamente están llamadas a revelar capacidad económica del referido sujeto, independientemente de toda actividad administrativa. De manera que la futura formulación y ejecución de obras o actividades del Estado no forman parte de la estructura del hecho generador del tributo reclamado, sino que constituyen la eventual materialización de una de las principales funciones del Estado –promover el bienestar y progreso de la colectividad–, previa obtención de ingresos fiscales.

Entonces, estamos en presencia de un gravamen desvinculado, ya que no existe conexión alguna del obligado con una actividad estatal que lo singularice o beneficie. Por consiguiente, *se concluye que el tributo cuestionado se adecua a la categoría de los impuestos –aunque en la LT se le denomine contribución especial–.*

5. Determinado lo anterior, se analizar si el tributo impugnado transgrede el principio de capacidad económica, deviniendo en una afectación al derecho a la propiedad.

A. a. En el caso de los impuestos, tanto el hecho generador como sus elementos cuantificadores –base imponible y tipo de gravamen– deben basarse en la capacidad económica de los obligados, tomando en consideración que esta clase 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 y el tráfico de bienes o servicios. 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. Ahora bien, en este estadio se enfatiza que el objeto procesal de este amparo quedó estrictamente delimitado, en atención a los alegatos de la sociedad demandante, a la supuesta inobservancia del principio de capacidad económica por parte de uno de los elementos del tributo impugnado, la base imponible. En ese sentido y en atención al principio de congruencia procesal, la constitucionalidad de ese componente del tributo (base imponible) no podrá ser enjuiciada en este proceso a la luz de otros criterios, como la prohibición de doble tributación, o de otros principios constitucionales en materia tributaria, como legalidad, progresividad, igualdad y no confiscación. Tampoco se podrá realizar un análisis de constitucionalidad de otros elementos configurativos del tributo.

B. a. Aclaradas tales circunstancias, se advierte que la base imponible de un tributo sirve, una vez que se le aplica el tipo de gravamen, para cuantificar la

obligación tributaria, según el grado o intensidad de realización del hecho generador. En el caso de los impuestos la base imponible cumple la función de medir la capacidad económica del sujeto pasivo, motivo por el cual debe existir una relación directa entre esta y el hecho imponible.

b. En el presente caso, a partir del hecho generador –la transmisión de canales de televisión en el contexto de la prestación de los servicios de difusión de televisión por suscripción por medios alámbricos e inalámbricos– y del sujeto pasivo –los operadores concesionarios o licenciatarios de tales servicios– del tributo, se advierte que este no se configura como un impuesto al patrimonio, a la renta, al consumo o al tráfico de bienes.

i. No constituye un impuesto al patrimonio porque no pretende gravar la titularidad del conjunto o una parte de los bienes y derechos de contenido económico que le pertenecen a los concesionarios y licenciatarios de tales servicios, v. gr. el derecho de explotación del espectro radioeléctrico generado por la concesión o la licencia, el cual –como se indicó– constituye un bien privado que puede ser objeto de transferencia (a cualquier título) y de fragmentación. Por el contrario, al establecer como base imponible del tributo *el número de canales transmitidos*, se advierte que el legislador consideró, por un lado, que dichos canales no forman parte de los activos de los aludidos operadores, pues son propiedad de los proveedores de esas seriales, quienes únicamente le conceden a aquellos el derecho a usar tales bienes para ser transmitidos; y, por otro lado, que el objeto de cuantificación de ese gravamen es la cantidad de canales de televisión efectivamente comercializada por el operador durante cada ejercicio fiscal.

ii. No es un impuesto a la renta, por cuanto no intenta gravar la obtención de ganancias, productos o utilidades percibidas o devengadas por los citados operadores, ya sea en efectivo o en especie, provenientes de la comercialización de los referidos servicios.

iii. No se trata de un impuesto al consumo, ya que no establece que el hecho generador sea la compra de los mencionados servicios de difusión de televisión por suscripción por parte de los usuarios o destinatarios finales.

iv. Finalmente, no es un impuesto al tráfico de bienes porque el hecho imponible no consiste en el intercambio de bienes intangibles, como lo son las seriales o canales de televisión, entre el proveedor y el operador, a fin de que este último los use para efecto de transmitirlos y así ofrecer servicios de difusión a los futuros suscriptores.”

#### IMPUESTO ESPECÍFICO AL TRÁFICO DE SERVICIOS

“Más bien, el impuesto regulado en el art. 116 n° 40 de la LT ha sido formulado como un *impuesto específico al tráfico de servicios*, por cuanto que grava la mera transmisión de canales de televisión dentro de la prestación de los servicios de difusión de televisión por suscripción efectuada por los mencionados operadores a los usuarios.

b. Ahora bien, por regla general, en los impuestos al tráfico de bienes o servicios el principio de capacidad económica opera de la siguiente manera: en la medida en que la *riqueza disponible –capacidad económica objetiva–* se utilice

para intercambiar bienes o servicios que superan el mínimo necesario para que la empresa pueda continuar realizando su actividad, se incrementará la responsabilidad de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. En ese sentido, la intensidad del gravamen deberá modularse en atención a dicha capacidad, teniendo como límite la confiscatoriedad, a fin de evitar un detrimento sustancial en la renta o patrimonio de un contribuyente.

C. Partiendo de lo anterior, corresponde analizar si la base imponible del impuesto regulado en el art. 116 n° 4 de la LT revela capacidad económica, para lo cual deberá tomar en cuenta su hecho generador, aunque la constitucionalidad o no de este elemento en sí mismo considerado, como ya se aclaró, no forma parte del objeto procesal de este amparo.

a. Tal como se indicó al inicio de esta sentencia, *el número de canales de televisión transmitidos* constituye la base imponible del tributo reclamado. En ese sentido, contrario a lo manifestado por la autoridad demandada, no es la mera tenencia de tales recursos lo que conforma ese elemento cuantificador, sino la cantidad de canales que efectivamente han sido objeto de comercialización, circunstancia que deberá ser determinado por la SIGET en cada caso concreto.

Y es que a la SIGET le corresponde dictaminar las obligaciones de pago de las operadoras de servicios de difusión de televisión por suscripción, *v. gr.* el impuesto reclamado. Dicha entidad efectúa esa tarea con base en el informe anual que los operadores están obligados a presentar, en el que el mismo sujeto pasivo del tributo detalla todos los canales que transmite y el número total de suscriptores a quienes proporciona el servicio, y, en su defecto, en el informe emitido por la Gerencia de Telecomunicaciones sobre el resultado de las inspecciones que se ordenan al respecto. Además, la SIGET está en el deber de adecuar las concesiones y licencias otorgadas, así como las obligaciones de pago, en aquellos casos en los que la programación de canales de las operadoras sea modificada (aumentando o disminuyendo el número de canales) o que los aludidas concesiones y licencias sean objeto de transferencia o arrendamiento, siempre que tales cambios hayan sido previamente notificados a la referida institución por los interesados o inscritos por estos en el correspondiente registro, respectivamente.

b. Por otra parte, tal como se indicó, el tributo impugnado no se configura como un impuesto al patrimonio, a la renta., al consumo o al tráfico de bienes, sino al *tráfico de servicios*, específicamente a los de difusión de televisión por suscripción, por lo que es posible afirmar que la referida base imponible guarda una estrecha vinculación con el hecho generador, pues el número de canales constituye un elemento a través del cual es posible establecer la efectiva transmisión de aquellos y, por ende, la prestación de tales servicios. En ese sentido, no es procedente considerar que en la estimación de la base imponible sea necesario considerar las deudas de la empresa, puesto que el hecho generador del tributo no es el patrimonio ni la renta de aquella en sí, sino la transmisión de los referidos canales de televisión.

c. Asimismo, el *tráfico de servicios* constituye un indicio de capacidad económica y como tal no se exige exactitud entre el monto definitivo del gravamen y la capacidad contributiva real del sujeto pasivo, sino una proximidad objetiva a

esta. De forma que el legislador, en todo caso, al establecer el citado parámetro de cuantificación, parte de la premisa –sustentada en el principio de normalidad– de que a mayor número de canales de televisión transmitidos eventualmente mayor será la riqueza disponible y viceversa.

Además, el Legislador también previó algunos elementos que deben ser considerados al momento de determinar la cuota tributaria de cada sujeto pasivo en atención a su capacidad contributiva, a saber: (i) el tipo de gravamen es gradual en atención a la base imponible, puesto que se aplica una cantidad fija a cada escala dividida en tramos o cantidades de canales de televisión transmitidos; y (ii) el monto del tributo fijo es diferenciado si el servicio de difusión es prestado dentro o fuera del radio urbano de la zona metropolitana de San Salvador, pues el Legislador toma en cuenta la cantidad de potenciales suscriptores de canales de televisión.

d. Visto todo lo anterior, el parámetro utilizado por el legislador para establecer la *base imponible* del impuesto impugnado *sí revela capacidad económica*, ya que el número de canales de televisión transmitidos es un criterio idóneo para medir la aptitud contributiva potencial de los sujetos obligados en relación con el intercambio de servicios de difusión de televisión por suscripción. Por consiguiente, se concluye que la base imponible del impuesto contemplado en la disposición impugnada respeta el principio de capacidad económica y, por ese motivo concreto, no se ve afectado el derecho a la propiedad de la sociedad demandante, por lo que es procedente desestimar dicha pretensión.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 697-2014, fecha de la resolución: 22/02/2016*

## **SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES**

RESPONSABLE DE REGULAR Y SUPERVISAR ACTIVIDADES DEL SECTOR DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES

“2. B. Así, de acuerdo con los Considerandos I al IV de la Ley de Creación de la SIGET y el art. 9 inc. 1º de la LT, la mencionada institución es la responsable de regular las actividades y de supervisar el cumplimiento del marco legal salvadoreño del sector de electricidad y telecomunicaciones, siendo algunos de sus objetivos el garantizar el uso racional y eficiente del espectro radioeléctrico, el incentivar la libre competencia y evitar las prácticas monopólicas en este rubro de la economía nacional, velando no solo por los derechos de los sujetos que participan en estas actividades, sino también por los intereses públicos comprometidos.

De los arts. 1 y 2 de la LT se deriva que la SIGET tiene la obligación de realizar las acciones positivas pertinentes que coadyuven con: el fomento del acceso a las telecomunicaciones para todos los sectores de la población; la protección de los derechos de los usuarios, operadores y proveedores de los servicios de telecomunicación; el desarrollo de un mercado competitivo en todos sus niveles;

y la optimización del aludido recurso, pues si bien este es reutilizable resulta escaso en relación con la demanda de ofertantes de servicios y las necesidades de desarrollo de otros campos que también requieren de su uso.

Para la consecución de tales fines, la SIGET se encuentra investida de una serie de potestades reglamentarias, directivas, fiscalizadoras y sancionatorias encaminadas a la administración, gestión y control de las actividades vinculadas a la utilización del espectro radioeléctrico por el aparato estatal y por los particulares, entre las que se encuentran los servicios de difusión por televisión.”

#### OBLIGADA A PUBLICAR RESOLUCIÓN DE CONCESIÓN E INSCRIBIR PRONUNCIAMIENTO EN EL REGISTRO RESPECTIVO

“B. De conformidad con el art. 115 de la LT, la explotación del espectro radioeléctrico para la prestación de servicios de televisión, tanto de libre recepción como de suscripción, requiere de una *concesión* que podrá otorgarse por un plazo de veinte años prorrogables. Para ello, de acuerdo con el art. 76 de la citada ley, el interesado deberá especificar el servicio que desea brindar y las características de la porción del espectro requerida, con el objeto de que pueda determinarse la compatibilidad electromagnética de esa porción con las estaciones legalmente autorizadas.

De los arts. 65, 66, 67, 68 y 77 de la LT se colige que la SIGET tiene la facultad de declarar inadmisibles las peticiones de concesión si el sujeto no cumple con la prevención que se le formula a efecto de subsanar las deficiencias de su solicitud, o improcedente cuando, entre otros motivos, se requiera la concesión para el uso de una porción del espectro que ya ha sido otorgada a otra persona y sea evidente que no existe compatibilidad electromagnética entre ellas.

Por otra parte, según lo dispuesto en los arts. 61 y 78 de la LT, la SIGET tiene la obligación de *publicar* tanto la solicitud de concesión para la explotación del espectro radioeléctrico como la resolución en la cual aquella se admita y se requiera al Gerente de Telecomunicaciones el informe técnico sobre compatibilidad de frecuencias respectivo. Dicha publicación deberá contener el texto de la aludida resolución y se realizará al menos en el Diario Oficial y en dos de los periódicos de mayor circulación nacional, en dos ocasiones con intervalo de un día entre ellas. Además, de acuerdo con el art. 61 inc. 4º, cuando se trate de la concesión para explotación del espectro, también deberá efectuarse la publicación en un periódico financiero internacional.

Al respecto, de acuerdo con los arts. 78 y 79 de la LT, la finalidad de la aludida publicación es *la de hacer del conocimiento del público en general que se ha iniciado un procedimiento de concesión para la explotación de una parte del espectro, específicamente para la realización de las actividades detalladas en la solicitud, a fin de que las personas puedan manifestar en el plazo de veinte días su oposición o su interés de adquirir el uso de las frecuencias sujetas a la concesión requerida*. En este último caso, el art. 81 inc. 4º de la citada ley establece que si el informe técnico fuere favorable y existe un interés adicional por las frecuencias, debe ordenarse *la apertura del procedimiento de subasta dentro del plazo de sesenta días, contados a partir de la última publicación, respetando los términos establecidos en los arts. 82 al 85 de la ley*.

Finalmente, concesionada las frecuencias al solicitante o a quien haya presentado la mejor oferta económica en el caso que la adjudicación haya requerido la pública subasta, la SIGET debe publicar la resolución de concesión e inscribir tal pronunciamiento en el registro respectivo (art. 61 de la LT).”

DEBE OTORGAR OPORTUNIDAD A TERCEROS DE OPTAR A LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES DE EXPLOTACIÓN CUANDO SE MODIFIQUEN RESTRICCIONES PREEXISTENTES EN LA LEY

“3. Expuesto lo anterior, corresponde hacer algunas acotaciones relativas a la modificación de las concesiones para la explotación de frecuencias, específicamente con el objeto de prestar servicios de difusión televisiva.

A. El art. 126 inc. 1º de la LT establece que todas las concesiones para los servicios de difusión televisiva de libre recepción y suscripción preexistentes a la entrada en vigencia de la ley –esto es, a partir del 21-XI-1997– deben conservar las condiciones y restricciones de *explotación* con las que fueron otorgadas, a excepción de la restricción de *uso*.

a. *i.* Conforme a las diferencias entre *uso común* y *uso privado* o *especial* –dentro del que figura la explotación– de los bienes de uso público, y las particularidades de las concesiones demaniales a las que se hizo referencia en el Considerando V de esta sentencia, la excepción contemplada en el citado precepto hace referencia a los casos en los que la SIGET puede modificar la clasificación de uso de las zonas en las que se divide el espectro radioeléctrico (art. 12 de la LT), para que siendo determinadas frecuencias de *uso libre* u *oficial* pasen a ser de *uso regulado*, o siendo de *uso regulado* pasen a ser de *uso libre*, observando las condiciones y procedimientos específicos establecidos en los arts. 94, 95 y 96 de la LT.

Así, el supuesto contemplado en el art. 96 de la LT únicamente prevé la posibilidad de que la SIGET recupere las zonas del espectro que se mantenían dentro del régimen de *uso regulado*, para que estas pasen a ser de *uso libre*, a fin de cumplir con algún tratado internacional en esta materia al que se encuentre adscrito El Salvador, debiendo respetar para ello los plazos conferidos en la concesión de aquellas; por lo que se trata de frecuencias que dejan de pertenecer al grupo de las que pueden ser explotadas por los particulares. Sin embargo, dicha disposición legal no avala la posibilidad de que, concesionada la zona del espectro de *uso regulado*, la SIGET pueda modificar la modalidad de explotación de esas frecuencias mediante un mecanismo diferente al que ha sido otorgado.

*ii.* Además, se admite la modificación de las aludidas concesiones cuando durante su ejecución se advirtiera la necesidad de realizar ajustes o cambios para mejorar la calidad del servicio prestado, o bien cuando se vea perjudicado el interés general, siempre que ello no implique un reajuste o renegociación de aspectos esenciales del contrato que alteren sustancialmente las condiciones jurídicas, técnicas y económicas pactadas, ya que, en tal caso, la SIGET debe comprobar y respaldar las razones que justifican tales modificaciones, de forma que sea posible verificar en la realidad el fundamento objetivo que la ha llevado a tomar esa decisión y que esta no provocará un cambio sustancial que encubra la necesidad de un nuevo contrato.

Y es que, si bien a dicha institución le compete cerciorarse de que el aprovechamiento del mencionado recurso favorece el desarrollo social de la colectividad mediante su utilización racional y equitativa, le corresponde también garantizar que en los procedimientos de concesión haya libre concurrencia y competencia, esto es, la apertura de estas actividades económicas a una pluralidad de representantes del sector privado interesados en incursionar en el rubro de las telecomunicaciones, evitando así la concentración y los monopolios en los medios de comunicación.

b. El mandato dirigido a la conservación y respeto de las condiciones técnicas y *restricciones de explotación* de las concesiones conferidas previo a la entrada en vigencia de la Ley de Telecomunicaciones –esto es, de las condiciones bajo las cuales se autorizó al particular el aprovechamiento de las frecuencias adjudicadas–, tiene como fundamento el preservar que las actividades de explotación continúen realizándose en los términos pactados hasta la finalización del plazo contractual. Por ello, la renovación o modificación de las condiciones técnicas y restricciones de explotación debe estar precedida de un nuevo proceso de concesión, dentro del cual sus condiciones se hagan del conocimiento y se sometan a la valoración del público en general, a efecto de que cualquier interesado participe en la adquisición de las frecuencias en pública subasta u otro método de adquisición.

Y es que la decisión de participar o no en el aludido proceso surge en atención a los cálculos o valoraciones que en su momento efectúan los particulares a partir de las exigencias de la oferta o solicitud de concesión publicada, por lo que *un cambio o modificación sobrevenida a tales aspectos sin la tramitación del procedimiento respectivo defraudaría las aspiraciones de quienes en su oportunidad perdieron la concesión o dejaron de participar por incluirse tales términos con posterioridad, afectándose de esa manera sus derechos al libre acceso al mercado –como manifestación de la libertad económica– y a las libertades de expresión e información –en su dimensión colectiva–.*

c. Las restricciones de explotación a las que se ha hecho alusión comprenden aspectos sustanciales de la concesión, cuya modificación daría lugar a un nuevo y distinto contrato, pues implicaría la transformación de lo concesionado mediante la introducción de condiciones que, como se acoto *supra*, si hubieran figurado en la solicitud u oferta de concesión inicial, probablemente habrían incentivado la participación de otros particulares; por ejemplo, cuando se modifica la modalidad del servicio a prestar –la difusión televisiva por suscripción o libre recepción– o, en general, la naturaleza o el tipo de actividades en las que se utilizará el bien demanial, la cobertura territorial acordada, el tiempo de concesión, etc. Por ello, en tales supuestos, más que de la modificación de un contrato, se *trata de un proyecto nuevo que debe dar lugar a otro proceso de concesión en el que se dé la oportunidad a cualquier otro interesado de incursionar en este campo.*

En sintonía con lo anterior, el art. 124 del Reglamento de la LT prescribe que la modificación de las características técnicas de la concesión, entre las que se incluyen la potencia del transmisor, las etapas de amplificación de las radiofrecuencias, las especificaciones de las antenas, líneas de transmisión y

desplazamiento geográfico, no podrán realizarse de manera unilateral por parte de la SIGET con la sola petición del concesionario; por el contrario, este deberá sujetarse al procedimiento establecido en la ley.

B. a. El régimen especial para los servicios de difusión de libre recepción y de suscripción por radio y televisión al que hacen referencia los arts. 114 al 129 de la LT no prevén el procedimiento que debe tramitarse en el supuesto hipotético antes referido; sin embargo, de lo prescrito en el art. 105 inc. 2º de la LT –contemplado en las Disposiciones Transitorias– se colige que si el concesionario desea eliminar alguna de las condiciones o restricciones de explotación contenidas en las referidas concesiones, deberá solicitar la renovación adelantada de la concesión, conforme al procedimiento ya establecido.

Dicho disposición normativa hace una remisión al art. 99 de la LT, que regula el procedimiento de *renovación adelantada del derecho de explotación*, el cual exige del solicitante su renuncia a la concesión. De acuerdo con el aludido precepto, la petición en cuestión motiva la apertura del procedimiento de concesión demanial al que se hizo referencia en los apartados anteriores, en el que únicamente deben observarse los criterios especiales para el cálculo de los pagos que deberán realizarse en tal caso.

De ahí que la petición de renovación adelantada constituya el mecanismo mediante el cual el concesionario puede requerir la modificación de alguna de las restricciones de explotación de las frecuencias que le han sido adjudicadas, pero ello implica el asumir las consecuencias que se deriven de la tramitación del aludido procedimiento, ya que puede surgir la oferta de otro interesado que resulte más beneficiosa para el desarrollo económico y social del país, lo que la llevaría a ser prioritaria para la Administración Pública.

b. En perspectiva con lo expuesto, de la interpretación conjunta de los arts. 99, 105 inc. 2º, 126 inc. 1º de la LT y 124 de su reglamento, se deriva que si el concesionario solicita la modificación de alguna de las restricciones de explotación contenidas en las concesiones preexistentes a la ley, que impliquen una alteración, transformación o cambio sustancial de las condiciones técnicas en los términos antes expuestos, la SIGET debe tramitar el procedimiento respectivo en el que se brinde a cualquiera legítimamente interesado la oportunidad de optar a la realización de las actividades de explotación en cuestión, considerando los cambios cuya incorporación se solicita, a efecto de garantizar el ejercicio de los derechos a la libertad económica y a las libertades de expresión e información –en su dimensión colectiva–.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 432-2010, fecha de la resolución: 29/06/2016*

## SUPRESIÓN DE PLAZAS

NO PUEDE UTILIZARSE DE FORMA ARBITRARIA, EN MENOSCABO DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS TRABAJADORES

“2. A. a. En el presente caso, se ha establecido que la demandante laboraba en la municipalidad de Soyapango desempeñando el cargo de delegada de ex-

tensión comunitaria, de lo cual se colige que la relación laboral en cuestión era de *carácter público* y, consecuentemente, aquella tenía la calidad de *servidora pública*.

b. Asimismo, dado que la autoridad demandada no alegó ni comprobó que el cargo desempeñado por la pretensora se encontrara excluido del régimen laboral regulado en la LCAM, se colige que *la peticionaria era empleada incorporada a la carrera administrativa municipal y titular 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 ni rebajados de categoría sino en los casos y con los requisitos que establece la ley.

B. Por otra parte, se ha acreditado que el Concejo Municipal de Soyapango emitió el Acuerdo n° 44, el 18-IX-2012, en el que ordenó la supresión de la plaza de trabajo de la demandante. 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 o 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.

C. a. El Concejo Municipal de Soyapango argumentó que la supresión de plaza es un acto administrativo realizado en ejercicio de la autonomía municipal que otorgan los arts. 203 y 204 de la Cn., por lo que no era necesario tramitar un procedimiento previo.

Al respecto, es pertinente acotar que el derecho a la estabilidad laboral de los empleados públicos no es absoluto ni puede entenderse como el derecho a una completa inamovilidad, pues este puede ceder ante el interés general de mejoramiento de servicios por la Administración Pública. En ese sentido, los Municipios están facultados constitucional y legalmente para adecuar su funcionamiento y estructura a las necesidades de los servicios que prestan, por lo que pueden *crear, modificar, reorganizar o suprimir* los cargos de su personal, cuando las necesidades públicas o las limitaciones fiscales se lo impongan.

b. Sin embargo, ello no puede implicar el menoscabo del derecho a la estabilidad laboral del que gozan los servidores públicos que pertenecen a la carrera administrativa municipal y convertir la supresión de plazas en un sistema anómalo o encubierto de remoción y sustitución de personas. Por ello, previo a ordenar la supresión de un puesto de trabajo se requiere que la autoridad competente cumpla con las formalidades siguientes: (i) elaborar un estudio técnico de justificación, basado exclusivamente en aspectos de presupuesto, necesidades del servicio y técnicas de análisis ocupacional; (ii) adoptar las medidas compensatorias de reubicación en un empleo similar o de mayor jerarquía o, cuando se demuestre que esto no es posible, conceder una indemnización, tal como prevén

los arts. 53 y 59 n° 8 de la LCAM; (iii) reservar los recursos económicos necesarios para efectuar el pago de las indemnizaciones respectivas; y (iv) levantar el fuero sindical, en aquellos supuestos de empleados aforados conforme al art. 47 inc. 6° de la Cn.

En consecuencia, si bien la figura de supresión de plaza regulada en el art. 53 de la LCAM es una facultad que poseen los Municipios para modificar su estructura organizativa, la cual se enmarca dentro de la autonomía que el art. 203 de la Cn. les confiere, dicha atribución no puede ejercitarse de forma arbitraria, por lo que, previo a ordenar la supresión de una plaza de trabajo, debe establecerse la conveniencia de dicha supresión y probarse las razones por las cuales se considera que la aludida plaza es innecesaria para el desarrollo normal de las actividades de la comuna y que aquella efectivamente desaparecerá del presupuesto municipal. Ello resulta indispensable en virtud de que se suprime la plaza de un servidor público municipal que goza de estabilidad laboral por ser parte integrante de la carrera administrativa.

c. En el presente caso, el Concejo Municipal de Soyapango no probó que la supresión de la plaza ocupada por la demandante se realizó atendiendo a criterios técnicos de necesidad. En efecto, la sola invocación por parte de la autoridad demandada de que la plaza de la actora era innecesaria e improductiva no es suficiente para tener por establecido que la eliminación del puesto de trabajo de la demandante se fundamentó en criterios de necesidad de los servicios que presta la municipalidad o en motivos presupuestarios, pues para ello debió presentar los respectivos estudios técnicos que así lo demostraran.”

#### VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL AL UTILIZARSE COMO MECANISMO DE CARÁCTER DISCIPLINARIO

“d. Aunado a ello, la referida autoridad no acreditó que hubiera realizado acciones tendientes a reubicar a la demandante en un empleo similar o de mayor jerarquía dentro de la institución municipal o, en su defecto, a realizar el pago en concepto de indemnización, de conformidad a lo dispuesto en el art. 53 de la LCAM.

La reubicación o indemnización por supresión del cargo no constituyen actos discrecionales o de buena voluntad, sino mecanismos de obligatoria aplicación que protegen la estabilidad laboral de los servidores públicos en aquellos supuestos en los cuales la Administración, por razones extraordinarias, se ve en la necesidad de suprimir algunos cargos, por ejemplo, por cuestiones financieras o de reestructuración de la entidad en aras de la modernización de sus servicios.

3. *De lo anterior se colige que el Concejo Municipal de Soyapango utilizó la figura de “supresión de plaza” para intentar revestir de legalidad un acto que, en esencia, fue un despido de carácter disciplinario, pues la eliminación del puesto de trabajo de la actora se fundamentó en el presunto desempeño ineficiente y la realización de conductas que obstaculizaban la gestión del gobierno municipal. Por tanto, previo a la finalización de la relación laboral, la aludida autoridad estaba obligada a informar a la trabajadora la infracción que se le reprochaba y facilitarle los medios necesarios para que ejerciera su defensa. En consecuencia, se concluye que la autoridad demandada vulneró los derechos de audiencia,*

*defensa y a la estabilidad laboral de la actora; por lo que resulta procedente ampararla en su pretensión.”*

“1. El art. 35 inc. 1º 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 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, en el auto de admisión de la demanda se determinó que los efectos del acto impugnado no se suspenderían, en virtud de que entre la fecha en la que la actora fue separada de su cargo (1-X-2012) y la presentación de la demanda de amparo (29-X-2014) habían transcurrido más de 2 años, por lo tanto, los efectos del acto sometido a control constitucional habían sido desplegados completamente. En atención a esa misma circunstancia, *no es procedente ordenar el reinstalo de la señora [...] en el puesto que desempeñaba o en otro de igual categoría y clase.*

B. Por otra parte, dado que la pretensora fue separada 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 que *se le cancelen a la demandante los salarios que dejó de percibir, siempre que no pasen de 3 meses, tal como lo prescribe el art. 61 inc. 4º de la Ley de Servicio Civil.* En ese sentido, debido a que el pago de los salarios caídos es susceptible de ser cuantificado, 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 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.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 835-2014, fecha de la resolución: 15/04/2016*

## **SUSPENSIÓN SIN GOCE DE SUELDO**

OBLIGACIONES PRINCIPALES QUE SURGEN EN TODA LABOR O SERVICIO REMUNERADO

“2. A. Según se ha establecido –v.gr. en las Sentencias de 4-II-2011 y 24-XI-2010, Amps. 204-2009 y 1113-2008, respectivamente–, en toda labor, tra-

bajo 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: (i) 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; (ii) 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 (iii) 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.”

#### OBLIGACIÓN FUNDAMENTAL DE RETRIBUIR AL TRABAJADOR LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS QUE REALICE

“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. *Contrario sensu*, no existirá obligación 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.

3. Establecido lo anterior, corresponde verificar si la autoridad demandada vulneró los derechos invocados por el peticionario.

A. En el presente caso se ha comprobado que el señor [...] laboraba de forma permanente para la Alcaldía Municipal de Juayúa con el cargo de motorista, de lo cual se colige que la relación laboral en cuestión era de *carácter público* y, consecuentemente, aquel tenía la calidad de *servidor público*.”

#### PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA LEY DE LA CARRERA MUNICIPAL PARA APLICAR LAS SANCIONES

“B. a. Con relación a la sanción cuestionada por el peticionario, el art. 62 nº 3 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal (LCAM), establece que la suspensión sin goce de sueldo es una de las sanciones disciplinarias que pueden ser impuestas sin perjuicio de las penas a que sean acreedores de conformidad con las leyes comunes, los funcionarios y empleados municipales que incumplan sus obligaciones o que incurran en cualquiera de las prohibiciones contempladas en dicha ley. Asimismo, el art. 64 de la LCAM establece que las suspensiones que excedan los cinco días serán aplicadas por el Concejo, el Alcalde o la máxima autoridad administrativa, previa autorización de la respectiva Comisión Municipal y de acuerdo con el procedimiento establecido en el art. 70 de esa misma ley.

En ese sentido, previo a imponer una sanción de suspensión sin goce de sueldo, el Concejo Municipal correspondiente debe comunicar a una Comisión Municipal su intención de implementar la referida sanción, explicando el fundamento legal para hacerlo, los hechos que la motivan y las pruebas que sean pertinentes. Este procedimiento, además, contempla la participación del funcionario o empleado interesado, pues se le corre traslado por dos días hábiles para que conteste la formulación de imputaciones que se efectúa en su contra y, en el supuesto de manifestar su oposición a los cargos que le son atribuidos, se convoca a ambas partes para que en el término de cuatro días hábiles aporten las pruebas que estimen procedentes.”

#### INEXISTENCIA DE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO SEGUIDO EN CONTRA DEL ACTOR

“b. Al respecto, la autoridad demandada manifestó que no se encontró algún expediente de procedimiento sancionatorio seguido en contra del actor para imponer la sanción de suspensión, el cual, de haberse realizado, le habría garantizado la posibilidad de defenderse y presentar prueba de descargo frente a las faltas laborales que le fueren imputadas. Asimismo, aceptó expresamente que al señor [...] no se le canceló el salario que devengaba en dicha municipalidad durante el período en que estuvo suspendido de su cargo.

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 treinta 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, de defensa y a recibir una retribución, por lo que resulta procedente ampararlo en su pretensión.

C. 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.

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. 1º 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 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 lo que concierne al efecto material de la presente decisión, debe recordarse que el objetivo directo e inmediato que persigue este tipo de proceso es el restablecimiento de los derechos que le fueron vulnerados a la persona que solicita el amparo.

B. En el presente amparo, se ha determinado que el señor [...] fue sancionado con suspensión sin goce de sueldo por el lapso de 30 días, sin que previo a ello se hubiese tramitado el procedimiento prescrito en los arts. 64 inc. 3º y 70 de la LCAM, con lo cual se vulneraron sus derechos de audiencia, de defensa y a recibir 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 cuantificado, 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 municipalidad.

C. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1º 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 en contra de las personas que integraban el CMJ en el momento en el que acaecieron las respectivas vulneraciones declaradas en este proceso.

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 de sus cargos, 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: 627-2014, fecha de la resolución: 27/08/2016*

## TASAS MUNICIPALES A CEMENTERIOS

MUNICIPALIDADES NO SON COMPETENTES PARA LA CREACIÓN DE UN TRIBUTO CUYO HECHO GENERADOR SEA LA AUTORIZACIÓN DE FUNCIONAMIENTO DE CEMENTERIOS

“A. La sociedad actora alega que el tributo impugnado es un impuesto y no una tasa, pues la LGC desarrolla expresamente el procedimiento para la autorización de funcionamiento de cementerios y designa al Ministerio del Interior –ahora Ministerio de Gobernación– como la única entidad competente para otorgar dicha autorización, por lo que el cobro del mencionado tributo no conlleva el otorgamiento de ningún tipo de retribución a su favor. Por su parte, la autoridad demandada se allanó a la pretensión de la parte actora.

B. Los arts. 5 y 129 de la Ley General Tributaria Municipal prescriben que las tasas municipales se generan en virtud de aquellos servicios públicos de naturaleza jurídica o administrativa prestados por los municipios. En ese sentido, *para justificar constitucionalmente el cobro de una tasa, la normativa respectiva deberá establecer con precisión cuál es la actividad que se generará como contraprestación por el cobro del canon, como podrían ser, por ejemplo, la extensión de un permiso, una licencia, 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.*

C. a. En el presente caso, de la lectura de la disposición impugnada se advierte que, por el pago anual de \$1,714.28 por cada cementerio que se encuentra ubicado dentro de la circunscripción territorial del Municipio de Apopa, este último se encuentra en la obligación de extender una autorización para funcionar. Así, en principio, la aludida disposición –específicamente el tributo en cuestión– sí regula un servicio público de carácter jurídico que los sujetos obligados al pago reciben como contraprestación.

b. Ahora bien, para que un tributo pueda ser constitucionalmente calificado como una tasa no solo se debe constatar que por su pago se otorgue efectivamente una contraprestación, sino que es necesario analizar 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 autorización para el funcionamiento de cementerios que se encuentran ubicados en el Municipio de Apopa.*

Al respecto, la LGC prescribe en su art. 1 que “tiene por objeto regular el establecimiento, organización y funcionamiento de cementerios en toda la República” y, en relación con ello, en su art. 3 señala que estos pueden ser “municipales, particulares o de economía mixta”.

Así, el Capítulo II de la LGC –arts. 6 al 13– establece el procedimiento a seguir para obtener la autorización de funcionamiento de este tipo de establecimientos y, específicamente el art. 10 de esa ley, prescribe que “no se podrá iniciar el funcionamiento de un cementerio sin la aprobación de sus obras por el Ministerio del Interior” –actualmente Ministerio de Gobernación, según Decreto n° 124, de fecha 18-XII-2001, publicado en el Diario Oficial n° 241, de fecha

20-XII-2001—; *de lo cual se infiere que es esta última entidad la única competente para emitir la autorización respectiva, siempre que se haya cumplido con los requisitos legalmente establecidos para ello.*

En ese sentido, la potestad tributaria que la Constitución les confiere a los municipios en materia de tasas —art. 204 ord. 1º— no puede entenderse comprensiva de actividades o servicios que han sido expresamente conferidos a otras autoridades, tal como la LGC lo hace en relación con la extensión de autorizaciones de funcionamiento de cementerios.

c. Y es que, de conformidad con lo prescrito en los arts. 6 de la LGC, 40 del Reglamento de dicha ley y 4 n° 20 del Código Municipal, la competencia que el legislador les ha otorgado a los municipios con relación a los cementerios particulares está limitada, por una parte, a pronunciarse sobre la conveniencia o inconveniencia de haber sido solicitado el proyecto —es decir, previo a que se otorgue la autorización de funcionamiento respectiva—; y, por otra, a practicar inspecciones cada seis meses, cuando se tenga conocimiento de anomalías que requieran investigación inmediata o cuando se estime conveniente, a efecto de controlar que las actividades realizadas en dichos cementerios sean acordes a los términos de la autorización conferida.

D. a. En virtud de lo expuesto, se concluye que, al emitir la disposición impugnada, en la que se establece una tasa por autorización de funcionamiento de cementerios particulares ubicados en la circunscripción territorial de Apopa, *la autoridad demandada ha creado un tributo cuyo hecho generador lo constituye un servicio que no compete a los municipios brindar.*

En relación con ello, la jurisprudencia constitucional —v. gr. en las Sentencias de fechas 3-VII-2015 y 14-VIII-2015, pronunciadas en los procesos de Inc. 100-2013 y de Amp. 550-2013, respectivamente— ha sostenido que los tributos que tuvieran como hecho imponible la emisión de autorizaciones por parte de los municipios, sin que dicha contraprestación tenga sustento en las competencias que el ordenamiento jurídico le ha atribuido a estos, constituyen impuestos y no tasas. Por consiguiente, las ordenanzas municipales que tengan por objeto crear tributos con esas características vulneran el principio de reserva de ley en materia tributaria, ya que han sido emitidas por una autoridad incompetente para ello.

b. En el presente caso, a pesar de que el tributo impugnado señala como contraprestación la emisión de una autorización, se advierte que el Concejo Municipal de Apopa inobservó con su actuación el principio de reserva de ley en materia tributaria, ya que creó un tributo cuyo hecho generador se encuentra al margen de su competencia material; por ello, dicho precepto también transgrede el derecho a la propiedad de la sociedad [...], S.A. de C. V., pues se le obliga a pagar cierta cantidad de dinero en concepto de un tributo que es contrario a la Constitución. Por consiguiente, corresponde estimar la pretensión planteada por la aludida sociedad.

1. El art. 35 inc. 1º 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 todo caso, en la Sentencia de fecha 15-II-2013, pronunciada en el Amp. 51-2011, se aclaró que, con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material, se reconocerá 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.

2. A. En el caso particular, y dado que el reclamo constitucional planteado se basó en la emisión de una disposición que con su sola vigencia causó la referida transgresión constitucional, *el efecto reparador se concretará en que el Concejo Municipal de Apopa deberá abstenerse de aplicar a la sociedad peticionaria la disposición impugnada*. En ese sentido, la autoridad demandada *no deberá* realizar cobros y/o ejercer acciones administrativas o judiciales tendentes a exigir el pago de cantidades de dinero en concepto del tributo declarado inconstitucional en este proceso o de los intereses o multas generadas por su falta de pago.

Así, en virtud de que el objeto de control del presente amparo recayó en la disposición controvertida y no en los actos aplicativos derivados de esta, la presente decisión no implicará la obligación de devolver cantidad de dinero alguna que haya sido cancelada en concepto de pago por el tributo ahora declarado inconstitucional.

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 está inhibido de promover nuevos procedimientos o procesos contra la sociedad demandante para el cobro del tributo cuya inconstitucionalidad se verificó, sino también de 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 ocasionados como consecuencia de la vulneración del derecho constitucional declarada en esta sentencia, directamente en contra de las personas que cometieron la aludida transgresión.”  
*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 892-2014, fecha de la resolución: 25/05/2016*

## TERCEROS EN UN PROCESO

### PARTES PROCESALES

“2. A. El proceso surge normalmente como consecuencia de un conflicto de intereses respecto de una relación jurídico material y, por ello, los titulares de esa relación se convertirán en partes dentro del proceso. Así, *parte* es quien asume los derechos, cargas y obligaciones que se derivan de la realización del proceso. Si la noción de parte es positiva, el concepto de *tercero* solo puede enunciarse negativamente: lo es quien no es parte.

En efecto, entre los denominados terceros y las partes no existen situaciones intermedias –cuasi parte o parte accesorias–, por lo que se es o no parte, y

en este último supuesto se es un tercero. Distinto es el hecho de que un tercero pueda llegar o no a sufrir los efectos del proceso, lo que implica la existencia de variedad de terceros ante un proceso determinado. En el caso de que tales efectos existan, estos no convierten al tercero en parte automáticamente, aunque sí pueden legitimarlo para pedir que se le admita como parte.

B. En relación con esta última noción –que los terceros puedan o no sufrir los efectos del proceso–, una de las numerosas clasificaciones que la doctrina procesal realiza respecto de aquellos es la que los distingue a partir de una *intervención principal* y una *intervención adhesiva* de los sujetos procesales.

a. La *principal* consiste en la introducción en el proceso de quien posee una pretensión opuesta –completa o parcialmente– a la de las restantes partes procesales y, por tanto, incompatible con ella. La hipótesis generalmente admitida de intervención principal es la de las tercerías de oposición durante la ejecución forzosa de la sentencia, en las que un tercero comparece en la ejecución aduciendo la propiedad de los bienes embargados –tercería excluyente de dominio– o el derecho a ver satisfecho su crédito con preferencia del ejecutante –tercería excluyente de pago o de mejor derecho–.

b. Por otra parte, la *adhesiva* consiste en la incorporación al proceso de un sujeto que no ocupa una posición contrapuesta o incompatible con las que se están ventilando, sino que comparece para apoyar o integrarse en alguna de las dos posiciones, activa o pasiva, que se están sustentando.

C. La participación de los terceros tiene lugar durante el desarrollo del proceso cuando, ya sea en forma espontánea o provocada, se incorporan a él personas distintas a las partes originarias, a fin de hacer valer sus derechos o intereses propios, pero vinculados a la causa o al objeto de la pretensión. Según la intervención responda a la libre y espontánea determinación del tercero, o a una citación judicial dispuesta de oficio o a petición de alguna de las partes originarias se la denomina *voluntaria o coactiva* –provocada–. Ahora bien, una vez admitida la intervención de un tercero en cualquiera de sus formas, este deja de ser tal para asumir la calidad de parte, pues el objeto de la institución consiste en brindarle la posibilidad de requerir la protección judicial de un derecho o interés propio.

La intervención coactiva tiene lugar cuando el juez, de oficio o a petición de alguna de las partes, dispone que se cite a un tercero para participar en el proceso, a fin de que la sentencia que en él se emita pueda serle eventualmente opuesta. Así, al comparecer al proceso al cual ha sido citado, el tercero asume la calidad de parte, pero, a diferencia de lo que ocurre con el interviniente voluntario, no puede ser obligado a aceptar el proceso en su fase terminal, pues ello podría configurar una afectación en su derecho de defensa. Por ello, la citación de dicho tercero debe efectuarse en la misma forma que al demandado y durante la fase inicial del procedimiento.”

ACTUACIONES DEL JUEZ DE LO CIVIL DE USULUTÁN Y CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE VULNERARON DERECHOS DE AUDIENCIA

“D. En consonancia con lo anterior, el Código de Procedimientos Civiles (C.Pr.C.), actualmente derogado pero aplicable al caso concreto, regulaba la

figura del tercero, conforme a lo establecido en su arts. 455 y siguientes. Dicha normativa permitía la intervención de terceros, fueran estos coadyuvantes o excluyentes, partiendo de un requisito fundamental: *tener un interés propio, positivo y cierto*.

En ese orden, el art. 459 del C.Pr.C. concedía la oportunidad para que los terceros comparecieran al proceso incluso cuando no habían sido citados para defender sus intereses. De ello se deduce que, si el juez conocía que el resultado del proceso podía afectar los derechos de terceros, tenía la obligación de citarlos a efecto de que ejercieran la defensa de sus intereses.

3. A. En el presente caso, se ha comprobado que al expediente del proceso ordinario civil con ref. 28-ORD-524-03-2 se agregó la certificación extendida el 20-X-2003 por el Registrador Jefe del Registro de Propiedad Raíz e Hipotecas de la Segunda Sección de Oriente, en la cual se hacía constar que sobre los inmuebles inscritos con el número [...] del Libro [...] del citado Registro se encontraban inscritos ciertos gravámenes a favor del Banco de Fomento Agropecuario.

B. A partir de lo anterior, se colige que el Juez de lo Civil de Usulután conocía la existencia de los gravámenes que el señor José Ramón C. M. –parte demandada en el proceso civil en cuestión– había constituido a favor del Banco de Fomento Agropecuario sobre los bienes que eran objeto de litigio. Pese a ello, dicha autoridad judicial omitió comunicar la existencia de ese proceso a la referida institución bancaria, a efecto de que esta pudiera –si lo consideraba oportuno– comparecer a ejercer la defensa de sus intereses, pues una eventual sentencia estimatoria era susceptible de afectar los gravámenes constituidos a su favor y, con ello, ocasionarle un perjuicio en su esfera jurídica, tal como finalmente aconteció.

Del mismo modo, la Cámara de la Segunda Sección de Oriente, al conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia pronunciada en primera instancia, tampoco permitió que el Banco de Fomento Agropecuario compareciera a ejercer la defensa de sus intereses, pese a que, tal como se acotó *supra*, se había incorporado al expediente del proceso civil en cuestión documentación de la cual se colegía que esa institución financiera podía llegar a ser afectada por el resultado de dicho proceso.

C. En consecuencia, *se concluye que las actuaciones del Juez de lo Civil de Usulután y de la Cámara de la Segunda Sección de Oriente ocasionaron la vulneración de los derechos de audiencia y a la seguridad jurídica del Banco de Fomento Agropecuario, pues al no haber permitido que este interviniera en el proceso civil con ref. 28-ORD-524-03-2 tramitado en contra del señor [...], a pesar que dicha institución financiera tenía un interés positivo y cierto en el resultado de ese proceso, le privó de la oportunidad de ejercer la defensa de los gravámenes constituidos a su favor sobre los inmuebles objeto de litigio; por lo que resulta procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado.*

VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de las actuaciones de las autoridades demandadas, corresponde establecer el efecto de la presente sentencia.

1. El art. 35 inc. 1º 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 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 presente caso, al haberse comprobado la vulneración a los derechos de audiencia y a la seguridad jurídica como consecuencia de las sentencias emitidas por el Juez de lo Civil de Usulután y por la Cámara de la Segunda Sección de Oriente de Usulután, en las que –por medio de la primera– se declaró nula la escritura pública de compraventa otorgada a favor del señor José Ramón C. M. el 22-IV-1987, por lo que se ordenó cancelar las correspondientes inscripciones registrales, y –mediante la segunda– se confirmó la decisión adoptada en primera instancia, el efecto restitutorio de esta sentencia de amparo se concretará en dejar sin efecto las aludidas resoluciones, así como todos los actos que se efectuaron con posterioridad a esas actuaciones.

En consecuencia, *deberá retrotraerse el proceso civil con ref. 28-ORD-524-03-2342-EM-06 al momento en que se admitió la demanda presentada, a efecto de que el Juez de lo Civil de Usulután comunique al Banco de Fomento Agropecuario la existencia de dicho proceso y permita que este tenga la oportunidad de ejercer la defensa de los derechos que la ley le confiere.*

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1º 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 aludida vulneración.*

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: 620-2013, fecha de la resolución: 15/04/2016*

## TRASLADOS

### DEFINICIÓN

“a. El traslado es un acto administrativo en virtud del cual un servidor público, ante una necesidad imperiosa de la Administración, asume de forma permanente un cargo similar al que desempeñaba previo a la emisión de dicho acto. Su fundamento es la necesidad de garantizar que la institución para la cual labora dicho servidor público cumpla adecuadamente sus funciones por medio del recurso humano idóneo. Ello significa que el Estado tiene la facultad de destinar a sus funcionarios y empleados a distintos puestos de trabajo, según su nivel de especialización, en aras de satisfacer un interés público.”

### DIFERENCIA CON OTRAS FIGURAS SIMILARES

“b. Es necesario distinguir el traslado de otras figuras similares, previstas en el ordenamiento jurídico, que también conllevan un cambio en alguna de las condiciones de las relaciones laborales entre el Estado y sus servidores públicos. Entre dichas figuras están las siguientes: (i) el *ascenso*, el cual permite a una persona ocupar un cargo de mayor jerarquía al que desempeñaba anteriormente en la institución, (ii) la *permuta*, que implica un intercambio voluntario de plazas entre dos servidores públicos y (iii) el *descenso de clase*, que consiste en el traslado de un servidor público a un cargo de categoría inferior al que desempeñaba antes.

La última figura mencionada opera como sanción aplicada al servidor que se le haya comprobado descuido o mal comportamiento, mediante resolución de la respectiva comisión de servicio civil. No debe ser confundida con el traslado: en este se desplaza a la persona a un cargo de igual o similar categoría al que tenía antes, en aras de satisfacer una necesidad imperiosa de la institución pública correspondiente, mientras que en el descenso de clase ocurre una desmejora de las condiciones laborales –como la categoría del cargo, las funciones asignadas y el salario– producto de una sanción por el incumplimiento de las atribuciones que le correspondían al servidor en su cargo primigenio.

c. Para que un traslado sea legítimo debe ser necesario, es decir, basado en razones objetivas relacionadas con el adecuado desempeño de las actividades propias de una institución pública, y debe garantizar la no afectación de las condiciones esenciales que rigen la relación laboral entre un servidor público y el Estado, esto es, la localidad donde se presta el servicio, la categoría del cargo, las funciones asignadas y el salario. Ello porque esta figura no debe emplearse como sanción, sino como un mecanismo extraordinario orientado a organizar adecuadamente el recurso humano que labora para el Estado y, así, garantizar el correcto funcionamiento de las instituciones públicas. Por ello, previo a su materialización, se debe justificar sumariamente si concurren las siguientes condiciones: (i) la necesidad que tiene una institución de reorganizar su personal debido a que alguna de sus unidades administrativas carece de suficiente personal para cumplir sus funciones y (ii) el nivel de especialización del servidor público

que se pretende trasladar y su idoneidad para desempeñar el cargo al que será destinado, en el entendido de que dicha unidad no cuenta con otra persona que pueda asumir las funciones de ese puesto de trabajo.”

#### COMISIÓN DE SERVICIO CIVIL DECIDIRÁ CUANDO EL EMPLEADO PUEDE SER TRASLADADO HACIA OTRO MUNICIPIO

“d. Por último, debe señalarse que, de conformidad con el art. 37 de la Ley de Servicio Civil, cuando se trate de un cambio de la localidad –municipio– en la que se prestan los servicios y no se cuente con la anuencia del servidor público que será afectado, el traslado podrá ser decidido por la respectiva comisión de servicio civil previa audiencia al interesado, de manera motivada y con la mínima afectación a la vida personal y familiar del trabajador.

b. 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. Asimismo, en virtud de los arts. 331 y 341 inc. 1° de dicho código y 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias, con las certificaciones notariales presentadas se han acreditado la autenticidad de los documentos que reproducen, así como los datos contenidos en ellas. Por otra parte, en razón de lo dispuesto en los arts. 330 inc. 2° y 343 del citado código, con la copia simple antes mencionada, dado que no se acreditó su falsedad ni la del documento original, se han comprobado de manera fehaciente los datos contenidos en ellas.

B. Con base en los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente, se tienen por establecidos los siguientes hechos y datos: (i) que la señora Evelyn Verónica L. B. ha laborado para el Órgano Judicial desde el 1-IX-1982; (ii) que dicha señora desempeñó sus funciones en la GGAF hasta que, con fecha 4-II-2013, se le informó que, a partir de ese día, sería trasladada al DI, pero conservaría la plaza, el salario y el régimen de contratación que tenía previo a que se materializara dicho traslado; (iii) que el Jefe del DI y el GGAD acordaron el traslado de la peticionaria, atendiendo a su perfil académico y a la necesidad de reforzar el aludido departamento, el cual, aparentemente, carecía de recurso humano suficiente para realizar ciertas actividades; (iv) que dichos funcionarios realizaron un trámite que fue autorizado por la unidad competente de la DRH para materializar el traslado; y (v) que, según las evaluaciones de la peticionaria, esta tenía un buen desempeño laboral.

2. Establecido lo anterior, corresponde verificar si la autoridad demandada vulneró los derechos de audiencia y a la estabilidad laboral de la señora [...], al haberla trasladado del cargo que desempeñaba en la GGAF de la CSJ al DI, sin que previo a ello se le tramitara un procedimiento en el que se le permitiera controvertir las razones que motivaron dicho acto.

Con la prueba aportada al proceso se acreditó que, en virtud del requerimiento efectuado por el Jefe del DI al GGAF, la señora [...] fue trasladada del cargo de asistente informática de la GGAF al DI. Por otro lado, en la certificación del informe de solicitud de traslado de personal elaborado por la Unidad de Asis-

tencia Técnica Administrativa de la DRH, consta que el traslado de la peticionaria se justificó en la necesidad de que esta brindara apoyo en los registros de la Sección de Licenciamiento del DI, pues tenía la formación académica necesaria para desempeñarse en el mismo y aquella necesitaba ser reforzada con más personal debido a que en ese momento estaba deficiente. Asimismo, se ha probado que la actora conservó el cargo funcional de asistente informática, el salario y el régimen de contratación que tenía previo a la materialización del acto reclamado. Finalmente, se comprobó que la DRH otorgó audiencia a la demandante para que manifestara las razones de su inconformidad con el traslado, pero esta omitió pronunciarse al respecto.

No obstante que la demandante alegó que sus funciones en la GGAF eran de asesoría y supervisión gerencial de la gestión de tecnología informática, mientras que ahora en el DI sus funciones eran eminentemente operativas, consistentes en realizar registros de licencias cada año, se ha probado que la actora continúa desempeñando funciones técnicas que corresponden a su formación académica y al cargo de asistente informática. Por otra parte, a pesar de que la actora alega que el DI se ubicaba jerárquicamente dos niveles abajo de la GGAF, su traslado no fue capaz de afectar su estabilidad laboral en la medida en que le implicó una variación en su ubicación organizacional dentro de la institución, pero no de la localidad donde presta su servicio.

De lo anterior se colige que si bien la autoridad demandada modificó ciertas condiciones de la relación laboral entre la CSJ y la peticionaria, específicamente la oficina a la que estaba adscrita, ello no le ocasionó una rebaja significativa con relación al cargo que desempeñaba previo a la emisión del acto reclamado, ya que ella continúa bajo el régimen de contratación de Ley de Salarios, recibe la misma remuneración y, además, su traslado no implicó un desplazamiento físico que pudiera afectarla.

Por consiguiente, en virtud de que no se comprobó que el traslado de la señora [...]del cargo de asistente informática de la GGAF al DI produjera una desmejora significativa de las condiciones laborales que tenía previo a la emisión de dicho acto, se concluye que la autoridad judicial demandada no vulneró los derechos de audiencia, de defensa y a la estabilidad laboral al de la mencionada señora, por lo que es procedente desestimar su pretensión.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 104-2013, fecha de la resolución: 26/02/2016*

## **VIAJES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**

### **CONTROLES INTRAORGÁNICOS E INTERORGÁNICOS**

“A. a. Sobre los viajes efectuados por el Presidente de la República, el art. 158 de la Cn. establece: “Se prohíbe al Presidente de la República salir del territorio nacional sin licencia de la Asamblea Legislativa”. Dicha disposición se relaciona con el art. 131 ord. 15º de la Cn., en el cual se prescribe que corresponde a la Asamblea Legislativa resolver sobre las licencias del Presidente de la

República, previa ratificación personal ante ella. Del contenido de las disposiciones constitucionales mencionadas, se colige que *el Presidente de la República necesita la autorización previa de la Asamblea Legislativa para salir del país.*

El contexto adecuado para estudiar las mencionadas disposiciones constitucionales es la teoría de la división de poderes, especialmente en su versión contemporánea, en la que la separación de funciones se matiza con la colaboración entre órganos.

En el caso de la Constitución salvadoreña, el art. 86 establece la existencia de varios órganos fundamentales, como garantía genérica de la libertad, y cada uno de ellos debe llevar a cabo una de las funciones básicas del Estado de manera independiente de los demás. Así, al distribuir las competencias entre los distintos órganos por ella creados y establecer la obligación del ejercicio conjunto en la formación de la voluntad estatal, la Constitución limita el ejercicio del poder. Es en esta dinámica de interacción en el proceso político que se desarrolla la teoría de los controles.

Profundizando en el último punto —mediante una clasificación clásica—, se observa que existen controles intraorgánicos (dentro del órgano) e interorgánicos (entre órganos). A su vez, los segundos pueden consistir en: (i) colaboración, cuando los órganos están acoplados constitucionalmente, de tal modo que solo actuando en conjunto pueden llevar a cabo determinadas tareas, o (ii) intervención, cuando se autoriza a un órgano a intervenir en la actividad de otro.

Dentro de este esquema el Órgano Legislativo no es la excepción. En efecto, este tiene en sus manos diversos controles, tanto en la modalidad de colaboración como en la de intervención. De la segunda modalidad cabe mencionar los siguientes ejemplos: aprobar o desaprobar los informes de los ministros (art. 131 ord. 18° Cn.), nombrar comisiones parlamentarias de investigación (art. 131 ord. 32° Cn.), interpelar a funcionarios (art. 131 ord. 34° Cn.) y recomendar la destitución de funcionarios (art. 131 ord. 37° Cn.). Estos mecanismos de control parlamentario tienen por objeto la valoración de actuaciones de otros órganos o entes públicos, desde criterios constitucionales, legales o políticos y con respeto a las competencias constitucionalmente asignadas.

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que los arts. 131 ord. 15° y 158 de la Cn. establecen un control interorgánico por vía de intervención del Órgano Legislativo en el Órgano Ejecutivo, particularmente en las actuaciones del Presidente de la República, ya que dichas disposiciones tienen la finalidad, en primer lugar, de controlar las ausencias de dicho funcionario durante el ejercicio de la función constitucional que le ha sido encomendada y, en segundo lugar, de garantizar la rendición de cuentas y la transparencia, componentes esenciales en los que se fundamenta un gobierno democrático y por medio de los cuales la Administración Pública explica a la sociedad sus acciones, acepta responsabilidad por las mismas y abre la información al escrutinio público, para que aquellos interesados puedan revisarla, analizarla y, en su caso, utilizarla como mecanismo para sancionar. Así, el gobierno democrático debe rendir cuentas para reportar o explicar sus acciones y debe transparentarse para mostrar su funcionamiento y someterse a la evaluación de los ciudadanos.”

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, PREVIO A CADA VIAJE FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL, DEBE SOLICITAR AUTORIZACIÓN A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA Y RATIFICAR PERSONALMENTE DICHA PETICIÓN

“b. Los arts. 158 y 131 ord. 15° de la Cn. prescriben:

“Art. 158.- Se prohíbe al Presidente de la República salir del territorio nacional sin licencia de la Asamblea Legislativa”.

“Art. 131.- Corresponde a la Asamblea Legislativa:

15) Resolver sobre renunciaciones interpuestas y licencias solicitadas por el Presidente y el Vicepresidente de la República y los Designados, previa ratificación personal ante la misma Asamblea”.

Del contenido de tales disposiciones se extrae que la forma de llevar a cabo el control de los viajes presidenciales, a fin de evitar la arbitrariedad en el uso de las licencias, consiste en *exigir al Presidente de la República que, previo a cada viaje fuera del territorio nacional, solicite autorización a la Asamblea Legislativa y ratifique personalmente dicha petición ante ella.*

Así, a efecto de cumplir con la obligación que le ha sido prescrita en el art. 158 de la Cn., el Presidente debe comunicar a la Asamblea Legislativa, con antelación, su decisión de ausentarse del país y explicitar los motivos de su salida, que podrían ser el cumplimiento de una misión oficial o un viaje de carácter privado. La Asamblea Legislativa, tomando en consideración la información proporcionada por el Presidente, deberá evaluar si la futura ausencia de este último está justificada o no, a partir de lo cual autorizará o no su salida del territorio nacional. El mecanismo antes descrito constituye un control eficaz de las salidas presidenciales del territorio nacional.

No obstante, respecto a los viajes oficiales que el Presidente de la República deba realizar al resto de países de Centroamérica en el marco de la integración regional que el art. 89 de la Cn. alienta y promueve, la Asamblea Legislativa puede tomar las medidas necesarias para facilitar los viajes del Presidente dentro de esa región, respetando siempre lo dispuesto en los arts. 131 ord. 15° y 158 de la Cn.

Si bien el aludido mecanismo de control se caracteriza por ser previo a la realización del viaje al extranjero por parte del Presidente, ello no es obstáculo para que, una vez realizado aquel, la Asamblea Legislativa le requiera los informes que estime necesarios, siempre dentro de los límites del control interorgánico al que se encuentra llamada y del respeto a los derechos fundamentales.

Finalmente, un aspecto básico e ineludible de los viajes presidenciales es la fiscalización de los gastos efectuados, la cual corresponde *principalmente* a la Corte de Cuentas de la República según el art. 195 de la Cn.

c. Ahora bien, el ejercicio del control interorgánico debe estar justificado y tener en cuenta los límites derivados de las competencias de los otros órganos o entes públicos.”

ASAMBLEA LEGISLATIVA NO PUEDE NEGAR INJUSTIFICADAMENTE AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA LAS AUTORIZACIONES PARA SALIR DEL PAÍS

“Así, según el art. 168 ords. 4° y 5° de la Cn., al Presidente de la República le corresponde: (i) celebrar tratados y convenciones internacionales y (ii) dirigir

las relaciones exteriores. En este contexto, no puede desconocerse que es fundamental para cualquier nación construir e intensificar lazos con otros países en temas jurídicos, políticos, sociales y económicos, pues algunas de las decisiones en esos ámbitos dependen en gran medida de las relaciones internacionales. Por ello, las actividades que permiten construir estas relaciones son frecuentes en la agenda de trabajo de los Jefes de Estado o de Gobierno, las cuales se realizan dentro o fuera del territorio nacional.

En ese sentido, la Asamblea Legislativa no puede negar injustificadamente al Presidente de la República las autorizaciones para salir del territorio nacional, pues este último tiene el mandato constitucional de celebrar tratados internacionales, así como el de adoptar y/o dirigir posiciones, decisiones y acciones más allá de las fronteras, fundamentadas en el interés nacional, la seguridad nacional y objetivos concretos de carácter económico y político. Lo anterior implica que una limitación injustificada a los viajes presidenciales devendría en un obstáculo para el desarrollo de la política exterior del gobierno, las cuales, como se ha dicho, son atribuciones del Presidente de la República.

Además, el control interorgánico sobre los viajes presidenciales no puede utilizarse para afectar de forma personal al Presidente de la República, quien también se puede ver en la necesidad de ausentarse del país por motivos personales o familiares. En virtud de lo anterior, no debe dejarse de lado que la finalidad de los arts. 131 ord. 15º y 158 de la Cn. es controlar las ausencias injustificadas o abusos del Presidente de la República en el ejercicio de sus funciones, así como garantizar la rendición de cuentas y la transparencia.”

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA NO DEBE ABUSAR DE LA POSIBILIDAD DE REALIZAR VIAJES AL EXTERIOR, CUALQUIER MISIÓN OFICIAL DEBE ESTAR JUSTIFICADA, LO CUAL IMPLICA QUE SE DEBE CONTAR CON LA INFORMACIÓN QUE LA RESPALDE

“Finalmente, debe señalarse que el Presidente de la República no debe abusar de la posibilidad de realizar viajes al exterior. Cualquier misión oficial debe estar justificada, lo cual implica que se debe contar con la información que la respalde (*v. gr.*, motivos del viaje, duración y actividades que se realizarán durante la misión), pues la ausencia del territorio nacional debe atender a la celebración de tratados internacionales o a la ejecución de la política exterior del gobierno. En el caso de un viaje de carácter personal, también es necesaria su justificación, por lo que se debe contar con información que lo respalde (*v. gr.*, motivos del viaje y su duración), para así impedir que se produzca una especie de “abandono de funciones” cuando los viajes al exterior son frecuentes.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 713-2015, fecha de la resolución: 01/09/2016*

# HÁBEAS CORPUS

## ACTOS DE INVESTIGACIÓN

### NO NECESITAN INMEDIACIÓN JUDICIAL

“2. El actor también sostiene que el Juzgado Segundo de Instrucción de San Miguel admitió la acusación fiscal y ordenó la remisión del proceso penal seguido en su contra a la etapa de juicio con base en prueba ilícita, la cual consiste en la entrevista realizada en sede fiscal al testigo [...] sin habersele permitido estar presente.

En este punto de su pretensión el actor refiere la existencia de prueba ilícita, sobre tal tema esta Sala ha reiterado en su jurisprudencia que las actuaciones de las autoridades estatales en la recolección y producción de los elementos probatorios que vulneren derechos fundamentales del justiciable, constituyen prueba prohibida –por ejemplo, improcedencias HC 28-2011 del 6/5/2011 y HC 420-2014 del 10/10/2014–.

A ese respecto, debe decirse que de los argumentos del propio peticionario se advierte que su planteamiento no se refiere a prueba ilícita en los términos sostenidos por la jurisprudencia constitucional; es decir, a elementos probatorios *recolectados o producidos* con infracción a derechos fundamentales.

Lo anterior deviene porque el actor fundamenta su alegato de prueba ilícita en haberse realizado una entrevista a un testigo en sede fiscal sin habersele notificado o comunicado de tal diligencia de investigación.

En cuanto a estas últimas, este Tribunal ha reiterado que los actos de investigación pueden darse en una etapa anterior al inicio del proceso penal y en tal caso con ellos se pretende recoger elementos cuya eficacia depende de su pronta realización y que, a diferencia de los anticipos de prueba, no necesitan la intermediación judicial, ni el control (le las partes, ya que el resultado de los mismos podría inclusive considerarse incierto, razón por la cual en esta fase no es requisito la presencia de un defensor pues no se puede juzgar anticipadamente que como consecuencia de las referidas diligencias surgirá ineludiblemente una imputación penal – por ejemplo, en el sobreseimiento del HC 174-2005 de 12/7/2006 y sentencia HC 11-2011 del 11/4/2012 –.

También, en el sobreseimiento del HC 29-2006, pronunciada el 23/5/2007, se expresó que “... los actos iniciales de investigación requieren la realización de todos aquellos actos urgentes y necesarios que sirvan para construir la hipótesis fáctica de la existencia del delito y sus responsables. (...) De lo apuntado se colige, que la exigencia de la asistencia letrada no se traduce en una necesaria e ineludible presencia –del defensor– en todas las diligencias, por no ser necesario en dichos actos garantizar la contradicción; ello con independencia, claro está, de que una vez se le haya proveído abogado al detenido, éste pueda tener acceso a las diligencias practicadas, a efecto de solicitar se amplíen las mismas e incluso, se realicen otras que posteriormente puedan servir para desvirtuar la posible acusación...”.

Igual criterio se sostuvo en otros casos similares en los cuales se alegó violaciones constitucionales por haberse realizado actos de diligencias iniciales de investigación sin la presencia de defensor, en los hábeas corpus con referencias 132-2002, 171-2003 y 205-2009 de fechas 4/3/2003, 21/6/2004 y 31/6/2010 –respectivamente–.

A partir de lo anterior se advierte que la declaración del testigo [...] realizada en sede fiscal sin la presencia del imputado o de su defensa técnica no puede considerarse prueba ilícita, en los términos propuestos por la jurisprudencia constitucional citada, en tanto que no es imprescindible la presencia de estos para su validez al tratarse de un acto inicial de investigación. De ahí que, lo alegado carezca de trascendencia constitucional al plantearse una mera inconformidad con la decisión que admitió la acusación y ordenó pasar el proceso penal a la etapa de juicio, por haber considerado “principalmente” la referida entrevista llevada a cabo en sede fiscal.

De forma complementaria debe decirse que el actor tampoco menciona en este punto algún menoscabo concreto en su derecho de libertad personal a raíz de la referida actuación judicial que reclama y es que la sola afirmación de estar recluso en un centro de detención no sustituye la exigencia establecida jurisprudencialmente de expresar argumentos de carácter constitucional que evidencien la vinculación entre la actuación contra la cual se reclama y la incidencia de esta en el derecho tutelado por medio del proceso que nos ocupa.

En consecuencia, esta Sala considera que al haberse propuesto asuntos -desprovistos de trascendencia constitucional, tal como se indicó en líneas precedentes, carece de fundamento su posible subsanación mediante una prevención.”  
*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 125-2016, fecha de la resolución: 25/05/2016*

## ACTOS URGENTES DE COMPROBACIÓN

PARA REALIZAR EL ANÁLISIS QUÍMICO DE DROGAS NO ES IMPRESCINDIBLE LA PRESENCIA DE LA DEFENSA TÉCNICA Y TAMPOCO LA DEL IMPUTADO

“II. Con relación a los reclamos planteados es de indicar, como esta Sala lo ha reiterado en su jurisprudencia, que los asuntos sometidos a control por medio del proceso de habeas corpus deben fundarse en la existencia de vulneraciones a derechos fundamentales con incidencia en la libertad física de las personas, es decir deben de tener un matiz constitucional –verbigracia, improcedencia HC 162-2010 del 24/11/2010–.

Caso contrario, cuando se propongan cuestiones que carecen de contenido constitucional o que deban ser resueltas por otras autoridades y que por lo tanto no trasciendan de ser inconformidades de los demandantes con lo decidido, la tramitación del habeas corpus será infructuosa y deberá rechazarse la pretensión al inicio del proceso, por medio de una declaratoria de improcedencia.

III. De acuerdo con lo expuesto por el peticionario esta Sala determina que –en síntesis– reclama que la sentencia condenatoria firme pronunciada en su

contra el 7/9/2011 es inconstitucional por haberse valorado el acta del registro con prevención de allanamiento realizado el 25/6/2010 en el local de la empresa transporte Roque, en cuya oficina se encontraron unos paquetes que contenían una sustancia que parecía droga, la cual luego de practicársele una prueba química por los agentes de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil se determinó que era cocaína, experticia que se realizó sin la presencia del favorecido –y así fue probado con el testimonio [...] según afirma– y de su defensa técnica; asimismo, aduce la falsedad de dicha acta al haberse consignado que había designado a un abogado defensor, cuando ello no era cierto, motivo por el cual se negó a firmarla; finalmente, sostiene que se le condenó con base en responsabilidad objetiva por no haberse determinado que él había introducido los referidos maletines a la oficina, la procedencia de la droga o que él pretendía traficar con la misma, y que ante la duda debió prevalecer su inocencia.

1. En relación con el alegato vinculado con el análisis químico realizado por agentes policiales en la sustancia que parecía droga sin la comparecencia del favorecido y de su defensor al momento de realizarse dicha prueba, esta Sala advierte que el propio peticionario sostiene que la referida diligencia constituye un acto de investigación.

Al respecto, este Tribunal ha reiterado que los actos de investigación pueden darse en una etapa anterior al inicio del proceso penal y en tal caso con ellos se pretende recoger elementos cuya eficacia depende de su pronta realización y que, a diferencia de los anticipos de prueba, no necesitan la intermediación judicial, ni el control de las partes, ya que el resultado de los mismos podría inclusive considerarse incierto, razón por la cual en esta fase no es requisito la presencia de un defensor pues no se puede juzgar anticipadamente que como consecuencia de las referidas diligencias surgirá ineludiblemente una imputación penal—por ejemplo, en el sobreseimiento del HC 174-2005 de 12/7/2006 y sentencia HC 11-2011 del 11/4/2012 —.

Además, en el sobreseimiento del HC 29-2006, pronunciada el 23/5/2007, se expresó que “... los actos iniciales de investigación requieren la realización de todos aquellos actos urgentes y necesarios que sirvan para construir la hipótesis fáctica de la existencia del delito y sus responsables. (...) De lo apuntado se colige, que la exigencia de la asistencia letrada no se traduce en una necesaria e ineludible presencia –del defensor– en todas las diligencias, por no ser necesario en dichos actos garantizar la contradicción; ello con independencia, claro está, de que una vez se le haya proveído abogado al detenido, éste pueda tener acceso a las diligencias practicadas, a efecto de solicitar se amplíen las mismas e incluso, se realicen otras que posteriormente puedan servir para desvirtuar la posible acusación...”.

En consonancia con lo anterior, igual criterio se sostuvo en otros casos similares en los cuales se alegó violaciones constitucionales por haberse realizado actos de diligencias iniciales de investigación sin la presencia de defensor, en los hábeas corpus con referencias 132-2002, 171-2003 y 205-2009 de fechas 4/3/2003, 21/6/2004 y 31/6/2010 –respectivamente–.

Ahora bien, en el análisis del caso concreto el peticionario sostiene la inconstitucionalidad de la sentencia condenatoria firme que cumple por haberse

valorado el acta del registro con prevención de allanamiento en la que consta el acto inicial de investigación consistente en la prueba química realizada a la sustancia que resultó ser cocaína, por no haber estado él presente ni su defensa técnica; sin embargo, acorde con los criterios jurisprudenciales citados, para la realización de dicho análisis químico no es imprescindible la presencia de la defensa técnica y tampoco del imputado, pues se trata de un acto inicial de investigación de carácter urgente en los términos antes descritos. De ahí que, lo alegado carezca de trascendencia constitucional al plantearse una mera inconformidad con la sentencia condenatoria al haberse valorado—según refiere— la mencionada acta.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 112-2016, fecha de la resolución: 04/05/2016*

## AGENTES POLICIALES

### REVISIÓN DE IRREGULARIDADES EN SUS ACTUACIONES NO SON COMPETENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

“3. Por otra parte, la señora [...] también asegura que al ser falsos los hechos atribuidos a la favorecida los agentes policiales “...podrían incurrir (...) en delitos entre ello[s] [f]also [t] estimonio...” (sic).

En cuanto a tal afirmación, debe aclararse que este Tribunal ha sostenido, en los casos en los cuales se alega la existencia de irregularidades en la actuación de autoridades judiciales o administrativas, la legislación secundaria otorga los mecanismos adecuados para que la persona que se considera agraviada con dichos actos se dirija ante las autoridades competentes a fin de denunciar lo acontecido, sin que pueda pretenderse que este Tribunal —con competencia constitucional— sea el que investigue y determine tales aspectos, ya que ello no constituye parte de sus atribuciones —por ejemplo, improcedencia HC 123-2010 del 25/8/2010 y sobreseimiento HC 161-2010 del 11/2/2011—.

Así, de acuerdo con lo dispuesto en la citada jurisprudencia, el acto sometido a análisis —irregularidades de la actuación policial— no constituye un presupuesto de hecho habilitante para ejercer el control para el cual ha sido creada la jurisdicción constitucional.

Por tanto, lo alegado se traduce en un asunto de mera legalidad, pues si la peticionaria considera que se le ha causado un agravio por las actuaciones irregulares que atribuye a los agentes de la Policía Nacional Civil, sin reclamar desde la perspectiva constitucional circunstancia alguna en relación con los derechos tutelados por medio del hábeas corpus, el ordenamiento jurídico secundario contempla los mecanismos idóneos a fin de controvertir el perjuicio ocasionado por la actuación que sea producto de ello.

En consecuencia, el argumento propuesto muestra un vicio insubsanable que imposibilita a esta Sala efectuar un análisis constitucional, pues la proposición de cuestiones como las alegadas por la peticionaria, por su naturaleza,

propia y exclusiva del marco de la legalidad, tornan inoperante la tramitación del presente hábeas corpus hasta su completo desarrollo, siendo pertinente finalizar este de manera anormal a través de la declaratoria de improcedencia.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 192-2016, fecha de la resolución: 08/06/2016*

## AUDIENCIA INICIAL CON VISTA DE REQUERIMIENTO

### FINALIDAD

“V.- En relación al reclamo incoado, con el fin de establecer los fundamentos jurídicos de la decisión a emitir, esta Sala se referirá al derecho de defensa y la resolución dictada con sólo la vista del requerimiento fiscal.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que la finalidad del derecho de defensa es otorgar una igualdad de oportunidades dentro del proceso, por lo que su respeto cobra especial relieve en la audiencia inicial, por ser este el momento en el que se realiza la primera intervención judicial de importancia para la resolución del caso; en ella el juez de paz decide sobre la incoación del proceso o sobre alguna de las peticiones alternativas formuladas por la Fiscalía General de la República en su requerimiento.

Ciertamente, la audiencia inicial persigue cumplir con una función de garantía, no sólo al otorgar un control jurisdiccional, a la imputación inicial realizada por la Fiscalía, sino también, al posibilitar al defensor controvertir la acusación y al imputado conocer el contenido del requerimiento fiscal y expresar –si lo estima necesario– su declaración sobre los hechos que se le imputan.”

### FACULTAD DEL JUZGADOR DE RESOLVER CON SOLO LA VISTA DEL REQUERIMIENTO

“La circunstancia de que el imputado se encuentre o no detenido, afecta el procedimiento a seguir para la realización de la audiencia inicial, de tal forma que cuando este no se encuentra presente en la audiencia inicial por cualquier motivo y no ha nombrado defensor, el inciso final del art. 298 del Código Procesal Penal, faculta al juzgador a resolver con la sola vista del requerimiento.

Entonces, la decisión del juez de paz de resolver con solo la vista del requerimiento debe ser precedida de una serie de actos que dejen de manifiesto que se procuró por todos los medios posibles dar a conocer al inculcado la existencia de una imputación en su contra, y que este contó en todo momento con la posibilidad de acceder al proceso penal, así como, de ser oído por la autoridad judicial –véase resolución de HC 136-2007 de fecha 8/7/2011 y 95-2012R de 4/5/2012–. Sobre todo, antes de la decisión que imponga una medida cautelar que restrinja el derecho de libertad física del imputado, ya que ella solo podrá adoptarse si se ha permitido previamente el ejercicio del derecho de defensa a quien se pretenda imponer.”

OMISIÓN DE JUZGADO DE PAZ DE AGOTAR LOS MEDIOS LEGALMENTE DISPUESTOS PARA COMUNICAR AL FAVORECIDO EXISTENCIA DEL PROCESO PENAL EN SU CONTRA

“VI.- Pasando al análisis del caso concreto, se ha verificado que en auto de las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del día 16/09/2015, el Juzgado de Paz de Yamabal, departamento de Morazán, dio por recibido el requerimiento fiscal incoado contra el imputado ausente [...], por lo que al no tener nombrado defensor se realizaron diligencias para citarlo por medio del Juzgado de Paz de Guatajiagua, a efecto de que compareciera a dicho juzgado el 17/09/2015 para informarle el hecho atribuido y para manifestarse sobre su defensa técnica.

Posteriormente, corre agregado el auto de las catorce horas con treinta y cinco minutos del día 16/09/2015, por medio del cual el Juzgado de Paz de Yamabal hace constar que el Juzgado de Paz de Guatajiagua no pudo citar al señor [...], porque la dirección proporcionada no es de dicha jurisdicción; por lo que considerando que el término señalado por la ley estaba por precluir decidió resolver con la sola vista del requerimiento fiscal, de conformidad con el artículo 298 inciso final del Código Procesal Penal.

Resolución de las nueve horas con cuarenta minutos del 18/09/2015, en la que consta que el Juzgado de Paz de Yamabal resolvió con la sola vista del requerimiento fiscal de conformidad con el artículo 298 inc. último del C.Pr.Pn. en virtud de que “no fue posible ser citado el señor [...]”; por lo que procedió a decretar instrucción formal con detención provisional en su contra.

A partir de lo señalado, se ha logrado establecer la omisión del Juzgado de Paz de Yamabal de agotar todos los medios legalmente dispuestos para comunicar al favorecido la existencia del proceso penal en su contra, a efecto que ejerciera sus derechos, entre ellos, el de nombrar defensor y estar presente en la audiencia inicial.”

ILEGAL LA DETENCIÓN PROVISIONAL IMPUESTA CON VISTA DE REQUERIMIENTO, POR NO INFORMAR AL IMPUTADO DEL PROCESO PENAL EN SU CONTRA

“Así, en cuanto a las vulneraciones constitucionales alegadas en contra del Juez de Paz de Yamabal, esta Sala advierte que la decisión de la citada autoridad jurisdiccional de resolver con la sola vista del requerimiento fiscal, fue precedida de un citatorio judicial al indiciado [...], el cual no fue realizado; no obstante ello, el juez de paz en su resolución procede a resolver conforme al art. 298 inc. último del C.Pr.Pn., según consta en la certificación del proceso penal, teniendo como fundamento la incomparecencia del procesado y la de su defensor, aún y cuando no fue citado en legal forma.

En consecuencia, se puede sostener que el Juez de Paz de Yamabal no pudo dar a conocer al inculpado la existencia de la imputación en su contra, pues se ha verificado que el acto procesal de comunicación no se realizó por tanto no se logró poner en el conocimiento real del imputado el acto o resolución que se pretendía comunicar.

En ese sentido, la autoridad jurisdiccional conforme al art. 298 inc. último del C.Pr.Pn., estaba habilitada para resolver con vista del requerimiento y decidir

si pasar o no a la siguiente etapa procesal pues se verificó que intentó citar al imputado aunque no fue efectiva; esta última circunstancia le impedía proceder a imponer la medida cautelar de mayor gravedad que es la detención provisional, ya que no se había cumplido con el requisito mínimo requerido para informar al ahora favorecido de la existencia de un proceso penal en su contra; transgrediendo mandatos constitucionales incidiendo en el derecho de libertad física del beneficiado.”

#### MANTENIMIENTO DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL IMPUESTA POR LA CÁMARA DE SEGUNDA INSTANCIA

“VII.- En cuanto a los efectos de la presente decisión es de indicar que, según consta en documentación agregada al presente hábeas corpus, en el proceso penal instruido en contra del favorecido fue celebrada audiencia preliminar por el Juzgado Primero de Primera Instancia de San Francisco Gotera en el cual se calificó el delito como lesiones graves y se ordenó la apertura a juicio, ordenando que continuara detenido provisionalmente.

El Tribunal de Sentencia de San Francisco Gotera celebró audiencia de revisión de medidas cautelares en la cual sustituyó la detención provisional por otras medidas, pero la Fiscalía apeló de tal decisión y la Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente por resolución del 13/05/2016 revocó la decisión del Tribunal de Sentencia y decretó la detención provisional en contra del señor [...].

De manera que, el reconocimiento de la violación al derecho de libertad personal acá realizado -en virtud de haberse decretado la detención provisional con vista del requerimiento fiscal sin garantizar el derecho de defensa- no puede generar efectos en la orden de restricción vigente, pues la privación de libertad actual del favorecido depende de la detención provisional decretada por el referido tribunal de segunda instancia, cuya constitucionalidad además de no haber sido discutida en este hábeas corpus, no se ve incidida por la vulneración constitucional que en este proceso se ha reconocido.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 412-2015, fecha de la resolución: 15/07/2016*

#### AUDIENCIA PRELIMINAR

##### VERIFICACIÓN POR MEDIO DE VIDEOCONFERENCIA NO GENERA TRANSGRESIÓN A DERECHOS CONSTITUCIONALES

“2. Respecto al segundo reclamo referido a celebración de la audiencia preliminar por medio de videoconferencia, sin ser trasladado al tribunal, lo considera ilegal, se advierte que según Decreto Legislativo N°. 146, del día 15/10/2015, publicado en el Diario Oficial N° 200, Tomo N° 409, de fecha 30/10/2015, se sustituyó el epígrafe y el Artículo 138 del Código Procesal Penal, referido al lugar de la audiencia y formas de realización, estableciéndose en el mismo la facultad

para el Juez o Tribunal competente de celebrar la audiencia virtual, cuando se trate –entre otros supuestos– de imputados procesados por los delitos contemplados en la Ley Especial Contra Actos de Terrorismo, Agrupaciones Ilícitas y aquellos ejecutados bajo la modalidad de Crimen Organizado y de Realización Compleja.

Dicha disposición reformada dispone además que para la realización de las audiencias virtuales *“podrá utilizarse videoconferencia u otro sistema que permita la comunicación multidireccional y simultánea de la imagen y sonido (...) asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa”*.

En ese sentido, a partir de la reforma realizada a la disposición procesal antes referida, la falta de traslado del peticionario al tribunal que dirigiría la audiencia preliminar en su contra, no constituye una omisión de trascendencia constitucional, en cuanto la misma fue realizada –según ha indicado el peticionario– de forma virtual, a través de video conferencia, tal como la ley lo dispone.

Y es que, como esta sala lo ha sostenido en su jurisprudencia, los asuntos sometidos a control por medio del proceso de hábeas corpus deben fundarse en la existencia de vulneraciones a derechos fundamentales con incidencia en la libertad física de las personas, es decir deben de tener un matiz constitucional, caso contrario, si se proponen cuestiones que deban ser resueltas por otras autoridades y que por lo tanto no trasciendan de ser inconformidades de los demandantes con lo decidido por otra autoridad, la tramitación del hábeas corpus será infructuosa y deberá rechazarse la pretensión al inicio del proceso, por medio de una declaratoria de improcedencia –improcedencia HC 162-2010 del 24/11/2010, entre otras–.

En consecuencia, de los términos en los que se ha propuesto el reclamo, no se advierte ninguna vulneración constitucional en perjuicio del procesado, que sea susceptible de ser analizada mediante el hábeas corpus. Y siendo que este es un requisito indispensable para la correcta configuración de la pretensión, existe un vicio insubsanable que impide el conocimiento de la propuesta efectuada.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 93-2016, fecha de la resolución: 06/04/2016*

## **CAPTURA ILEGAL**

### **DEJA DE PRODUCIR EFECTOS EN EL MOMENTO EN QUE SE DECRETA DETENCIÓN PROVISIONAL**

“1. Esta Sala advierte que en el primer escrito la solicitante señaló un tema que podría tener trascendencia constitucional, al referir que la favorecida fue detenida sin existir orden de detención en su contra y sin informarle lo motivos de su detención; sin embargo, en su segundo escrito aclara que la señora [...] fue detenida el 12/5/2016 por atribuírsele un hecho delictivo –sin especificar cuál– al que califica de falso, celebrándose la respectiva audiencia inicial el 16/5/2016 en

el Juzgado Primero de Paz de Mejicanos, imponiéndose en dicho acto la medida cautelar de detención provisional.

En atención a lo anterior, esta Sala ha sostenido 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 –verbigracia, 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 –verbigracia, improcedencia HC 258-2014 del 28/11/2014–.

Tomando en cuenta los precedentes jurisprudenciales citados y las propias aseveraciones de la peticionaria, se advierte que si bien se reclamó en el escrito de inicio de este proceso constitucional contra la detención policial realizada a la favorecida por no existir orden de restricción en su contra y sin informarle los motivos de su detención; en el escrito de ampliación de su pretensión la parte actora afirma que dicho desconocimiento ha sido superado al referir que la señora [...] fue detenida por atribuírsele un hecho delictivo respecto del cual alega su falsedad y también al señalar que actualmente ésta se encuentra detenida provisionalmente a la orden del Juzgado Primero de Paz de Mejicanos, en donde se celebró audiencia inicial el 16/5/2016.

En otras palabras, la restricción en el derecho de libertad personal de la señora [...] ya no deviene de la detención policial respecto de la cual se alegó su inconstitucionalidad en el primer escrito, sino de la medida cautelar de detención provisional decretada por atribuírsele hechos delictivos. Entonces, a partir de las afirmaciones expuestas en los dos documentos firmados por la señora [...] se determina la falta de vigencia en el agravio reclamado respecto al planteamiento formulado en contra de los agentes de la Policía Nacional Civil, pues la supuesta detención inconstitucional realizada el 12/5/2016 de la cual se hace partir la afectación en el derecho de libertad personal de la favorecida no surtía efectos al momento de ampliarse la pretensión de hábeas corpus, pues la señora [...] –a esa fecha– se encontraba detenida provisionalmente a la orden del Juzgado Primero de Paz de Mejicanos por atribuírsele un hecho delictivo.

Por tanto, al advertirse un vicio en la pretensión que torna inoperante la tramitación del proceso constitucional de hábeas corpus, deberá finalizarse este de forma anormal mediante una declaratoria de improcedencia.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 192-2016, fecha de la resolución: 08/06/2016*

## CAUCIÓN ECONÓMICA

### DEFINICIÓN

“El actor afirma —en síntesis— que estuvo en detención provisional pero que recobró su libertad al haber rendido una caución económica, sin que a la fecha se haya resuelto su situación jurídica y haber transcurrido el plazo máximo de duración de la detención provisional, por lo anterior solicita se le conceda la devolución de su fianza económica.

1. A ese respecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido reiteradamente la necesidad de que la pretensión formulada por los peticionarios en el hábeas corpus se fundamente en un agravio de carácter constitucional y actual, es decir, que se cimiente en transgresiones a normas constitucionales; pero, además, que las mismas se encuentren vinculadas directamente con alguna afectación al derecho de libertad física de los favorecidos y que estén produciendo efectos en esa esfera al momento de promover el proceso constitucional —verbigracia, sobreseimiento HC 48-2004 del 14/10/2004 e improcedencia HC 109-2013 del 29/5/2013—.

En ese orden de ideas, al solicitar la protección constitucional, el que pretende ser favorecido con el hábeas corpus debe estar sufriendo afectaciones en sus derechos de libertad física, dignidad 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 —verbigracia, sobreseimiento HC 176-2007, del 15/1/2010—.

2. Es preciso aclarar que este Tribunal ha conocido, a través del hábeas corpus, de situaciones en las cuales la persona a cuyo favor se solicita no se encuentra privada de su libertad, pero se ejercen ciertas restricciones tales como medidas alternas a la detención provisional y éstas ejercen algún grado de injerencia contrario a la Constitución en la esfera de libertad de la persona que las goza; sin embargo, no todas esas medidas sustitutivas implican una restricción al derecho de libertad personal, ya que algunas de ellas no llegan a configurar impedimentos en la esfera de autonomía física que desnaturalicen dicho derecho, lo hagan impracticable o lo dificulten más allá de lo razonable y, en consecuencia, tales medidas no configuran el supuesto habilitante que permita su conocimiento a través del proceso constitucional que nos ocupa —improcedencia HC 80-2010 del 23/6/2010—.”

### FINALIDAD

“En relación con la figura de la caución económica, este Tribunal ha reiterado que esta es una “... medida cautelar de contenido patrimonial, la cual implica la prestación de una seguridad económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas. De lo anterior se infiere, que la finalidad de dicha medida cautelar no es más que

asegurar la presencia del imputado al proceso mediante la estipulación de cierto ‘gravamen’ a su patrimonio, por consiguiente la misma no genera una disminución o afectación al derecho de libertad física del procesado...” –sobreseimiento HC 55-2005 del 10/8/2005–.”

#### IMPOSIBILIDAD DE CONOCER EN UN PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

“En ese sentido, de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales citados, los reclamos dirigidos contra la imposición o mantenimiento –como en el presente caso– de una caución económica no pueden ser determinados mediante el proceso constitucional que nos ocupa, en tanto que, dicha medida cautelar no representa ninguna incidencia en el derecho de libertad física tutelado por medio del hábeas corpus.

3. En el presente caso, a pesar que el peticionario alegue un tema de carácter constitucional, en tanto aduce el exceso del plazo de caducidad de la medida cautelar de detención provisional sin haberse resuelto su situación jurídica, de sus propias afirmaciones se advierte que en el momento de presentar la solicitud de hábeas corpus que nos ocupa, el favorecido se encontraba en libertad por haber rendido una caución económica para tal efecto; precisamente, su pretensión está orientada –según el petitorio de su escrito– a que esta Sala “...le conceda la devolución de la fianza en concepto de caución económica...”.

En ese sentido, siendo que en el proceso de hábeas corpus –como se indicó– se analizan específicamente actuaciones u omisiones que generen afectaciones actuales en contra de la libertad física de la persona, lo cual se traduce en el ámbito de competencia de esta Sala, es que se advierte que la pretensión vinculada con la caución económica rendida por el actor muestra un vicio insanable que imposibilita al Tribunal a efectuar un análisis constitucional de su argumento, en tanto que dicha medida cautelar sustitutiva no incide en el derecho fundamental tutelado por medio del hábeas corpus.

En consecuencia, se torna inoperante la tramitación del presente hábeas corpus hasta su completo desarrollo, debiendo finalizarse a través de la declaratoria de improcedencia de la pretensión al plantearse una actuación que no puede ser controlada constitucionalmente por medio de este proceso.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 436-2016, fecha de la resolución: 18/11/2016*

#### CÓMPUTO DE PENA

##### DESCONOCER LA FECHA EN LA QUE SE CUMPLIRÁ LA PENA DE PRISIÓN IMPUESTA NO GENERA POR SÍ UNA AFECTACIÓN CONSTITUCIONAL

“2. Respecto al segundo reclamo, referido a solicitudes de cómputo de penas unificadas, efectuadas por el solicitante al Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Miguel, es necesario hacer las consideraciones siguientes.

En relación con el cómputo de la pena, este Tribunal ha señalado en casos similares –resoluciones de HC 281-2014 del 26/05/2014, y 201-2015 del 30/09/2015– que el desconocimiento del cómputo de pena, es decir la fecha en la que se cumplirá la pena de prisión impuesta, no genera por sí, una afectación constitucional con incidencia en el derecho de libertad protegido a través del hábeas corpus, ya que en el momento que lo considere oportuno, el interesado puede solicitar a la autoridad judicial respectiva que se le haga saber el mismo. En todo caso, si no se le hubiera notificado el referido cómputo por parte de la autoridad judicial correspondiente, ello constituye un incumplimiento de tipo legal por parte de la autoridad a la que le corresponde efectuar dicho cálculo, siendo que, ese tipo de omisión puede ser alegada ante las autoridades competentes en materia penal para verificar esas circunstancias, a efecto que se proceda a dar cumplimiento a lo dispuesto en la normativa legal relativa al control del cumplimiento de las penas de prisión.

En ese sentido, este Tribunal ha reiterado en su jurisprudencia –verbigracia resolución HC 93-2012 del 18/04/2012– su falta de competencia para analizar y decidir asuntos que carezcan de trascendencia constitucional, ya que el planteamiento de aspectos de índole estrictamente legal, pueden reclamarse ante las autoridades judiciales que tienen competencia para el conocimiento del proceso penal o, en su caso, de la fase de ejecución de la pena; dado que a ellos se les ha atribuido esa facultad. Por tanto, si el peticionario estima la existencia de infracciones en razón de las circunstancias que expone, estas son de tipo legal, y es con base en las normas de la materia correspondiente que deberá establecerse las consecuencias que se podrían provocar.

En consecuencia, la omisión de respuesta alegada por el peticionario que se atribuye al Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Miguel, no es capaz de tener incidencia en su derecho de libertad; y a partir de ello, su argumento presenta un vicio que impide su conocimiento en esta sede constitucional, por estar referido a un asunto de estricta legalidad.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 404-2015, fecha de la resolución: 18/01/2016*

#### VULNERACIÓN AL DERECHO DE LIBERTAD FÍSICA DEL FAVORECIDO EN LA RECTIFICACIÓN DEL CÓMPUTO

“V. Otro de los reclamos del peticionario es contra la resolución emitida por el Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Salvador mediante la cual rectificó el cómputo de su pena de prisión aplicándole una reforma penal que no le corresponde pues él cometió los delitos con el código penal de 1973 siendo que la pena máxima vigente era de treinta años de prisión, por lo que su pena total unificada debe ser de 30 años y no de 37 años 4 meses de prisión como arbitrariamente le han impuesto, vulnerándole su derecho de libertad personal. Al respecto, es necesario hacer una relación de la jurisprudencia relevante para el análisis constitucional propuesto:

1. En cuanto al derecho de libertad física, esta Sala ha expresado que posee el carácter de límite al poder estatal consagrado a favor de la persona humana,

de manera que toda autoridad debe abstenerse de ejecutar actos que quebran ten o interfieran con el goce de dicho derecho, siendo admisibles únicamente las limitaciones establecidas por el ordenamiento jurídico.

En ese sentido, respecto del derecho a la libertad personal, el artículo 13 de la Constitución establece que “Ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o de prisión si no es de conformidad con la ley”, de donde se deriva la garantía primordial del derecho a la libertad física, denominada reserva de ley. Dicha garantía 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, al cual su aplicador -el juez- debe ceñirse de manera irrestricta.

Asimismo, esta Sala ha sostenido que la reserva de ley predicable de los límites ejercidos sobre el derecho fundamental a la libertad, no solo 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. -v. gr. resolución de HC 130-2009 de fecha 28/10/2009-.”

#### TRIBUNALES JURISDICCIONALES DEBEN SOMETERSE EN TODO MOMENTO A LO QUE LA LEY ESTABLECE

“Por otro lado, respecto al principio de legalidad, se ha dicho que “rige a los tribunales jurisdiccionales, por lo que toda actuación de éstos ha de presentarse necesariamente como ejercicio de un poder o competencia atribuidos previamente por la ley, la que los construye y delimita. Lo anterior significa que los tribunales jurisdiccionales deben someterse en todo momento a lo que la ley establezca. Este sometimiento implica que los tribunales jurisdiccionales deben actuar de conformidad a todo el ordenamiento jurídico. En virtud de lo anterior, el principio en cuestión se ve vulnerado cuando la Administración o los tribunales realizan actos que no tienen fundamento legal o cuando no actúan conforme a lo que la ley de la materia establece”. -v. gr. resolución de HC 130-2007 de fecha 10/08/2009-.”

Luego, el derecho a la seguridad jurídica en su relación con el principio de legalidad, implica una obligación por parte de los funcionarios de respetar los límites que la ley prevé al momento de realizar una actividad en el ejercicio de sus funciones; de manera que si la normativa establece el procedimiento que cualquier funcionario debe seguir o la consecuencia jurídica que debe aplicar en un caso concreto, y éste no cumple con lo previamente dispuesto en el ordenamiento jurídico, produce una afectación a la seguridad jurídica de las personas. -v. gr. resolución de HC 231-2006 de fecha 19/08/2009-.”

#### EXCESO DE LA RESTRICCIÓN DE LIBERTAD ES INCONSTITUCIONAL

“En consecuencia, una vez determinado por el juez sentenciador el título de restricción -en este caso, pena de prisión- dentro de los parámetros establecidos por el legislador, en sujeción al principio de reserva de ley; el juez encargado de

verificar el cumplimiento de la pena impuesta debe asimismo, en atención al principio de legalidad y al derecho a la seguridad jurídica del condenado, determinar la fecha en que se completará la totalidad de la pena y consecuentemente, constatar que no se sobrepase dicho plazo; porque de lo contrario, la restricción de libertad en exceso devendría en inconstitucional (v. gr. resolución HC 215- 2010, de fecha 23/9/2011).

3. El reclamo propuesto está referido a una probable inobservancia del principio de legalidad y seguridad jurídica con incidencia en el derecho de libertad, pues el señor [...] o [...] manifiesta que el Juez de Vigilancia le restringe ilegal y arbitrariamente su libertad pues al unificar sus penas de prisión le impone un total de 37 años 4 meses de prisión, lo cual excede el límite máximo dispuesto en la legislación penal vigente –de 1973– al momento en que cometió los delitos; siendo esta Sala 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.

En los pasajes del expediente de ejecución remitidos consta que se hicieron diversos cómputos en razón de las distintas sentencias condenatorias emitidas en contra del favorecido; posteriormente, al advertirse la existencia de las tres condenas y en aplicación del actual Código Procesal Penal, la autoridad demandada unificó las penas de prisión impuestas sumando un total de treinta y siete años cuatro meses de prisión.

Al respecto, el planteamiento del favorecido se fundamenta en la existencia de una regla dentro del Código Penal que limita el cumplimiento de las penas de prisión a un máximo de treinta años, al tratarse del concurso real. El monto indicado, sostiene, era el vigente en el momento en que se dieron los hechos por los que fue condenado en los tres procesos penales seguidos en su contra, por lo que es el que debe aplicársele.

Ahora bien, de acuerdo a las sentencias emitidas en contra del favorecido de fechas 01/04/1998 y 07/04/2000, el momento en que se dieron los hechos por los cuales fue condenado son del 15/06/1991, 18/01/1995, 18/03/1995 y 09/02/1998, por lo que se ha verificado que al señor [...] o [...] se le procesó por los delitos regulados en el Código Penal de 1973; siendo que el máximo de la pena de prisión que debe cumplir de conformidad con dicha legislación es la de treinta años según el artículo 76 del referido Código que dice “En caso de concurso real de delitos se impondrá al culpable todas las penas correspondientes a los delitos que haya cometido, a fin de que las cumpla sucesivamente por el orden de su respectiva gravedad, comenzando por la pena mayor; pero el conjunto de las penas impuestas en ningún caso podrá exceder de treinta años de prisión”.

Por otra parte, el beneficiado también fue condenado según sentencia de fecha 23/03/1999 por un hecho cometido el 04/09/1998, es decir por un delito del Código Penal de 1998 y esta legislación en su artículo 45 determina las penas

principales y respecto al rango de las de prisión ha variado desde considerarse como máximo treinta años hasta la actual determinación de sesenta años; la reforma de este artículo fue mediante Decreto Legislativo número 703 del 9/9/1999 publicado en el Diario Oficial número 183 del 4/10/1999 en el que se modificó el máximo de la duración de la pena de prisión de treinta a treinta y cinco años, y siendo que la reforma aludida se produjo con posterioridad a la comisión de la actividad delictiva de la que resultó responsable el señor [...] el plazo máximo de treinta años es el monto que debe tomarse en cuenta para determinar el cómputo al que hace alusión el artículo 44 de la Ley Penitenciaria.

Por lo que de conformidad a lo antes señalado, el favorecido en el cómputo total de sus tres sentencias condenatorias no debe cumplir más allá de los treinta años de prisión.

En el caso concreto, consta que el Juzgado Cuarto de Instrucción de San Salvador realizó un cómputo de pena con fecha 13/02/2002 y el Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Salvador realizó otros pero el último objeto de control por esta Sala, es el consignado en la resolución judicial del día 03/10/2014 donde la autoridad demandada rectificó el cómputo del señor H. R. o H. G. y determinó que el favorecido en su primera sentencia fue condenado a cumplir 80 años de prisión pero según lo establecido en el artículo 76 del Código Penal sólo debía cumplir 30 años de prisión; agregó que por su segunda y tercera sentencia debía cumplir 7 años 4 meses de prisión haciendo un total de 37 años 4 meses de prisión y al realizar la rectificación del mismo estableció que "...tomando en cuenta la fecha para efectuar el cómputo de la pena; el día diez de febrero del año mil novecientos noventa y ocho, por lo que cumplirá la pena total fecha ocho de agosto del año dos mil treinta, la media pena el día diez de octubre de dos mil dieciséis y las dos terceras partes de la misma el día treinta de diciembre de dos mil veintidós..." (negritas y mayúsculas suprimidas).

En ese orden, se evidencia que la autoridad demandada rectificó y unificó las penas del favorecido pero hizo un conteo global y total de 37 años 4 meses de prisión, cuando conforme lo establecido por el legislador y lo señalado por la jurisprudencia de esta Sala el monto máximo de privación de libertad en la que puede permanecer el señor [...] es de 30 años de prisión.

Por otra parte, se advierte que el pretensor alegó que él cumplió la totalidad de la pena de 30 años de prisión el 20/10/2014; al respecto cabe señalar, que el beneficiado está haciendo referencia al cómputo de pena realizado por el Juzgado Cuarto de Instrucción de San Salvador por resolución del 13/02/2002, donde dicha autoridad le aplicó a su primera condena el beneficio de la conversión de la detención provisional por ello es que su condena se vio reducida en cantidad de años pero ello no significa que a esa fecha -20/10/2014- cumplió el monto máximo de treinta años de prisión a los que la ley hace referencia, pues a él le hace falta cumplir dos condenas más por 7 años 4 meses de prisión que sumadas a su primera condena no excede del aludido monto máximo; es por ello, que la privación de libertad en la que actualmente se encuentra el favorecido aún no ha rebasado el límite máximo legal aplicable al caso."

AUTORIDAD DEMANDADA EN LA RECTIFICACIÓN DEL CÓMPUTO DE PENA, AL IMPONER UN MONTO MÁS ALLÁ DEL PERMITIDO POR LA LEY, INFRINGIÓ EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA LIBERTAD FÍSICA DEL FAVORECIDO

“Por tanto, esta Sala ha podido verificar que, a pesar que el proceso de ejecución del beneficiado aún no ha finalizado porque no se ha rebasado ese plazo máximo legal de 30 años de prisión, la actuación de la autoridad demandada en la rectificación del cómputo de pena se ha encontrado fuera del marco legal al imponerle un monto más allá del permitido por la ley; siendo que de esta forma el Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Salvador ha infringido el principio de legalidad, el derecho a la seguridad jurídica y la libertad física del señor [...]; consecuentemente, deberá estimarse la pretensión planteada, debiendo continuar el favorecido en la situación jurídica en la que se encuentra.

VI. Como último aspecto es preciso determinar los efectos del presente pronunciamiento.

En primer lugar, cabe señalar que uno de los reclamos alegados se concretizaba en la orden dada por la autoridad demandada de que el favorecido cumpla una pena más allá del límite máximo dispuesto legalmente para ello, por lo que si bien a este momento se determinó que el señor H. R. o H. G. no se encuentra en una detención ilegal, porque aún no se ha rebasado el límite legal indicado, ya existe una orden en el sentido de que cumpla un tiempo superior al legalmente establecido, con lo cual el análisis constitucional se realizó bajo la modalidad del hábeas corpus preventivo que tiene por objeto evitar una privación ilegal de libertad.

Ahora bien, en relación con la naturaleza de los reclamos planteados y reconocidas las vulneraciones constitucionales por este tribunal, la restitución al derecho de libertad personal del beneficiado no puede constituir el efecto de lo decidido, porque se ha establecido que el señor [...] o [...] aún se encuentra dentro del proceso de ejecución de sus penas de prisión.

Al respecto, esta Sala reconoció que el favorecido se encuentra amparado en el supuesto de hecho contemplado en la norma que regulaba la conversión de la detención provisional razón por la cual el Juez Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Salvador debe aplicarle al cómputo de su primera condena el beneficio regulado en la citada disposición legal. Por otra parte, se determinó que la orden de cumplir las penas de prisión que le fueron impuestas está más allá del límite legal aplicable para el caso del señor [...] por lo que la autoridad demandada debe rectificarlo a efecto de que no exceda el monto máximo establecido por ley.

De acuerdo a lo antes señalado, y conforme a lo establecido en el considerando IV de esta decisión, la primera condena del favorecido se verá reducida por la aplicación del beneficio de la conversión de la detención provisional pero una vez finalizada ésta; deberá pasar a cumplir las penas de prisión que le impusieron en las otras sentencias condenatorias, sólo que la autoridad judicial debe tomar en cuenta que la sumatoria total de sus tres condenas no puede exceder

del monto máximo de 30 años de prisión efectivos en los cuales puede permanecer recluso el señor [...] o [...].

Por lo que a partir del reconocimiento de las vulneraciones constitucionales encontradas, deberá ordenarse al Juez Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Salvador, como autoridad responsable del procedimiento de ejecución de penas del favorecido, que proceda de inmediato a rectificar el cómputo de las penas de prisión del señor [...] o [...], conforme al monto al que se ha hecho alusión en esta decisión y tomando en cuenta los parámetros dados en este pronunciamiento.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 292-2015, fecha de la resolución: 10/06/2016*

## CONFLICTO DE LEYES EN EL TIEMPO

DEBE APLICARSE LA NORMA VIGENTE AL MOMENTO DE RESOLVER EL ASUNTO CONCRETO, SIEMPRE QUE NO AFECTE LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS INVOLUCRADOS

“Este tribunal también ha sostenido, en relación con el tema propuesto, que, en caso de suscitarse un conflicto de leyes en el tiempo debido a la derogatoria o modificación de una o varias normas, las autoridades correspondientes deberán de aplicar la norma vigente al momento de resolver el asunto concreto, siempre que no afecte la seguridad jurídica de los involucrados. Con base en ello, se dijo, la afectación derivada de la derogatoria de una norma podría colisionar con la seguridad jurídica, únicamente en caso de haberse consumado materialmente el supuesto contemplado por la norma que pierde vigencia, o bien, cuando se esté muy próximo a su acaecimiento; pues en materia de protección constitucional, se salvaguardan aquellas situaciones jurídicas definidas y no aquellas que tan solo configuran meras expectativas.

En tal sentido, esta Sala aseveró que, *si al momento de la firmeza de la sentencia condenatoria dictada contra el favorecido*, tanto el artículo 48 del Código Penal como el artículo 441-A del Código Procesal Penal, no se encontraban vigentes, no constituían normas que pudiesen aplicarse para efectuar el cómputo de la condena que le fue impuesta. Ello porque la atribución del legislador de crear, modificar o derogar disposiciones legales debe ser acatada por el aplicador de la norma y, por tanto, mantener la vigencia de normas cuya derogatoria ha sido acordada por el legislador implicaría un desconocimiento de sus atribuciones constitucionales.”

## CONVERSIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“Las mencionadas disposiciones legales regulaban la conversión de días de detención provisional en días de pena de la siguiente manera: “La detención provisional que la persona haya sufrido por el hecho por el que fuere condenada, se abonará a la pena en razón de un día de prisión por cada día de detención

provisional, durante los primeros seis meses, de dos días de prisión por cada día de detención provisional, por el tiempo que supere los seis meses y no exceda de un año, y, por tres días de prisión por cada día de detención provisional por el tiempo que exceda de un año”.

De su lectura se concluye que dicha conversión se haría efectiva ante dos circunstancias: primero, que durante la tramitación del proceso el imputado haya estado bajo la medida cautelar de detención provisional, y segundo, que se haya emitido una sentencia condenatoria a partir de la cual se conozca la pena impuesta para contabilizar, bajo los parámetros expuestos, los días que estuvo en detención provisional y abonarlos a la pena impuesta. Sin la existencia de alguno de estos supuestos, no resulta posible aplicar lo contenido en las disposiciones legales relacionadas.

Es así que la conversión de la detención provisional para el cómputo de la pena, era una circunstancia que se analizaba precisamente al momento de encontrarse firme la sentencia condenatoria, porque solo hasta ese tiempo se conocía con total certeza la pena de prisión impuesta por el delito atribuido y, en consecuencia, cómo se realizaría la conversión de los días que la persona estuvo en detención provisional. Esta es la razón por la que dicho cómputo se encomendó al juzgado de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena competente.

Ahora bien, el artículo 48 del Código Penal, según el Decreto Legislativo número 425, publicado en el Diario Oficial número 198, Tomo 341 del veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y ocho, fue derogado por ser de naturaleza jurídicamente procesal; razón por la cual, mediante el Decreto Legislativo número 426, publicado en el Diario Oficial número 198, Tomo 341 de fecha veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y ocho, se adicionó el artículo 441-A al Código Procesal Penal referido a la conversión de la detención provisional; el que se excluyó del ordenamiento jurídico salvadoreño por Decreto Legislativo 487, publicado en el Diario Oficial número 144, Tomo 352 del treinta y uno de julio de dos mil uno.

Lo anterior ha sido expresado insistentemente en la jurisprudencia constitucional, por ejemplo en la sentencia HC 152-2009, de fecha 7/5/2010.

4. De acuerdo con la documentación incorporada a este proceso constitucional, la sentencia definitiva emitida contra el imputado [...] se declaró ejecutoriada el día 19/2/2003.

Por tanto, cuando la sentencia condenatoria dictada contra el favorecido adquirió firmeza tanto el artículo 48 del Código Penal como el artículo 441-A del Código Procesal Penal habían sido derogados, con lo cual no constituían normas que pudiesen aplicarse para el caso del señor [...], al efectuar el cómputo de la condena que le fue impuesta. Ello porque la atribución del legislador de crear, modificar o derogar disposiciones legales debe ser acatada por el aplicador de la norma, y por tanto, mantener la vigencia de normas cuya derogatoria ha sido acordada por el Órgano Legislativo implicaría un desconocimiento de sus atribuciones constitucionales.

En consecuencia, no ha existido transgresión al principio de legalidad ni al derecho fundamental de libertad física del favorecido por parte del juzgado demandado.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 205-2016, fecha de la resolución: 17/08/2016*

RECTIFICACIÓN EFECTUADA POR AUTORIDAD DEMANDADA DESCONOCE LA OBLIGACIÓN DE APLICAR LA LEY MÁS FAVORABLE, POR LO CUAL, ESTE TRIBUNAL DEBE RECONOCER LA VIOLACIÓN DE CARÁCTER CONSTITUCIONAL CON INCIDENCIA EN EL DERECHO DE LIBERTAD FÍSICA DEL FAVORECIDO

“Una vez reseñada la interpretación de la Sala sobre el tema propuesto, corresponde analizar la pretensión planteada por el peticionario.

En ese sentido, consta en la certificación del proceso penal incorporada al expediente del presente hábeas corpus, la sentencia condenatoria en contra del favorecido emitida por el Juzgado Cuarto de lo Penal el día uno de abril de mil novecientos noventa ocho, la cual se declaró ejecutoriada por medio de auto de fecha seis de abril del mismo año.

Al respecto, se debe señalar que el artículo 48 del Código Penal, entró en vigencia el veinte de abril de mil novecientos noventa y ocho, según Decreto Legislativo número 1030, publicado en el Diario Oficial número 105, Tomo 335 del diez de junio de mil novecientos noventa y siete, fue derogado por ser de naturaleza jurídicamente procesal; razón por la cual, mediante el Decreto Legislativo número 426, publicado en el Diario Oficial número 198, Tomo 341 de fecha veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y ocho, se adicionó el artículo 441-A al Código Procesal Penal referido a la Conversión de la Detención Provisional; el que se excluyó del ordenamiento jurídico salvadoreño por Decreto Legislativo 487, publicado en el Diario Oficial número 144, Tomo 352 del treinta y uno de julio de dos mil uno.

De manera que, de acuerdo al criterio jurisprudencial sostenido por esta Sala, se advierte que el señor H. R. o H. G. al momento en que su sentencia adquirió firmeza -06/04/1998-, la entrada en vigencia de la disposición legal relativa a la conversión de la detención provisional estaba muy próxima a acaecer pues hacían falta catorce días para entrar en vigor -20/04/1998-; por lo que, se puede establecer que el beneficiado tiene una situación jurídica protegible constitucionalmente respecto de la aplicación de dichos artículos a efecto de la determinación del cumplimiento de su pena.

Ciertamente en la pretensión que ahora se conoce, según lo indicado por el pretensor, la rectificación efectuada por la autoridad demandada de fecha 03/10/2014, desconoce la obligación de aplicarle la ley más favorable; por lo cual, este Tribunal debe reconocer la violación de carácter constitucional con incidencia en su derecho de libertad física.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 292-2015, fecha de la resolución: 10/06/2016*

## DELITO DE SEDICIÓN EN EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR

HECHOS ATRIBUIDOS A LOS INCOADOS CONSISTE EN HABERSE REUNIDO PARA EXIGIR LA ENTREGA DE UN BONO

“4. Ahora bien, las conductas típicas del delito de sedición están reguladas en los artículos 81 y 82 CJM; sin embargo el juzgador ha utilizado lo dispuesto en el último de los referidos.

El número 1 del mencionado artículo no contiene una ley penal en blanco, pues se trata de una disposición que describe completamente el comportamiento delictivo, encontrándose en el art. 84 la pena correspondiente.

El número 2, por su parte, contempla “los militares que en número de cuatro o más, hagan reclamaciones o peticiones colectivas en voz de cuerpo y con las armas en la mano, aunque no se promueva tumulto, o en otra forma que no se ajuste a las normas establecidas por la ley o reglamentos militares”.

Según puede apreciarse, este artículo describe en su primera parte, una norma penal completa “los militares que en número de cuatro o más, hagan reclamaciones o peticiones colectivas en voz de cuerpo y con las armas en la mano, aunque no se promueva tumulto”. Pero además está compuesto por una norma penal en blanco “los militares que en número de cuatro o más, hagan reclamaciones o peticiones colectivas en otra forma que no se ajuste a las normas establecidas por la ley o reglamentos militares”.

Es así que, no obstante la primera parte del artículo amenaza con pena la conducta completamente señalada en él, sin necesidad de perfeccionar la prohibición con lo dispuesto en otra ley o reglamento; la segunda parte sí requiere acudir a otras disposiciones normativas para poder determinar cuál es el comportamiento que sanciona el legislador

Como se indicó con anterioridad, el hecho atribuido a los incoados consiste en haberse reunido para exigir la entrega, para los miembros de la Fuerza Armada, de un bono de seiscientos dólares, lo cual efectuaron en un grupo de más de seis personas, estando uniformados, con gorros y con las armas de equipo –según resolución que ordenó la detención por inquirir, la cual es más específica en este punto, “se encontraban completamente equipados con su fusil, cargadores y munición y con el rostro cubiertos con gorro navarone” (sic).

En vista de los hechos descritos y ante la ausencia de señalamiento, en la decisión judicial en examen, de que el comportamiento atribuido a los imputados es, además del regulado en el artículo 82, el contenido en alguna otra disposición legal o reglamentaria, se advierte que el juzgador, para emitir su resolución, empleó la primera parte del mencionado artículo que, como se indicó, no es una norma penal en blanco.

Tomando en consideración que el primer reclamo del peticionario consiste en que la detención de los imputados está fundamentada en la aplicación de una ley penal en blanco, que remite parte del núcleo de la prohibición a otras leyes o reglamentos, y que, como se señaló, la disposición utilizada por el juzgador demandado no es una ley penal de tal naturaleza, esta Sala se encuentra impedida para enjuiciar ese aspecto de la pretensión. Este cuestionamiento, por tanto, debe sobreseerse.

Según lo indicado con anterioridad en esta sentencia, en el hábeas corpus contra ley heteroaplicativa a este tribunal corresponde enjuiciar el acto de aplicación de una norma que se alega inconstitucional y que ha generado una afectación al derecho de libertad física; por tanto en un supuesto como el presente, en el que la objeción del pretensor está dirigida en contra de una norma que no ha sido empleada para decretar la detención de los favorecidos, este tribunal no puede, en esas condiciones, realizar el examen requerido, debiendo rechazarse dicho aspecto en este estado.”

#### APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LESIVIDAD Y RESPONSABILIDAD

“2. La aplicación del Derecho Penal en nuestro ordenamiento jurídico, está regida por diversos principios que han sido recogidos de manera específica en el Código Penal.

El artículo 3 del mencionado código estatuye el principio de lesividad del bien jurídico y sostiene que no puede imponerse pena o medida de seguridad si la acción u omisión no lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido por la ley penal.

El legislador salvadoreño adopta una postura, a través de la disposición, acerca de lo que considera el cometido principal del Derecho Penal: la protección de bienes jurídicos, no solo en caso de lesión a estos sino también de puesta en peligro. Evidentemente dicha función no es exclusiva de esta rama del Derecho, por eso se ha insistido en su naturaleza subsidiaria y fragmentaria: es el instrumento último para contrarrestar los ataques más graves a aquellos.

Como materialización de tal declaración, el Código Penal tienen como primer criterio de ordenación de los delitos, el bien jurídico que pretende tutelarse con estos. Esto también se observa en el CJM.

Por su parte, el artículo 4 de dicho cuerpo legal establece el principio de responsabilidad y señala como uno de sus postulados la imposibilidad de imponer penas o medidas de seguridad si la acción u omisión típica no ha sido efectuada con dolo o culpa.

De esta manera descarta la posibilidad de sancionar, entre otros, acciones u omisiones que, no obstante cumplan los elementos objetivos del tipo, no sean realizados con dolo o con culpa.

Debe recordarse que, en la teoría jurídica del delito y específicamente en la teoría del tipo se ha realizado una tradicional diferenciación entre el tipo objetivo y el tipo subjetivo.”

#### DOLO

“El dolo constituye el elemento general del tipo subjetivo en los delitos dolosos, sin embargo en ocasiones el legislador adiciona otros elementos que también lo integran y pueden representar una carga intencional adicional. Estos últimos no se presentan en la configuración de todos los delitos y están contemplados de diversas formas.

Por ejemplo, los delitos de hurto y robo, regulados en los artículos 207 y 212 del Código Penal, exigen, además del elemento general consistente en el

dolo, la existencia de “ánimo de lucro para sí o un tercero” que constituye otro componente del tipo subjetivo.

En el delito de daños, artículo 221 del Código Penal, se exige del sujeto activo un “propósito de ocasionar perjuicio”.

El injusto, por tanto, puede comprender o no elementos subjetivos diferentes al dolo, según lo decida el legislador, y ni uno ni otro representa, por sí, un problema en la configuración del tipo penal.”

#### INEXISTENCIA DE ELEMENTOS SUBJETIVOS DIFERENTES AL DOLO EN EL DELITO DE SEDICIÓN CONTEMPLADO EN EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR

“3. Ahora bien, el actor considera que la no inclusión de una finalidad de sublevación, agresión o ataque al estado constitucional como elemento subjetivo del delito de sedición, hace que el legislador castigue “una mera acción objetiva” y estima que “sin la condición subjetiva de que sus autores pretendan o se dirijan a dañar el bien jurídico protegido, el tipo penal (...) viola el principio de culpabilidad”.

Según se indicó con anterioridad, nuestro Derecho Penal sanciona la realización de comportamientos que, descritos en la norma, se lleven a cabo con dolo o con culpa. En caso de delitos dolosos, se han regulado diversos hechos delictivos en los que solo es necesario el elemento general del dolo para que se cumpla el tipo subjetivo; en otros, el legislador ha incorporado elementos subjetivos adicionales que también deben verificarse para superar el análisis de tipicidad.

La inexistencia de elementos subjetivos diferentes al dolo en el delito de sedición contemplado en el CJM no implica que dicha norma castigue la sola realización de una acción sin tomar en cuenta una finalidad, pues el examen del comportamiento a la luz de la teoría jurídica del delito, de acuerdo con los postulados del Derecho Penal salvadoreño, requieren que el sujeto activo tenga conocimiento y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo y, por tanto, de afectar el bien jurídico protegido.

Y es que, como se indicó en el apartado anterior, uno de los principios que rigen la aplicación del Derecho Penal consiste en el principio de lesividad, el cual requiere que toda conducta lesione o ponga en peligro un bien jurídico protegido, de manera que no es necesario ni acertado –pues las leyes que contienen los delitos serían más extensas– que en la configuración legal de cada hecho delictivo se declare expresamente que este debe afectar el bien que pretende tutelar el legislador: eso es una exigencia general para cada delito establecido, tal como se deduce del artículo 3 del Código Penal. Una cuestión diferente es que el comportamiento delictivo descrito no tenga la capacidad de menoscabar bien jurídico alguno o aquel que se anuncia resguardar, pero no es esa la queja formulada por el pretensor en el caso en análisis.

Con el delito de sedición militar se ha procurado proteger “la personalidad interna del Estado y la seguridad de la Fuerza Armada Nacional”. Para tal efecto se ha amenazado con sanción –entre otros– a los militares que, en número de cuatro o más, hagan reclamaciones o peticiones colectivas en voz de cuerpo

y con las armas en la mano; y, en consecuencia con lo sostenido en párrafos precedentes, la falta de incorporación de lo que el actor califica como un elemento subjetivo que debería ser parte del tipo, consistente en la “finalidad de sublevación, agresión o ataque al estado constitucional” –el cual el pretensor ha citado a partir de una definición de sedición en un diccionario de la Real Academia Española– no ha transgredido la Constitución, pues ello no implica que solo se castigue una acción externa sin tomar en cuenta una finalidad, ni que ello ha excluido la exigencia de lesividad del bien jurídico, según se explicó; por tanto, deberá rechazarse el hábeas corpus por tal motivo.

Cabe agregar que la resolución de hábeas corpus propuesta como precedente por el abogado Servellón Rodríguez en relación con este aspecto de la pretensión (HC 199-2005) determinó contraria a la Constitución la regulación de un “propósito calumnioso, injurioso o de ataque a la intimidad o propia imagen” en una disposición legal relacionada con delitos relativos al honor y a la intimidad, por estimar que no cumplía con exigencias del principio de legalidad penal, en tanto su formulación otorgaba demasiada facultad valorativa al juez y no generaba certeza sobre si debía enjuiciarse a una persona; todo lo cual debe analizarse también en relación con las matizaciones introducidas por este tribunal en la sentencia Inc. 91-2007 de 24/9/2010. Según se ha insistido en la presente resolución, no es ese el reclamo del pretensor en este punto ni, por tanto, un asunto abordado en el enjuiciamiento constitucional, de manera que no constituye un precedente de obligatoria observancia en el presente caso.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 226-2015, fecha de la resolución: 03/10/2016*

## **DERECHO A LA SALUD E INTEGRIDAD PERSONAL DEL PRIVADO DE LIBERTAD**

### **ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA OBLIGADA A SOLICITAR LA COLABORACIÓN DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL, PARA PROPORCIONAR LOS SERVICIOS MÉDICOS ADECUADOS A CADA INTERNO**

“IV. En relación con el asunto en análisis, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el hábeas corpus es el mecanismo idóneo para proteger a las personas detenidas de actuaciones u omisiones que atenten contra su dignidad en relación con su integridad. Además, la protección de la salud de los internos tiene una vinculación directa con la integridad.

Y es que, en el caso de las personas que enfrentan restricción y respecto de las que se reclama la inconstitucionalidad de las condiciones del cumplimiento de su privación de libertad por afectaciones a diversos derechos –entre ellos la salud– que a su vez menoscaban la integridad, lo que deberá determinarse según las particularidades de cada caso.

Sobre la temática abordada cabe citar lo dispuesto en tratados internacionales suscritos por El Salvador, entre ellos el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual, en su artículo 10, establece que las personas priva-

das de libertad serán tratadas humanamente; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce el derecho al respeto a la integridad física, psíquica y moral de las personas que se encuentran detenidas (artículo 5).

Así también es importante referirse al principio X de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, aprobados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el día 13/3/2008, que indica que las personas privadas de libertad tienen derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial así como el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos.

Dicho principio también señala que el Estado debe garantizar que los servicios de salud proporcionados en los lugares de privación de libertad funcionen en estrecha coordinación con el sistema de salud pública.

Es por ello que la protección a la integridad y a la salud de las personas detenidas no solo está reconocida de forma expresa en una disposición constitucional (art. 65) sino también a través de normas de derecho internacional que El Salvador debe cumplir de buena fe –resolución HC 147-2012, de fecha 23/10/2013–.

V. De acuerdo con lo constatado por el juez ejecutor y confirmado por la autoridad demandada, el favorecido ha sido referido continuamente por médicos del Centro Penal de Apanteos hacia el Hospital San Juan de Dios de Santa Ana, debido a diagnóstico de “Estenosis Uretral”, con presencia de dolor y dificultad para la micción, habiéndose ordenado por médicos del aludido nosocomio la realización de intervención quirúrgica.

Sin embargo, en diversas ocasiones el señor V. E. no ha sido llevado a sus controles médicos, debido a falta de personal para su custodia y traslado.

Esta Sala, durante el trámite de este proceso, ordenó la realización de examen pericial, el cual fue practicado por los médicos forenses A. M. S. Á. y F. G. T. V. el día 22/9/2016.

En él señalan: “...Según expedientes clínicos del hospital de Santa Ana: el día seis de julio de dos mil quince se le diagnostica uretra estenosada con múltiples estenosis; el día quince de julio de dos mil quince se reafirma diagnóstico de estenosis uretral por lo cual se programa cita quirúrgica para el día catorce de abril de dos mil dieciséis; el día catorce de abril de dos mil dieciséis se realizaría procedimiento quirúrgico llamado uretrotomía la cual fue suspendida por falta de energía eléctrica en dicho nosocomio, siendo que al dar el alta el día veintidós de abril se reprograma cirugía para el catorce de julio de dos mil dieciséis. No contando con más datos en dichos expedientes. Según ficha clínica del Centro Penal de Apanteos se encuentran notas que el día catorce de julio de dos mil dieciséis el interno no fue llevado a cita operatoria por falta de personal de seguridad por lo que nuevamente se reprograma cita para cirugía el día veintinueve de agosto del presente año y según expediente no se lleva nuevamente por falta de recurso humano, encontrando nota de reprogramación de cirugía para el dieciocho de noviembre de dos mil dieciséis. La última consulta en clínica penitenciaria fue el

día veintidós de agosto donde le diagnosticaron como incontinencia urinaria y le dan manejo de trimetropin sulfa más recomendaciones generales...” (sic).

Los peritos concluyeron: “Al momento de esta evaluación encontramos al paciente estable hemodinámicamente, sin embargo adolece de un problema de la uretra que amerita cirugía (uretrotomía) para poder ser controlada dicha situación, siendo que luego ameritará de más controles. Por lo que recomendamos que sea llevado a su cita quirúrgica el día dieciocho de noviembre y a todas las posteriores a fin que su tratamiento sea completado de manera satisfactoria y evitando con ello que sufra deterioro de su estado de salud. Clínicamente el paciente adolece al momento una infección de vías urinarias crónica e incontinencia urinaria que está siendo propiciada por su mismo problema uretral y para lo cual recibe tratamiento de mantenimiento, quedando pendiente el quirúrgico” (sic).

Por tanto, no obstante el privado de libertad no ha sido llevado en plurales ocasiones a sus citas en el Hospital San Juan de Dios, de acuerdo con lo manifestado por los peritos, al menos en dos fechas (14/7/2016 y 29/8/16) no ha sido trasladado a sus citas quirúrgicas en el mencionado hospital, en relación con “Uretrotomía” indicada para contrarrestar su padecimiento de “Estenosis Uretral”. Esta cirugía fue programada por primera vez para realizarse en abril de este mismo año, pero en esa oportunidad no se efectuó debido a falta de energía eléctrica en el quirófano.

La autoridad demandada ha argumentado falta de personal de custodia y traslado para llevar al favorecido a sus consultas, sin embargo a pesar de la apremiante situación del señor V. E., no se advierte que, además de la gestión interna con personal del centro penal, haya efectuado actuaciones complementarias con el objeto de asegurar que el interno estuviera presente en sus citas para lograr la mejora de su estado de salud.

Y es que, en supuestos como el analizado –en el cual se advierte la urgencia del tratamiento especializado del favorecido, tanto en las constantes referencias de los médicos del centro penal, en las conclusiones de los médicos forenses como en la prescripción médica de que necesita ser intervenido quirúrgicamente por un problema uretral–, en los que el no traslado del privado de libertad puede impactar negativamente en su estado delicado de salud, no basta con que las autoridades penitenciarias expongan carecer de empleados para llevar al interno, sino que también debe indicarse qué factores impidieron hacerlo y qué otras acciones fueron realizadas para lograrlo.”

#### OMISIÓN DE PROPORCIONAR TRATAMIENTO MÉDICO AL DETENIDO EN UN CENTRO DE RECLUSIÓN VULNERA DERECHOS FUNDAMENTALES

“El comportamiento de la autoridad penitenciaria no solo ha afectado el aspecto físico del favorecido sino también su bienestar psicológico. En dictamen practicado por el psicólogo forense J. A. G. M., perito proporcionado por el Instituto de Medicina Legal, señala que el señor V. E. manifestó que en el proceso de atención a su padecimiento de salud físico, en varias ocasiones no ha sido llevado oportunamente a sus citas así como tampoco a la cirugía programada.

Agrega que “las consecuencias que presenta la desatención/indiferencia a una dolencia física generan un sufrimiento que puede afectar a la persona durante año, limitando seriamente su calidad de vida.

En forma específica puede decirse que lidiar con un problema de salud provoca ya de por sí una grave carga de ansiedad y desasosiego y si a eso se agrega la falta de cumplimiento en una cita o en una cirugía programada, implicaría sin duda que se agudice su estado psicopatológico.

Es conocido que un estado ansioso matizado de preocupaciones, pensamientos trágicos e ideas anticipatorias de no poder lograr una recuperación acrecienta y acentúa los síntomas del padecimiento que se sufre e incluso complicaría la evolución misma del trastorno.

Cuando se produce una falta de presteza en el cumplimiento de procedimientos clínicos programados se suscita un estado de turbación y desconfianza que afecta grave y negativamente en la salud de la persona.

Por igual la falta de atención inmediata genera malestar emocional, enfado y así queda el enfermo atascado en un círculo de incumplimiento. La afectación en su sistema emocional y mental ha de ser mayor. La persona como es el caso, manifiesta estados de resentimiento y marginación y esto genera más ira y hostilidad afectando directamente no solo la enfermedad sino el proceso de curación...”

El perito determina que el privado de libertad padece de “...trastorno mixto depresivo ansioso grave secundario que es una afectación directa por el incumplimiento de las asistencias clínicas correspondientes (...) Por lo anterior su estado psicoemocional se encuentra manifiestamente afectado lo cual le ha generado psicopatología secundaria que de continuar debería afectarle su salud física (...) Se sugiere que sea receptor de asistencia psicológica de forma urgente...”

Por tanto, al no existir razones que justifiquen la omisión de la autoridad demandada respecto a asegurar que el privado de libertad V. E. pudiera encontrarse en el centro hospitalario mencionado los días de sus consultas programadas en relación con su intervención quirúrgica, se ha vulnerado los derechos fundamentales de integridad física y psíquica de este.”

**EFFECTO RESTITUTORIO: OTORGAR EL TRATAMIENTO MÉDICO NECESARIO PARA EL RECLUSO**

“VI. Los efectos del reconocimiento de vulneración constitucional en casos como el presente consisten en que se cumplan los tratamientos y procedimientos médicos prescritos para garantizar la salud del favorecido.

Específicamente en el presente supuesto se observa que los médicos han advertido la necesidad de una intervención quirúrgica, debiendo ser trasladado el favorecido a todas sus citas médicas, especialmente las relacionadas con dicho procedimiento, entre ellas la ya señalada para el día 18/11/2016; debiendo asegurar la autoridad demandada la llegada del privado de libertad la fecha y hora indicados por el Hospital San Juan de Dios, ya sea a través de sus propios medios o auxiliándose de las instituciones correspondientes para que se logre el traslado; así como que se cumplan todas las prescripciones médicas del favo-

recido. Para tal efecto también deberá remitirse certificación de esta decisión al Director General de Centros Penales.

Además es necesario que se asegure la atención psicológica inmediata del privado de libertad, tal como lo recomienda el psicólogo forense G. M., con el objeto de reparar los perjuicios a su integridad psíquica.

Esta Sala considera pertinente remitir certificación de esta resolución al Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de Santa Ana, para que vigile el cumplimiento de las indicaciones médicas en relación con el favorecido, especialmente su traslado a las citas relacionadas con la intervención quirúrgica que se encuentra pendiente de efectuar; de conformidad con sus competencias establecidas en los artículos 35 de la Ley Penitenciaria y 12 inc. 3º del Decreto Legislativo número 685 publicado en el Diario Oficial 105, tomo número 403, el día 9/6/2014.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 360-2016, fecha de la resolución: 14/11/2016*

## DERECHO A LA SALUD

### OMISIÓN DE PRESTAR ATENCIÓN MÉDICA Y PROPORCIONAR MEDICAMENTOS A PRIVADOS DE LIBERTAD GENERA SU VULNERACIÓN

“VI. El favorecido [...] también reclama tener ciertos padecimientos como hongos en su cuerpo, piel y dolor agudo en su espalda, por encontrarse durmiendo en el baño a causa del hacinamiento, así como que es expuesto a desnudos al público y ha sido transmitido por los medios de comunicación en esas condiciones; en ocasiones no le entregan la comida que le llevan sus familiares y se queda sin comer, o los agentes policiales botan esa comida frente a él, así como el agua que le llevan; en las referidas bartolinas, desde su detención, ha sido golpeado en varias ocasiones, con puños, puntapiés, manotazos, empujones, ocasionados con palos, con fusiles o la cache de las pistolas; le han apuntado con el fusil de forma amenazante a efecto de intimidarlo; lo ponen de cuclillas, lo obligan a hacer pechadas hasta por dos horas, le tiran gas pimienta cada vez que hacen requisas; además de dirigirse hacia él mediante palabras soeces, lo cual considera degradante, intimidatorio y violatorio de su psiquis y moral.

1. Esta Sala ordenó la realización de exámenes médicos del privado de libertad, encomendado a personal del Instituto de Medicina Legal.

A. En el peritaje médico, los doctores [...], con fundamento en la historia médico legal y examen físico de éste sostuvieron:

“Historia médico legal y entrevista (...):

Paciente refiere estar detenido en la bartolina de la delegación desde la fecha veintisiete de mayo de dos mil catorce, presentando desde ese tiempo lesiones de tipo pruriginosas a nivel de piel incluyendo genitales, padeciéndola casi en su totalidad sus compañeros de celda, por lo que consulta aproximadamente hace un mes a FOSALUD donde le recetan una loción llamada permakil la cual no se está aplicando porque no la ha podido obtener. Refiere que no ha

recibido maltrato físico por parte del personal y compañeros de celda. Acusa dolor lumbar de aproximadamente cinco años de evolución. Niega otra sintomatología...” (sic).

Luego de ello se describe el resultado del examen físico, en el cual se advierten condiciones normales –según las apreciaciones consignadas por los médicos– y en la parte relativa a piel se señala: “se observan lesiones nodulares maculo-pápula-escamosas descamativas, con un veinticinco por ciento en fase purulenta, las cuales están generalizadas en todo el cuerpo incluyendo genitales” (sic).

En las conclusiones se señala: “El paciente presenta un cuadro dermatológico generalizado de escabiosis con lesiones sobre infectadas y sin tratamiento médico, dicha enfermedad es una ectoparasitosis (acaros o piojo de la piel) que se contagia por contacto directo de piel con piel, a través de fómites (sábanas, toallas y ropas); altamente infectante y que se presenta comúnmente en grupos de personas que se encuentran en hacinamiento. El síntoma fundamental es el prurito (picazón) y el rascado produce que dicha lesiones se sobre infecten (hongos y bacterias). El tratamiento es de tipo ambulatorio indicando lociones anti ácaros, medicamentos de tipo antihistamínicos, antibióticos, se debe de tratar a todas las personas que conviven o tienen contacto con el paciente, adoptando medidas higiénicas y de salubridad adecuadas al caso. A nivel de espalda no se encontró anormalidad alguna, ni tampoco refiriendo dolor al movimiento o a la palpación de dicha área (...)

Paciente refiere que no ha recibido ningún tipo de trauma físico, además no se observan lesiones externas en su inspección corporal. En dicha delegación no se lleva expediente personal de cada detenido (...)

Paciente clínicamente estable con signos vitales dentro de la normalidad, presentando un cuadro dermatológico de escabiosis y sin tratamiento médico.

En conclusión; paciente que padece de un cuadro de escabiosis generalizada y sin tratamiento, enfermedad altamente contagiosa, la cual es favorecida por las condiciones de hacinamiento, cuyo tratamiento y manejo es integral y de tipo ambulatorio, el cual tiene que ir acompañado de medidas higiénicas y de salubridad a todo el personal recluso que se encuentre en contacto con el paciente. Al momento sin evidencia externa de trauma ni refiriendo trauma o golpe alguno”

B. En el análisis psicológico, practicado por el psicólogo forense [...], expresó: “Resumen de evaluación pericial psicológica: Refiere el examinado que él se encuentra privado de libertad desde el día 27 de mayo del presente año, bajo la acusación de homicidio y que desde entonces se encuentra privado de libertad en condiciones de hacinamiento y sufriendo afecciones de mala salud en su piel y espalda (específicamente hongos en la piel y dolor en espalda, según lo expresado por el examinado).

El examinado no refiere malos tratos físicos por parte de las autoridades excepto que en una “requisa” sufrió unos golpes pero que estos “no fueron “fuertes”.

Aplicación de pruebas psicológicas.

Explica el examinado que él se siente “impotente” y “frustrado” ya que siente que es injusto que lo tengan preso por algo que no ha hecho.

Manifiesta (...) que se siente decepcionado ante las circunstancias de su detención y “de ver que el tiempo pasa y que no resuelven su situación judicial” pues refiere que la última vez su abogada dijo que no había fecha para la próxima audiencia (...)

Dice (...) que no puede dormir debido a las condiciones de hacinamiento de la celda en donde se encuentra privado de libertad ya que debido a eso tiene que dormir en el baño y sobre el suelo húmedo, soportando además los malos olores de los excrementos que se acumulan al no haber agua para lavar el inodoro del baño.

Refiere que debido a todo lo anterior hay momentos en los que se siente desesperado, es decir “con ganas de ponerse algo en el cuello”.

Refiere (...) que como 15 días después que fue privado de libertad apareció muerto un interno de su celda, lo cual a él lo impactó por lo que él sentía temor “pues uno no sabe qué es lo que puede pasar” ya que se encuentra encerrado junto a pandilleros aunque él no es pandillero, “aunque ya casi no tiene temor al sentirse seguro por haber hecho amigos”.

Durante la entrevista psicológica se observa que el examinado se encuentra consciente, atento y orientado en persona, lugar y tiempo. Presenta leve afecto triste de forma reactiva al relato de la entrevista. No se observan alteraciones en el lenguaje. No presenta alteraciones del pensamiento. Tampoco se observan alteraciones en la sensopercepción, ni tampoco en el sensorio. Presenta conocimientos generales conservados y su juicio crítico es adecuado... (sic)”

Concluyó: “Que el examinado presenta un Trastorno Adaptativo, el cual actualmente se manifiesta con síntomas leves de alteración emocional. Dicha alteración emocional consiste en un grupo de síntomas como estrés, sentirse triste o desesperado, que pueden producirse como consecuencia de la exposición a un episodio estresante en la vida, tal como las malas condiciones de infraestructura e inseguridad en las que según el examinado él se encuentra cumpliendo la medida provisional de privación de libertad, así como también debido a su misma situación jurídica de imputado y privado de libertad.

Es importante señalar que esta alteración emocional no necesita de tratamiento intrahospitalarios, es decir que puede ser tratada a través de tratamiento psicológico ambulatorio; sin embargo, dada la naturaleza del factor estresante referido por el examinado, esta alteración emocional no desaparecerá mientras persista dicho factor estresante, siendo razonablemente probable que dicha alteración emocional desaparezca en la medida que se resuelva su situación jurídica y se mejoren las condiciones físicas y de seguridad en las cuales refiere el examinado que actualmente se encuentra cumpliendo la medida provisional de privación de libertad” (sic).

**2.** Esta Sala advierte que el peritaje médico permite corroborar uno de los aspectos del mencionado reclamo del pretensor, referente a que padece de una afección en su piel que no ha sido tratada, pues si bien aparece que consultó por ella, no ha podido obtener el medicamento, sin que conste que el personal policial respectivo haya realizado las gestiones correspondientes para la obtención del medicamento recetado para la escabiosis generalizada detectada en el señor [...]

Esta omisión de la autoridad demandada ha vulnerado el derecho a la salud y a la integridad física del favorecido y por tanto deberá declararse ha lugar el hábeas corpus y ordenar que el director del centro penitenciario en el que actualmente se encuentra recluso verifique que se siga el tratamiento adecuado para su padecimiento.

Cabe añadir que las otras situaciones expresadas por el solicitante no tienen respaldo en las evaluaciones médicas y psicológicas efectuadas:

i) En cuanto a padecer dolor de espalda, aunque los médicos forenses indicaron que el paciente manifiesta dolor lumbar, a nivel de espalda no observaron anomalías pues no encontraron dolor al movimiento o palpación en dicha área.

ii) Respecto a otros golpes y supuestos maltratos físicos propinados, en la entrevista al paciente que consta en peritaje médico aparece que refirió no haber recibido maltrato físico y en la evaluación psicológica manifestó que recibió golpes una vez durante una requisa, pero que no fueron fuertes.

De cualquier manera, tal situación no se refleja en ninguno de los informes periciales, especialmente en el primero de los mencionados se indica que no se observan lesiones externas en su inspección corporal y que el mismo paciente manifestó no haber recibido ningún tipo de trauma físico.

iii) Tampoco se revela en los peritajes —especialmente en el médico—, tanto en las entrevistas como en los análisis, que el favorecido haya presentado algún desmedro en su salud e integridad personal debido a haberse quedado sin comer en ciertas ocasiones, a causa de que los agentes policiales supuestamente botaban la comida proporcionada por sus familiares, tal como lo manifestó en su solicitud de hábeas corpus.

iv) Sobre los restantes supuestos maltratos que ha recibido —tratos verbales denigrantes, intimidaciones con arma de fuego, exposiciones al público desnudo, etc. — tampoco fueron expuestos en el examen psicológico ni consta que se haya detectado algo en relación con ello en cualquiera de los exámenes periciales, pues el psicólogo forense encontró algunos síntomas provocados por las condiciones de hacinamiento en que cumple privación de libertad —por los cuales ya se reconoció vulneración a su derecho de integridad personal, según considerando precedentes—, descartándose la existencia de aspectos adicionales como los descritos por el pretensor.

De manera que en cuanto a dichas objeciones el presente hábeas corpus deberá declararse sin lugar.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 119-2014AC, fecha de la resolución: 27/05/2016*

## **DERECHO DE DEFENSA**

JUEZ QUE RESUELVE CON VISTA DEL REQUERIMIENTO DEBE PROCURAR, POR TODOS LOS MEDIOS, DAR A CONOCER AL INculpADO DE LA EXISTENCIA DE UNA IMPUTACIÓN EN SU CONTRA

“Con relación al tema propuesto, esta sala ha sostenido acerca del derecho de defensa que: “...a fin [de] que la persona contra quien se sigue un proceso

penal no vea vulnerado su derecho de defensa, la decisión del Juez de Paz de resolver con sólo la vista del requerimiento debe ser precedida de una serie de actos que dejen de manifiesto que se procuró por todos los medios posibles de dar a conocer al inculpado la existencia de una imputación en su contra, y que éste contó —en todo momento— con la posibilidad de acceder al proceso penal, así como, de ser oído por la autoridad judicial; para lo cual, el agotamiento de los medios de comunicación constituye el elemento diferenciador —en este caso— entre el respeto o la vulneración del derecho de defensa, puesto que como reiterada jurisprudencia de esta Sala lo ha sostenido, los actos procesales de comunicación al potenciar el efectivo conocimiento de las providencias judiciales, confieren a las partes las garantías para su defensa...”—ver sentencia emitida el 10/11/2004, HC 34-2003—.

En otras palabras, una vez que el imputado ausente decida intervenir, cuenta con todas las facultades tales como nombrar un defensor particular o solicitar el nombramiento de uno de carácter público, así como la de proponer diligencias tanto al fiscal del caso como al juez de instrucción competente, participar en actos procesales de producción de prueba, plantear excepciones, entre otras (sentencia emitida en el proceso de inconstitucionalidad número 8-2011, de fecha 22/2/2013).

En la citada sentencia también se indicó, la idea de la defensa técnica se relaciona con una persona determinada que ha tenido oportunidad de conocer la imputación en su contra y decidir que un abogado lo represente en el proceso como defensor para garantizar una intervención procesal compatible con sus intereses. Si él ha tenido la oportunidad de conocer la imputación y de nombrar un defensor, pero ha elegido abstenerse de intervenir en esa fase, resulta válida la opción legislativa de potenciar el avance procesal mediante la resolución “con la vista del requerimiento”.

#### OBLIGACIÓN JUDICIAL DE GARANTIZAR LA DEFENSA MATERIAL NO IMPLICA DETERMINAR LA FORMA DE EJERCERLO POR PARTE DEL IMPUTADO

Se sostuvo, además, que si los órganos de persecución penal carecen de los datos necesarios para localizar al imputado y facilitar su intimación, el eventual desarrollo de la instrucción se dirigirá precisamente, entre otros objetivos, a la obtención de esa información y a la realización de dicho acto o, en su defecto, a la comunicación procesal aplicable en los casos de personas de paradero desconocido.

De lo anterior, se deduce la conformidad constitucional de poder realizar la audiencia inicial sin la presencia del imputado o su defensor, si el primero —conforme los actos procesales de comunicación pertinente— ha tenido conocimiento de la apertura del proceso penal en su contra y se abstiene de intervenir en él, no designando siquiera defensor público o particular que lo represente.

Así, la obligación de la autoridad judicial es garantizar plenamente las posibilidades de defensa material durante las diferentes fases del proceso, no obstante, este derecho y la facultad y formas de ejercitarlo radican en la voluntad del imputado —véase Sentencia de HC 179-2007R, de fecha 30/9/2008—.

En ese sentido, la autoridad jurisdiccional debe realizar *el agotamiento de los actos procesales de comunicación* para dar a conocer la citación, y posibilitar así el ejercicio real del derecho de defensa y audiencia de la persona citada –ver resolución de HC 112-2010 de fecha 5/11/2010–.”

#### ACTOS PROCESALES DE COMUNICACIÓN CONSTITUYEN MANIFESTACIONES DEL DERECHO DE DEFENSA

“V. En el presente caso, de la certificación remitida a esta sala se tiene que con fecha 24/9/2015 se libró oficio al Juzgado de Paz respectivo para que citara al imputado S. S. en la dirección que se relaciona en el mismo oficio, a efecto de hacerlo comparecer al Juzgado Segundo de Paz de San Francisco Gotera en razón de la celebración de la audiencia inicial en contra de aquel. La fecha de tal audiencia estaba programada para el 28/9/2015.

En la fecha indicada se recibió por parte del Juzgado Tercero de Paz de San Miguel, oficio mediante el cual tal autoridad informó que el referido imputado no pudo ser citado en razón de haberse manifestado en la residencia indicada que el procesado no vive en esa dirección, según la manifestó la señora [...] quien dijo tener tres años de vivir en ese lugar y no lo conoce tampoco.

Sin embargo, en esa misma fecha se celebró la audiencia inicial en contra del ahora favorecido y en ella se consignó: “...no habiéndose hecho presente el imputado Nelson S. S., no obstante haber realizado las gestiones correspondientes a efecto que fuere citado por medio del Juzgado de Paz de turno, departamento de San Miguel...” luego de ello, señaló que a su criterio se configuraban los presupuestos para la adopción de la medida cautelar y por ello decretó la misma en contra del aludido imputado y ordenó pasar el proceso a la siguiente fase.

Sin constar que se haya intentado citar por otro medio al imputado para hacerlo comparecer, encontrándose en detención al momento de requerir la tutela ante esta sala. Luego de ello, tal detención fue ratificada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia de la misma ciudad, mediante auto de fecha 6/10/2015.

Con relación a lo acontecido, es de señalar que los actos procesales de comunicación no son, desde una perspectiva constitucional, categorías jurídicas con sustantividad propia, sino que los mismos constituyen manifestaciones del derecho de defensa, en cuanto que tales actos posibilitan la intervención de las partes en los procesos jurisdiccionales y, a la vez, habilitan el ejercicio de sus derechos constitucionalmente reconocidos.”

#### FINALIDAD DEL ACTO DE NOTIFICACIÓN

“Así, la notificación va más allá de procurar el simple conocimiento de un acto, pues lo que en definitiva deja expedito, es la oportunidad que se confiere a la persona para la defensa de sus derechos que pudiesen estar en juego en la controversia de que se trate. Es en razón a la finalidad que conlleva el acto de notificación que éste debe practicarse diligentemente, procurando con ello la observancia de todas aquellas formalidades prescritas en la ley, para que cumplan

a plenitud su objetivo, el cual no es otro, que el permitir al interesado, conocida la decisión, disponer lo conveniente para la mejor defensa de los derechos.

Respecto de ello, el Código Procesal Penal establece en su artículo 162 el mecanismo para hacer la notificación en la residencia de la persona hacia la que va dirigida el acto de comunicación; también prescribe los distintos supuestos que pueden darse y cómo se tendrá por válida dicha actividad. En ese sentido, la ley regula la forma en que se debe ejecutar este tipo de diligencias, con lo cual se logra la certeza sobre la efectividad de la comunicación.

El artículo 163 de la misma normativa, cuyo epígrafe se denomina “NOTIFICACIÓN POR EDICTO”, establece: *“Cuando se ignore el lugar donde se encuentra la persona a notificar, la resolución se hará saber por edicto, sin perjuicio de las medidas necesarias para averiguar la residencia. El edicto figurará original en el proceso y de él se sacarán cuatro copias, que se fijarán una en el tablero del tribunal, dos en los lugares públicos más frecuentados de la localidad y la restante que se mandará a publicar durante tres días consecutivos en uno de los diarios de circulación nacional”.*”

#### NOTIFICACIÓN POR EDICTOS ÚNICAMENTE PROCEDE CUANDO SE AGOTEN EXHAUSTIVA E INFRUCTUOSAMENTE TODOS LOS MEDIOS DISPONIBLES PARA LLEVAR A CABO EL ACTO DE COMUNICACIÓN

“Con base en lo anotado, es preciso señalar lo imperioso de hacer constar en el juicio el hecho de ignorarse el domicilio de la persona a notificar, para ello es que tal situación debe quedar mínimamente acreditada en el proceso penal, ya sea porque el interesado no se encuentra en su domicilio de forma definitiva y no se da razón de su nuevo domicilio por parte de vecinos o personas que ocupasen actualmente su residencia, o bien porque tampoco se conoce donde trabaja o si se fue de allí y no se sabe dónde está. En ese momento, y una vez que sean infructuosas las gestiones realizadas con tal finalidad por el propio tribunal, es imprescindible que por medio de las autoridades pertinentes se efectúen gestiones suficientes de búsqueda del interesado. Cuando se tenga certeza que se ignora el paradero de la persona en cuestión, es cuando se ha de extender la correspondiente diligencia de notificación por edictos –ver resolución de HC 102-2004 del 2/12/2005–.”

#### VULNERACIÓN AL NO REALIZAR LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN NECESARIOS PARA QUE EL IMPUTADO SE HAGA PRESENTE A LA AUDIENCIA INICIAL

“Entonces, el cumplimiento de tales reglas resulta relevante cuando el encargado de llevar a cabo la notificación o citación de la que se trate, afirme su ejecución, y ello genere una decisión que afecte derechos de la persona que haya omitido cumplir con lo mandado en dicha comunicación judicial.

En el caso en estudio, como se ha reseñado, en la fecha de la celebración de la audiencia inicial se informó al juzgado de paz mencionado la situación relativa a que el imputado no pudo ser citado en la dirección proporcionada por la representación fiscal y se indicó que la persona que se encontró en la residencia

dijo tener tres años de vivir en ese lugar y no conocer a dicho imputado; aun así el Juez Segundo de Paz de San Francisco Gotera, en su decisión mediante la cual impuso la medida cautelar señaló que el imputado no se hizo presente y decretó la detención refiriendo que “no existe ningún arraigo que garantice al imputado”.

De manera tal, que dicha autoridad habiendo sido informada de que la cita no pudo efectuarse, sostuvo que el imputado no se presentó y que no contaba con arraigos de éste; sin embargo, aquel emplazamiento no pudo hacerse efectivo como se advierte de los datos que constan en el proceso.

Posterior a ello, el Juzgado Segundo de Primera Instancia de la misma ciudad, en el auto de instrucción de fecha 6/10/2015, consideró necesario mantener la medida cautelar, pero no consta que se intentó citar nuevamente al imputado. Consecuentemente se giró orden de captura en su contra.

Así, no hay datos dentro del proceso penal que indiquen que se efectuó por parte del juzgado de paz que conoció –cuando se impuso la medida– la citación respectiva al procesado; y tampoco, por parte del juez de instrucción cuando decidió mantener dicha restricción; es decir, este último pronunciamiento no estuvo precedido del seguimiento de los procedimientos dispuestos en la ley para aquellos casos en los que se desconoce el paradero del imputado, como lo sería citar por edicto.

Es de agregar, que el encartado fue capturado el 7/10/2015, y en el oficio número 221 ELASM de fecha 8/10/2015 por medio del cual se hace la remisión de aquel a sede judicial, emitido por el Cabo [...] de la Policía Nacional Civil de San Francisco Gotera, se hace constar que el imputado reside actualmente en un domicilio disímil al indicado en el requerimiento fiscal.

De modo que, se ha determinado que la decisión emitida en sede de paz acerca de la imposición de la detención provisional, fue inconstitucional, en tanto que uno de sus fundamentos cuando se decretó estuvo referido a la supuesta oposición del imputado a concurrir al llamado judicial, la que, como se ha expresado, no se encuentra sustentada dentro del proceso penal.

De igual forma se considera así, el mantenimiento de tal medida en el auto de instrucción –con la consecuente orden de captura devenida de esta–, pues la falta de citación persistió en esa sede, ya que a pesar de que constaba en el proceso que dicha citación no pudo ejecutarse ésta se tuvo por cumplida y la medida cautelar continuó vigente.

Y es que, esa citación en sede de paz, que tenía como finalidad hacerle saber al imputado la causa seguida en su contra así como la determinación acerca de su defensa, que en este caso no se llevó a cabo, supera al hecho de que tal detención en el auto de instrucción se fundamentó en los presupuestos legales de la misma, y no en la incomparecencia del procesado; pues éste, a ese momento, nunca tuvo la oportunidad de conocer la imputación generada en su contra para poder aportar los elementos que considerara convenientes en su proceso penal, y determinar lo relativo a su defensa, ya que no se le dio audiencia, y se vulneró su derecho de defensa.

Es decir, tanto el juez de paz como el de instrucción dictaron órdenes de restricción en atención a la detención provisional, dentro del proceso penal seguido

en contra del procesado, sin haberle dado a éste último la oportunidad de ser escuchado y defenderse, y con ello se vulneraron tales derechos, incidiendo en su libertad física, y así debe declararse.

VI. En relación con los efectos de esta decisión, debe indicarse que en este tipo de reclamos lo procedente es ordenar a la autoridad demandada que determine la condición en que el procesado enfrentará el proceso penal seguido en su contra, dado que la medida cautelar controlada y que fue dictada de manera inconstitucional –según se ha evidenciado en esta sentencia– no puede seguir surtiendo efectos, lo cual no obsta para que el juez que conoce del proceso penal pueda adoptar nuevamente –y de forma inmediata– dando cumplimiento a los parámetros constitucionales expresados en esta decisión, cualquiera de los mecanismos dispuestos en el ordenamiento jurídico con el fin de asegurar las results del proceso y vincular al procesado a este, inclusive –otra vez– la detención provisional. Lo anterior, en caso de no haberlo hecho al recibo de esta decisión.” *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 382-2015, fecha de la resolución: 15/04/2016*

## **DERECHO DE INTEGRIDAD PERSONAL DE LOS DETENIDOS**

### ASPECTOS MATERIALES Y FORMALES DE SU CONTENIDO

“1. La jurisprudencia constitucional respecto al derecho de integridad personal de los detenidos ha indicado que, según el inciso segundo del artículo 11 de la Constitución, “la persona tiene derecho al habeas corpus cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad. También procederá el habeas corpus cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas”.

Dicha disposición constitucional determina que el hábeas corpus es un mecanismo para tutelar, entre otros derechos, la integridad física, psíquica o moral de las personas privadas de libertad, con el objeto de permitir a estas el desarrollo de una vida desprovista de agravamientos ilegítimos en las condiciones de ejecución de tal privación.

A la modalidad de hábeas corpus mencionada se le ha denominado en la jurisprudencia hábeas corpus correctivo, pues la tutela en estos casos ya no se solicita ni se dirige a reparar lesiones en la libertad física de la persona –derecho tradicionalmente protegido por medio del aludido proceso constitucional– sino a proteger el derecho fundamental a la integridad personal, en cualquiera de las tres dimensiones aludidas.

La integridad hace referencia a incolumidad corporal, psíquica y moral de la persona, es decir que comprende un conjunto de condiciones que permiten al ser humano la existencia, sin menoscabo de cualquiera de las tres dimensiones mencionadas.

Respecto a la primera de tales manifestaciones, implica la conservación de las partes, tejidos y órganos del cuerpo pero también el estado de salud de las personas.

El segundo aspecto hace alusión a la prohibición de que se empleen procedimientos que afecten la autonomía psíquica, pero también a la preservación de las habilidades motrices, emocionales e intelectuales de los seres humanos y por ende de su estado de salud mental.

Finalmente, en la vertiente moral, representa el derecho a que alguien desarrolle su vida según sus convicciones personales.

Este derecho al que nos referimos presenta una conexión innegable e intensa con la dignidad humana, en tanto pretende resguardar la incolumidad de la persona, rechazando cualquier tipo de injerencia en desmedro de las dimensiones física y moral.

Pero además de dicha vinculación material, existe una de carácter formal, pues la misma es reconocida por el mismo constituyente en el inciso 2° del artículo 11, ya que al indicar el derecho amparado por el hábeas corpus correctivo –la integridad–, se refiere asimismo a la dignidad humana, valor superior del ordenamiento jurídico, sobre el cual la jurisprudencia de esta Sala ha manifestado que es el germen de los demás valores constitucionales (resoluciones de inconstitucionalidad 36-2005 y 26-2006, de fechas 13/4/2007 y 12/3/2007), reforzando así la obligación de interpretar el aludido derecho de conformidad con el valor del cual deriva de forma inmediata (resolución HC 90-2011, de fecha 18/5/2012).

Este tribunal se ha referido también a algunos de los contenidos de la integridad personal, considerando que uno de ellos consiste en la prohibición de recibir tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, caracterizados todos por ser actos mediante los cuales se inflige intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos físicos o mentales, diferenciados unos de otros por su gravedad, la cual encuentra su nivel máximo en la tortura. Asimismo, en los tratos inhumanos o degradantes también existe un componente de humillación o envilecimiento para quien los recibe (resolución HC 155-2005, de fecha 5/3/2007).”

#### VIOLACIÓN ANTE INSATISFACCIÓN DE NECESIDADES ESENCIALES DE TODO SER HUMANO

“Así, se ha declarado la existencia de vulneraciones a dicho derecho, en procesos de hábeas corpus, cuando se ha comprobado desatención o inadecuada atención a la salud de los privados de libertad que han desmejorado su integridad o cuando han existido condiciones de cumplimiento de la privación de libertad física que, por su gravedad y por el tiempo en el que la persona ha permanecido en tal situación, es evidente que, por sí, vulneran dicho derecho fundamental.

Este último, por ejemplo, es el caso de un detenido provisional que permaneció más de cinco meses en una bartolina policial durante los cuales no contó con acceso a servicio sanitario, debiendo excretar dentro de la celda, tampoco con un lugar para dormir ni para bañarse, así como que no se le brindó asistencia médica alguna.

Por tales razones se estimó que el detenido enfrentó, durante su reclusión, la imposibilidad de satisfacer necesidades esenciales de todo ser humano: tener acceso a un lugar adecuado donde evacuar sus desechos biológicos y donde

bañarse regularmente, contar con un espacio e implementos para su descanso, ser atendido por un médico para determinar su estado de salud y proporcionar, si fuere necesario, el tratamiento pertinente para algún padecimiento. Asimismo, se determinó que excretar dentro de la celda era, además de insalubre, un trato humillante (sentencia HC 155-2012, de fecha 2/10/2013).”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 119-2014AC, fecha de la resolución: 27/05/2016*

## DERECHOS FUNDAMENTALES

### CONFLICTO DE NORMAS IUS FUNDAMENTALES

“1. A. A propósito del asunto sometido a conocimiento del tribunal, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la Constitución salvadoreña contiene una serie de disposiciones y normas sobre derechos fundamentales. Y es que, si toda disposición constitucional tiene valor normativo –lo que está fuera de discusión–, lo mismo habría que predicar de las disposiciones ius fundamentales.

Cuando hablamos de “norma de derecho fundamental” queremos significar que la disposición respectiva ordena, prohíbe o permite determinada conducta. Intersubjetivamente, estas normas entablan relaciones entre dos sujetos (particular-Estado o particular-particular), donde uno de ellos posee derechos –en sentido amplio–, y el otro correlativamente posee obligaciones –en sentido amplio–.

B. El método de interpretación idóneo para resolver la colisión entre derechos fundamentales es la ponderación, que consiste en la determinación de, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, cuál es el derecho que debe prevalecer en su ejercicio práctico. Es decir que, en caso de conflicto de normas ius fundamentales, debe buscarse un equilibrio entre ellas o, si dicho equilibrio no es posible, decidirse en el caso concreto, teniendo en cuenta sus circunstancias, cuál norma debe prevalecer. Solución que no se puede generalizar a casos futuros, a menos que sean idénticos.

De todo lo dicho se puede colegir que las normas de derechos y, extensivamente, los derechos no pueden jerarquizarse en abstracto. Todos, en principio, poseen idéntica fuerza normativa: la que les confiere la Constitución. Solo en el caso concreto podrán establecerse relaciones de precedencia, pero derivadas de determinadas condiciones y observables sí y solo si éstas concurren.

Admitido todo lo anterior, cabe afirmar que los derechos fundamentales consagrados en la Constitución salvadoreña poseen idéntico valor entre sí: el de suprallegalidad. Los intérpretes y aplicadores (autoridades administrativas, jueces ordinarios, Sala de lo Constitucional, etc.), caso por caso, deberán establecer, en caso de conflicto, qué derecho tiene primacía sobre el otro en su ejercicio práctico.

C. Entonces, los derechos fundamentales siempre, ante determinadas circunstancias, pueden ceder ante un derecho contrapuesto. De lo contrario, algunos derechos serían absolutos, o sea que todos los individuos tendrían título su-

ficiente para ejercerlos en todas las condiciones, o dicho de otro modo, derechos que no tendrían concurrencia alguna de pretensiones competidoras. Sin embargo, en la teoría de los derechos fundamentales contemporánea se rechaza casi unánimemente ese carácter. Más bien, se postula que son derechos resistentes; un calificativo que admite graduaciones por parte del Derecho positivo.

Por lo tanto, un conflicto de derechos fundamentales se entiende como la situación en la cual no pueden ser satisfechos simultáneamente dos de ellos o en la que el ejercicio de uno de ellos conlleva la limitación del otro.”

#### LÍMITES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

“D. Si admitimos que los derechos fundamentales no son absolutos, también estaríamos forzados a reconocer que todos ellos en mayor o menor medida están sujetos a límites. Y si bien la formulación lingüística de las disposiciones que estatuyen derechos fundamentales en ocasiones puede dar la impresión de que el derecho se reconoce sin límite alguno, ello no es así: los límites pueden estar prescritos en la misma disposición o en otras disposiciones constitucionales. También puede ocurrir que los límites sean implícitos, y que ellos se descubren a través de la interpretación constitucional.

Los límites a los derechos no solo poseen un fundamento teórico sólido, también tienen una explicación sociológica: 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. El principio constitucional de igualdad —art. 3 Cn.— impide que el derecho de una persona, por su sola condición personal, deba prevalecer frente a los de los demás.

No solo las Constituciones, sino también los instrumentos internacionales de derechos humanos establecen que todo derecho llega hasta donde comienzan los derechos de los demás. Lo recoge así el art. 29.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH): “En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás”. En el mismo sentido, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su art. XXVIII prescribe que: “los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático”. Por su parte el art. 32.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos, al referirse a la correlación entre derechos y deberes, prescribe: “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.”

LEGISLADOR ESTÁ AUTORIZADO PARA LIMITAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, PERO DEBE HACERLO RESPETANDO EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

“Ahora bien, reconocido el amplio margen de actuación del Órgano Legislativo, es preciso decir que éste, a su vez, se encuentra limitado por la propia

Constitución pues, en definitiva, se trata de un Órgano constituido. La limitación a la que el legislador está sometido se condensa en el respeto al principio de proporcionalidad –art. 246 inc. 1º Cn.–: las limitaciones deben asegurar una relación de equilibrio entre, por un lado, el derecho limitado y, por el otro, el fin perseguido con la intervención legislativa.

En virtud de lo anterior, tenemos que el legislador está autorizado para limitar los derechos fundamentales, pero debe hacerlo respetando el principio de proporcionalidad. Ello se traduce en que el Órgano Legislativo también efectúa ponderaciones; éstas no solo las hacen los Tribunales Constitucionales. Es más, el primer órgano estatal que pondera siempre es el Legislativo: cuando emite la regulación de los derechos correspondientes necesariamente debe armonizar los distintos mandatos constitucionales, muchos de los cuales contienen derechos fundamentales, que apuntan en diferentes y, a veces, contrarias direcciones.

La ponderación en manos del legislador, si logra el equilibrio deseado o justifica adecuadamente el desplazamiento de un derecho, no ofrece problema alguno. Sin embargo, sucede ocasionalmente que el Legislativo, o bien no pondera (no toma en cuenta uno u otros derechos que se ven afectados por la legislación respectiva), o bien no pondera adecuadamente, lo que se traduce en una violación al principio de proporcionalidad.

2. A. Teniendo claro lo anterior, es natural que en el ejercicio de los derechos fundamentales se produzcan conflictos o colisiones de derechos. Lo ideal sería que se delimiten en la ley, de manera clara y precisa, los elementos constitutivos de esos derechos, sus contornos específicos y sus límites, de tal forma que en casos de colisión o conflicto no se desnaturalicen bajo ninguna circunstancia los derechos en pugna.

Es de hacer notar que este proceso de conceptualización y delimitación de los derechos en la legislación salvadoreña no ha dado en todos los casos resultados concretos, a varios años de la entrada en vigor de la Constitución de 1983. A esta fecha aún no se ha legislado en esta materia respecto de algunos derechos constitucionales. No obstante, a través de las interpretaciones de esta Sala también se determinan los parámetros de solución de conflictos.

B. En el contexto democrático, no es posible resolver un conflicto de derechos desconociendo o anulando un derecho fundamental en particular, para dar paso a otro de igual valor constitucional, ya que ello supondría la jerarquización de los derechos constitucionales, lo cual no tiene fundamento en nuestra Ley Suprema. Por el contrario, las jerarquías fijas o estáticas entre los derechos fundamentales no son compatibles con el Estado Constitucional y Democrático de Derecho, dada la naturaleza y el carácter indivisible e interdependiente de los derechos fundamentales.

De lo anterior se desprende la necesidad de brindar protección integral a todos los derechos fundamentales por igual, pudiendo solo justificarse en determinados casos concretos de colisión que el ejercicio de unos ceda en favor del ejercicio de otros, sin que ello implique – como ya se ha dicho– la anulación o sacrificio del contenido esencial de uno de los derechos en conflicto.

Y es que, para esta Sala, bajo ninguna circunstancia se podría sacrificar, desconocer o anular el contenido esencial de un derecho para hacer prevalecer

otro derecho fundamental. En todo caso, los derechos en conflicto deben ceder limitadamente en su “ejercicio” en la medida “estrictamente necesaria”, mediante la ponderación de la autoridad judicial competente, que será la que en definitiva valore en cada caso concreto, entre otros factores: si la información que está en juego es o no de interés público o colectivo; si se trata o no de un funcionario o autoridad pública; si es o no una persona particular con vida pública o con vida privada sin ninguna relevancia pública; etc.”

#### CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA PREVALENCIA DE ALGÚN DERECHO FUNDAMENTAL SOBRE OTRO

“Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), *Kimel vs Argentina* párrafos 51 y 84, ha sostenido que la prevalencia de alguno de los derechos en determinado caso concreto dependerá de “... la ponderación que se haga a través de un juicio de proporcionalidad. La solución del conflicto que se presenta entre ciertos derechos requiere el examen de cada caso, conforme a sus características y circunstancias, para apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta dicho juicio”. Dicha ponderación, para la Corte, se debe analizar tomando en cuenta: “i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario; y iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro –sentencia Inc. 3-2008, de fecha 22/5/2013–.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 226-2015, fecha de la resolución: 03/10/2016*

## DETENCIÓN PROVISIONAL

### CONDICIONES Y REQUISITOS LEGALES EXIGIDOS PARA SU IMPOSICIÓN

“2. Las decisiones que imponen una medida cautelar, en este caso aquellas que decretan la detención provisional, indiscutiblemente se encuentran relacionadas con el derecho de libertad física, dado que mediante ellas se restringe el mismo por el término legalmente establecido mientras transcurre el respectivo proceso penal.

El decreto de detención provisional debe ceñirse a los requisitos y condiciones establecidos legalmente, a fin de que tal decisión se encuentre en el marco de la legalidad y no lesione ilegítimamente el derecho aludido.

El Código Procesal Penal contempla tales condiciones y requisitos para la imposición de la detención provisional contra una persona a quien se le sigue una causa penal por tenerse la sospecha de su participación un hecho delictivo, y de que este último con probabilidad fue cometido.

A partir de ahí el Art. 334 establece que el auto que imponga la detención provisional o internación, o una medida sustitutiva o alternativa debe contener: “1) Los datos personales del imputado u otros que sirvan para identificarlo. 2) Una

sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen y su calificación legal. 3) Los fundamentos, con la indicación concreta de todos los requisitos que motivan la medida. 4) La parte dispositiva con cita de las normas aplicables.”

IRRELEVANTE QUE SU ADOPCIÓN CONSTE EN ACTA O AUTO SIEMPRE Y CUANDO ESTÉ FUNDAMENTADA Y MOTIVADA

“Con base en la anterior disposición, el peticionario aduce que al no haberse emitido un auto posterior al acta de audiencia inicial en la que se hizo constar la imposición de la detención provisional y las razones consideradas para su adopción, tal omisión la torna ilegal.

Al respecto resulta necesario determinar cuál es el alcance de esa disposición legal, que sea acorde con la Constitución y que permita verificar si la omisión alegada representa un tema de posible vulneración constitucional.

Resulta innegable, por un lado, que el Art. 334 C. Pr. Pn., dispone que en un “auto” se impondrá una medida cautelar y cuál debe ser su contenido, y, por otro, que un acta judicial en la que consta lo alegado y decidido en una audiencia cualquiera, no es lo mismo que un auto, ya que este se define, de acuerdo con el Art. 143 inc. 2° C. Pr. Pn., como el que resuelve un incidente o una cuestión interlocutoria o, en su caso, para dar término al procedimiento.

Pero más allá de la mera formalidad que subyace entre la definición de una actuación u otra, lo que contempla la primera disposición citada, y que importa para efectos de imposición de alguna medida cautelar, es el contenido que debe encontrarse en tal decisión, es decir, al momento de decretar, para el caso, la detención provisional, el pronunciamiento en que su adopción conste debe contener ineludiblemente: 1) los datos personales del imputado u otros que sirvan para identificarlo; 2) una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen y su calificación legal; 3) los fundamentos, con la indicación concreta de todos los requisitos que motivan la medida –aparición de buen derecho y peligro en la demora–; y, 4) la parte dispositiva con cita de las normas aplicables.

Dichos presupuestos constituyen el fundamento o motivación del decreto de la detención provisional, que permiten que la misma goce de legalidad, legitimidad y cuya constitucionalidad no pueda ser cuestionada; la ausencia de ellos, en efecto, representaría una posible lesión al derecho de libertad física por ser producto de una decisión carente de la justificación necesaria, que tendría como consecuencia el desconocimiento por parte del procesado de las razones que llevan a tal restricción.

En la medida en que el contenido de la decisión que impone la detención provisional cumpla con los presupuestos previstos, si consta en acta o en un auto independiente representa una mera formalidad irrelevante a efectos de garantizar los derechos de libertad física y defensa del imputado, pues en ella deberán constar las razones suficientes que motivan el pronunciamiento en que se impone la medida.

La jurisprudencia de este Tribunal ha sido enfática en determinar la exigencia de motivar la decisión que decreta la detención provisional por cuanto implica una afectación al derecho fundamental de libertad; ello porque constituyendo la

libertad la regla general cualquier privación de la misma debe justificarse jurídicamente, de lo contrario, esa privación sería arbitraria y desproporcional.

El deber de motivación se concreta a partir del artículo 172 inciso 3° de la Constitución, disposición que establece que todo juez debe someterse en su actuar a la Constitución, de manera que se dote de eficacia el contenido de la norma primaria; y por consiguiente, los derechos fundamentales de los enjuiciados. Dicha exigencia de motivación se deriva de los derechos a la seguridad jurídica y de defensa, contenidos respectivamente en los artículos 2 y 12 de la Constitución –véanse las sentencias de HC 251-2009 y 191-2009, de fechas 21/05/2010 y 09/07/2010, respectivamente–.

El juez, en garantía al derecho de defensa y a la seguridad jurídica, se encuentra obligado a motivar sus decisiones, lo cual no constituye un mero formalismo procesal, sino el instrumento que facilita a los justiciables los datos, explicaciones y conclusiones necesarios para que conozcan el por qué se resuelve en determinado sentido; de forma que, puedan utilizar los medios de impugnación previstos en la ley, si en caso se encuentran en discrepancia con la resolución dictada.

En tal sentido, la jurisprudencia es constante en reconocer como factor relevante a efectos de garantizar los derechos que se tutelan a través de este proceso constitucional, la obligación de las autoridades judiciales de motivar sus decisiones a través de una resolución judicial –auto o acta–, sin que ello implique limitar dicha exigencia a determinado tipo de actuación, siempre y cuando esta cumpla con el aludido requerimiento de motivación.

Entonces, al determinarse la irrelevancia que genera la mera formalidad de que la decisión que impone la detención provisional conste en acta o auto, siempre y cuando en ella se establezcan los presupuestos indicados, la queja incoada por el peticionario respecto a este punto de la pretensión, carece de trascendencia constitucional, en tanto que la imposición de la detención provisional de los señores [...], que se hizo constar en acta de audiencia inicial y no en auto por aparte, es incapaz de revelar un tema de posible vulneración a su derecho de libertad física, pues se ha reconocido que lo que importa para efectos de decretar dicha medida es cumplir con la exigencia de motivación bajo los presupuestos antes referidos.

Y es que, es de señalar que más allá de la determinación de que la imposición de la detención provisional debe constar en auto, existe un alcance superior, consistente en que tal decisión contenga, inexorablemente, los requisitos enumerados en el Art. 334 C. Pr. Pn.; de tal manera que, esa mera formalidad a la que hace alusión el pretensor, carece de importancia siempre y cuando aquellos requisitos se hayan cumplido debidamente.

Por tanto, al verificarse que el alcance de tal disposición se concentra en el contenido de la decisión que impone una medida cautelar, más que en la mera formalidad de la actuación mediante la cual se debe hacer constar la misma –auto o acta–, como consecuencia se determina la intrascendencia constitucional del reclamo planteado, tomándose en improcedente este aspecto de la pretensión.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 113-2016, fecha de la resolución: 02/05/2016*

## EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

### AUTORIDAD ENCARGADA DE EJECUTAR LA RESOLUCIÓN ES QUIEN LA EMITÓ

“III. Expuesto el fundamento jurídico de la presente decisión, es pertinente trasladar las anteriores consideraciones al supuesto concreto.

En el caso en estudio el pretensor alega que, el Juzgado Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de Santa Ana solicitó al Equipo Técnico Criminológico del Centro Penitenciario de Apanteos, por tercera vez, le informara si el señor [...] está cumpliendo con los requisitos exigidos por la Ley Penitenciaria y su reglamento, así como también si el referido señor ha logrado terminar con todos los programas implementados de acuerdo a su tratamiento penitenciario y cuál ha sido ese tratamiento, resultando que el referido Equipo Técnico no responde a las solicitudes que le efectúa la referida autoridad judicial.

De lo anterior, se advierte que si bien se alega existir una demora en el trámite y respuesta de ciertas solicitudes, que se traducen en omisiones que podrían generar una incidencia en el derecho de libertad física de la persona que se pretende favorecer; tales solicitudes no han sido realizadas por el pretensor o el señor [...], sino que han sido efectuadas por una autoridad judicial: el Juzgado Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de Santa Ana.

Dicho esto, y tal como se expresó en el considerando anterior, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 172 inciso 1° de la Constitución, “[I]a Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado...”.

Ello implica que, el Juzgado Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de Santa Ana, puede emitir –entre otras– resoluciones judiciales en las cuales disponga la solicitud de informes a los Equipos Técnicos Criminológicos pertinentes –y a otras autoridades– en el trámite de los procesos de ejecución de la pena, para poder resolver lo correspondiente en cada caso, y tiene, además, la facultad de ordenar la ejecución de todas las decisiones que emita con motivo de la tramitación de tales procedimientos, para lo cual puede hacer uso de los medios legales pertinentes.

Lo anterior, de acuerdo con el derecho a la protección jurisdiccional el cual no agota su contenido en la exigencia de que el interesado tenga acceso a los tribunales de justicia y obtenga una resolución motivada; sino que además, exige que los fallos judiciales se cumplan a efecto de restituir el o los derechos cuya vulneración se haya establecido. De ahí que, la autoridad judicial que emita una decisión y requiera cierta información –en este caso el Juzgado Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de Santa Ana–, en el ejercicio de sus potestades jurisdiccionales puede y debe hacer ejecutar lo juzgado de conformidad con el artículo 172 de la Constitución.

Por lo tanto, si la autoridad judicial demandada ha requerido informes a una autoridad administrativa, en el cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales, es a dicha autoridad ante la cual el peticionario puede acudir y solicitar la ejecución de la decisión en que se ordena requerir tal información –pues ello forma

parte de su derecho a la protección jurisdiccional y de las potestades del Juzgado Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de Santa Ana— y no plantear una solicitud de exhibición personal, con la finalidad que esta Sala sea quien ordene la ejecución de las decisiones pronunciadas en dicha sede, ante el incumplimiento de las mismas; pues tal circunstancia implicaría un desconocimiento de la potestad jurisdiccional de la referida autoridad, quien ha ordenado se le remita cierta información y es a quien corresponde hacer ejecutar lo decidido, según las normas de competencia y procedimiento que las leyes establezcan, y que —como se dijo— le imponen el deber de adoptar las medidas oportunas para llevar a cabo esa ejecución.

Por las consideraciones que anteceden, esta Sala advierte un vicio en la pretensión imposibilitándose conocer del fondo de la misma, pues no es atribución de esta Sala seguir el proceso de ejecución de las resoluciones judiciales pronunciadas por otros tribunales de la República, debiendo declararse improcedente este aspecto.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 331-2016, fecha de la resolución: 19/10/2016*

## **EJERCICIO LEGÍTIMO DEL PODER MILITAR**

NO ES EN SÍ UN VALOR CONSTITUCIONAL, SINO UN INSTRUMENTO PARA ALCANZAR LA PRINCIPAL ATRIBUCIÓN ESTABLECIDA EN LA LEY SUPREMA PARA SER DESEMPEÑADA POR LA FUERZA ARMADA, ES DECIR LA DEFENSA NACIONAL

“B. Según el peticionario, la otra categoría constitucional que debe considerarse en la ponderación aludida es el “ejercicio legítimo del poder militar”.

Esta Sala, en ocasión de abordar el régimen jurídico especial de la Fuerza Armada, ha expresado que la Constitución determina que a aquella 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, se ha sostenido 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.

Sin embargo, reconocida la importancia de las características de tal institución que permiten el cumplimiento de sus fines, es indispensable tener clara su condición instrumental, es decir, su utilidad como medios para lograr la finalidad

asignada por la Constitución a la Fuerza Armada. En otras palabras, aquellas no son valores constitucionales (como sí lo es la libertad), ni tampoco fines en sí mismas, 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, por ejemplo, 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 (sentencia Inc. 79-2011, de fecha 27/8/2014).

Tomando en cuenta ello es posible sostener que el ejercicio legítimo del poder militar, como lo denomina el peticionario, no es en sí, un valor constitucional, sino también un instrumento para alcanzar la principal atribución establecida en la Ley Suprema para ser desempeñada por la Fuerza Armada, es decir la defensa nacional.

Esto último, es decir el cumplimiento de su atribución de defensa nacional –la defensa de la soberanía y la integridad del territorio–, es la categoría de raigambre constitucional que puede relacionarse con el establecimiento de disposiciones como la cuestionada.

Ello tiene vinculación con los bienes jurídicos declarados por el legislador como objeto de protección, es decir la “personalidad interna del Estado y la seguridad de la Fuerza Armada Nacional”, directamente relacionados con la misión de defensa nacional y con los instrumentos para lograr tal finalidad constitucional.

Derecho fundamental que pudiera verse afectado con el delito de sedición (libertad de expresión) y el interés constitucional que se intenta proteger con esa norma (la función de defensa nacional de la Fuerza Armada). En otras palabras objeto que dicha disposición no supera el análisis de proporcionalidad en sentido estricto porque, según su opinión, suprime el derecho fundamental de libertad de expresión de los militares, por lo que deberá identificarse si las ventajas que se obtienen mediante la limitación al derecho fundamental logran compensar los sacrificios que aquella implica para sus titulares.

A. De acuerdo con lo señalado en apartados anteriores, el derecho de libertad de expresión tiene fundamento constitucional.

Este derecho también es predicable de los miembros de la Fuerza Armada. En relación con ello este tribunal ha sostenido que el régimen jurídico especial a que se refiere el art. 213 Cn. implica una relevante modulación de los derechos de las personas que se integran a su servicio.

En diversas ocasiones se ha reconocido 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 Inc. 18-2008 de fecha 29/4/2013, sobre el régimen disciplinario de la policía; y en la sentencia Inc. 8-2014 del día de 28/2/2014, 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 ca-

tegoría 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 derecho 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.

*B.* En el caso de los militares hay ciertos derechos de estos cuya limitación está establecida expresamente en la Constitución.

En el artículo 47, por ejemplo, se regulan limitaciones para la libertad de asociación; el artículo 82 impide que miembros de la Fuerza Armada en servicio activo pertenezcan a partidos políticos y opten a cargos de elección popular. Y es que se ha considerado indispensable que, para alcanzar el fin último de la salvaguarda de la seguridad y defensa nacional, exista una cierta neutralidad política de los miembros que la integran.

El artículo 6, que reconoce el derecho de libertad de expresión, no establece limitaciones en similar sentido, en cuanto a este tipo de sujetos, sin embargo, ello no significa que no puedan estar justificadas cuando exista tensión con otro derecho o valor constitucional relevante para el desempeño de las especiales labores encomendadas, en atención a las atribuciones específicas también establecidas en la Constitución; ello tomando en cuenta que todo bien o valor constitucionalmente reconocido puede representar, en caso de conflicto, un límite para otros bienes o valores.

Y es que, como se indicó anteriormente, las características de esta institución y que rigen su actividad y el desenvolvimiento de sus miembros, para que pueda desarrollar adecuadamente su labor constitucional, consistentes en una organización profundamente jerarquizada, en la que la formación, unidad, disciplina y subordinación de sus miembros, constituyen factores cruciales para alcanzar sus fines.

Similar razonamiento ha llevado a que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostenga que “el ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y expresión en una sociedad democrática comprende el derecho a no ser perseguido ni molestado a causa de sus opiniones o de denuncias, o críticas contra funcionarios públicos. Como la Comisión ha establecido en otro caso, pueden establecerse límites razonables a la libertad de expresión en relación a

los funcionarios al servicio de las fuerzas armadas en el marco de una sociedad democrática” (Informe 20/99, caso Rodolfo Robles Espinoza e Hijos contra Perú, de fecha 23 de febrero de 1999, párr. 148).

También ha reconocido que tal aseveración no puede justificar la represión de críticas, opiniones y denuncias sobre la actuación de los oficiales de dicha institución y los delitos que éstos han cometido (párr. 151).

C. En la conducta constitutiva del delito de sedición propuesta a análisis de este tribunal, se advierte que el legislador no ha pretendido reprimir llanamente las manifestaciones de libertad de expresión o pensamiento de militares, sino aquellas que, por la forma en que se realizan, pueden hacer peligrar el funcionamiento de la Fuerza Armada y, en consecuencia, alcanzar sus fines.

Y es que de acuerdo con la parte del artículo 82 CJM que se encuentra en análisis, se amenaza con pena cierto tipo de manifestaciones verbales que se realicen colectivamente – en grupos de cuatro o más– y con las armas en la mano.

Al adicionar estos elementos el legislador ha incorporado en la ponderación, el bien jurídico que pretende proteger con un delito como el configurado.

La realización de peticiones o exigencias por parte de un grupo de militares con armas en las manos constituye una demostración de fuerza militar que está orientada a amedrentar, a ejercer presión en su interlocutor, entendido este como sus propios mandos o a instituciones políticas. Y es que debe entenderse que, incluso los símbolos militares, no pertenecen a un universo simbólico estético sino a uno que está relacionado con el uso de la violencia.

Este tribunal ha sostenido que para quien ha asumido este tipo de formación, la disciplina y doctrina militar y todos los ámbitos de la vida estatal son diferentes de los que tiene la persona que no se ha sometido a un entrenamiento castrense. En efecto, dada su especialidad, esta doctrina y disciplina posee 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 –sentencia Inc. 79-2011 ya citada–.

Con esto, la protección incluso supera la previsión del bien jurídico mencionado en la normativa y puede incluir una tutela adicional a la integridad personal –física, síquica o moral– de las personas a quienes se dirija la petición o que se encuentren en el espacio físico en que esta se desenvuelva.

La interpretación que hace el pretensor sobre el elemento normativo del tipo consistente en la portación de armas –”se portan precisamente para evitar o reaccionar ante ataques delincuenciales, debido al contexto de inseguridad del país”– es una reflexión propia sobre las condiciones en que se desarrolló la conducta que se atribuye a los imputados y no una que pueda derivarse de la configuración legal del delito, pues si el comportamiento se prohíbe en aras de resguardar un bien jurídico es porque, según lo considera el Órgano Legislativo, tiene la virtualidad de lesionarlo o ponerlo en peligro y la portación de armamento en las condiciones estimadas por el peticionario, se aleja de tal análisis.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 226-2015, fecha de la resolución: 03/10/2016*

## EQUIPOS TÉCNICOS CRIMINOLÓGICOS

### FUNCIONES

“De acuerdo con el artículo 194 del Reglamento de la Ley Penitenciaria el Equipo Técnico Criminológico determinará o calificará la peligrosidad extrema a la inadaptación del interno a los centros ordinario y abierto. Lo hará bajo la apreciación de causas objetivas y mediante resolución razonada.

Asimismo, el Reglamento de la Ley Penitenciaria en su artículo 145, letra “c”, establece que una de las funciones de los Equipos Técnicos Criminológicos de cada centro penitenciario es la formulación de propuestas de ubicación de los internos.

Así, la permanencia en dicho régimen especial se establece a través de las propuestas de los equipos técnicos ante el Consejo Criminológico Regional, autoridad que determina, conforme a sus funciones, la clasificación de los penados en los distintos tipos de centros, según las condiciones personales de aquellos –artículo 31 número 3 de la Ley Penitenciaria, 181 y 197 del Reglamento de la misma ley.

De ahí, que los avances conductuales de los penados se advierten precisamente en las evaluaciones que de forma periódica y sistemática deberían realizarse a los éstos, por parte de los equipos técnicos criminológicos designados a cada centro penal (véase también sentencia HC 200-2011, de fecha 27/2/2013).

De modo que, la falta de conformación de un equipo técnico que esté de forma constante y de acuerdo a los plazos legales –artículo 197 del Reglamento de la Ley Penitenciaria–realizando evaluaciones podría conllevar a una permanencia indeterminada e injustificada bajo tal régimen especial de encierro al haber podido variar condiciones personales del interno, sin que éste haya sido evaluado y se haya podido establecer tal aspecto.”

### FUNCIONES DEL DIRECTOR GENERAL DE CENTROS PENALES

“2. Por otra parte, conforme a la ley penitenciaria mencionada, en el artículo 21 se establece entre las funciones del Director General de Centros Penales garantizar el cumplimiento de la referida ley así como de su reglamento, además de presentar el proyecto de presupuesto de funcionamiento e inversión y vigilar que se cumpla lo presupuestado; proponer al Ministro de Justicia para su nombramiento o contratación, la nómina del personal de todas sus dependencias, así como refrenda, traslados, ascensos y destituciones. Lo anterior, considerando además, que dicho ente tiene el control administrativo de los Centros Penitenciarias de los cuales forman parte los equipos técnicos –artículos 28y 139 del Reglamento de la Ley Penitenciaria.

En el mismo reglamento, se indica que una de las funciones de la Dirección del Centro Penal es “coordinar (...) el Equipo Técnico Criminológico” y de igual forma, “atender en forma permanente las necesidades de los internos”, artículo 141.

De manera tal que son ambas autoridades administrativas las que mayor incidencia tienen en el proceso de conformación –y debida contratación– del Equipo Técnico Criminológico del Centro Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca.”

#### FUNCIÓN DE LOS CONSEJOS CRIMINOLÓGICOS REGIONALES

“No obstante ello, también los Consejos Criminológicos Regionales tienen la función de supervisar el trabajo de los equipos técnicos que les correspondan, en este caso el Consejo Criminológico Regional Paracentral es el encargado de supervisar que exista conformado un equipo para que cumpla con lo dispuesto en la normativa penitenciaria. Artículo 44 letras “a”, “d” y “g” del reglamento indicado.

Entonces, aunque esta última autoridad relacionada no pueda incidir administrativamente para la conformación del equipo técnico criminológico en un específico centro, sí está en la obligación de coordinar el trabajo de los equipos técnicos criminológicos de los centros penales –bajo su competencia– aunque estos sean de forma itinerante, como se alude estuvo funcionando el Equipo Técnico Criminológico en el Centro Penitenciario de Zacatecoluca. Y además, de hacer las gestiones, conforme a sus competencias legales, para solicitar se conforme equipo técnico criminológico, en caso de inexistencia de este.”

#### FALTA DE EQUIPO TÉCNICO CRIMINOLÓGICO IMPIDE QUE EL FAVORECIDO OBTENGA EVALUACIÓN INTEGRAL POR MÁS DE TRES AÑOS, LO QUE INCIDE EN SU DERECHO DE LIBERTAD

“V. Advertido lo anterior, el reclamo propuesto está referido a una afectación al derecho de libertad física, pues se alega que no existe un equipo técnico criminológico que realice evaluaciones que puedan conllevar a resoluciones que permitan determinar la permanencia en dicho régimen especial o ser trasladado a un centro ordinario en donde pudiese llegar a obtener, al cumplir con los parámetros legales, ciertas cuotas de libertad.

En ese sentido, en el caso concreto se ha acreditado que desde el 7/10/2013 al 31/1/2015 no se contaba con Equipo Técnico Criminológico de forma permanente, según lo afirmó el Director del Centro Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca, y tampoco se ha informado que el interno haya sido evaluado en fechas recientes, ya que por su parte el Director General de Centros Penales manifestó que ese centro había estado funcionando con un equipo itinerante, para impartir programas a los internos, sin referir nuevas evaluaciones al favorecido desde el año 2012.

De manera que, a la fecha de promoción de este proceso, el día 15/7/2015, el interno no había sido evaluado desde el año 2012, por parte de un equipo técnico criminológico, a efecto de que tal autoridad pudiese emitir el dictamen respectivo para determinar si aquel debe o no permanecer en ese régimen especial, ante el Consejo Criminológico Regional. Ello, de forma contraria a lo determinado en la ley, pues esta indica que los penados deben ser evaluados de forma periódica, según los artículos 253 y 350 del Reglamento de la Ley Penitenciaria,

debiendo considerarse que la aplicación de tal régimen es temporal hasta que desaparezcan las condiciones que fundamentaron el mismo, y no puede volverse nunca en un encierro prolongado e indeterminado, pues ello contraviene su excepcionalidad, volviéndolo inconstitucional, como así lo ha indicado esta sala (verbigracia resolución HC 416-2011, de fecha ya relacionada). Lo cual es concordante con los artículos 79 de la Ley Penitenciaria y 197 de su Reglamento.

Así, la omisión del Director General de Centros Penales como del Director de dicho reclusorio en hacer gestiones oportunas encaminadas a conformar un Equipo Técnico Criminológico para ese centro penitenciario de seguridad ha permitido, que el favorecido no obtenga evaluación integral por más de tres años al momento de promover este proceso, lo cual ha provocado una incidencia en su derecho de libertad, al no poderse determinar si dicho recluso puede acceder a cumplir pena en un centro penal abierto u ordinario, en el caso de haberse superado las condiciones que lo fundamentaron. Y es que si bien, el aludido director del citado recinto indicó que se hicieron esfuerzos para conformar equipo técnico, esté no refirió datos en ese aspecto y que se acreditaran en el proceso, pero además el favorecido tampoco fue evaluado por el equipo técnico que actuaba de forma itinerante.

Ello, también era una cuestión que le competía verificar al Consejo Criminológico Regional no solo en su deber de velar que se cumpla la normativa penitenciaria, sino además, porque como se dijo, una de sus funciones es coordinar la labor de los equipos técnicos criminológicos. Por tanto, la pretensión propuesta deberá ser estimada.

Cabe agregar que esta situación –de ausencia de conformación de equipo técnico criminológico permanente– ya había sido advertida también por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Vicente, según resolución de fecha 15/8/2014, autoridad que ordenó solventar la misma; sin embargo, no se refirieron en este proceso constitucional, evaluaciones recientes al interno en específico, a partir de tal pronunciamiento judicial, ello, por parte de las aludidas autoridades administrativas.”

EQUIPO TÉCNICO CRIMINOLÓGICO DEL CENTRO PENITENCIARIO DE SEGURIDAD DE ZACATECOLUCA DEBE REALIZAR LAS GESTIONES QUE CORRESPONDAN PARA EVALUAR AL FAVORECIDO

“VI. Con respecto a la vulneración reconocida, debe aclararse que esta sala no tiene facultades para determinar si el favorecido debe permanecer o no en el régimen especial en el cual se encuentra pues ello es competencia exclusiva de los Equipos Técnicos Criminológicos que evalúan y emiten dictamen sobre la ubicación de los internos ante el Consejo Criminológico Regional respectivo; así, dada la naturaleza de la pretensión lo procedente es ordenar al Equipo Técnico Criminológico del Centro Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca que, realice las gestiones que correspondan para que el favorecido sea evaluado y se emita el dictamen que se considere pertinente, ello, en caso de no haberlo hecho ya al recibo de esta decisión.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 225-2015, fecha de la resolución: 16/03/2016*

## EXTRANJEROS

IMPUTADOS QUE NO COMPRENDAN EL IDIOMA CASTELLANO SE LES DEBE BRINDAR UN INTÉRPRETE, NO SOLO EN EL MOMENTO DE SU DETENCIÓN, SINO DURANTE TODAS LAS ACTUACIONES DEL PROCESO JUDICIAL

“IV. Sobre el tema propuesto a análisis debe indicarse que, según lo determina el artículo 13 inciso 2º de la Constitución, la persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible de sus derechos y las razones de su detención.

Este derecho, se ha sostenido en la jurisprudencia constitucional, es presupuesto indispensable para el ejercicio de otros, entre ellos el de defensa, en tanto únicamente quien conoce los motivos de la restricción a su libertad física puede aportar la prueba que estime conveniente para refutar la imputación o manifestarse respecto a ella según lo considere pertinente.

En ese sentido, cuando se trata de personas que no entienden el idioma castellano, para hacer efectivos tales derechos deberá recurrirse a una persona que traduzca a otro idioma, alguno que comprenda el imputado, las manifestaciones que se efectúen en el proceso penal y además trasladar al tribunal las solicitudes u observaciones formuladas por el indiciado.

Por tanto, si el imputado solamente puede comunicarse en un idioma o idiomas distintos al castellano y, en consecuencia, no tuviera la posibilidad de entender el usado por los policías, fiscales o tribunales, a fin de ejercer su derecho de defensa constitucionalmente protegido, este se vería afectado.

Ahora bien, en atención al derecho de defensa, la obligación de proporcionar un intérprete al imputado que no comprende el castellano no se agota en el momento de su detención sino que se extiende a las actuaciones del proceso judicial en que esté presente el incoado.

Adicionalmente este tribunal también ha señalado que, si bien lo idóneo es que el incoado sea comunicado de lo que sucede en el proceso en su lengua natal, la exigencia que deriva del derecho de defensa no llega hasta tal extremo sino que se cumple al informar al indiciado y que este comprenda la imputación que se formula en su contra, así como que tenga conocimiento de los derechos que puede ejercer al ser sujeto de una acusación penal, finalidad que también es cumplida si se efectúa en un idioma que el procesado conozca (sentencia HC 181-2010, de fecha 25/3/2011).”

AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA DEL INCOADO, AL ADVERTIRSE QUE DIJO ENTENDER Y PODER EXPRESARSE EN CASTELLANO

“2. Como puede advertirse de las actuaciones descritas en el apartado precedente, al inicio del proceso penal (ahora acumulado) instruido en contra de [...], a este no le fue proporcionado un intérprete para traducir, del castellano al turco o a algún idioma que comprendiera, las actuaciones que se estaban desarrollando.

Ello obedeció a que el imputado expresó ante el Juzgado Décimo Quinto de Paz de esta ciudad que comprendía el castellano y además realizó algunas

manifestaciones en este idioma –indicó a los agentes policiales, en el momento de su captura, que no tenía a quien informarle sobre su detención por no ser de este país; corrigió su nombre y señaló que deseaba que lo siguiera defendiendo una defensora pública cuando se le intimó en el mencionado juzgado de paz; se pronunció en audiencia inicial, en cuanto a aspectos referidos a la imputación, en su derecho a la última palabra–. Cabe añadir que uno de los derechos contenidos en el artículo 82 Pr. Pn. consiste en ser asistido por un intérprete en caso de no entender el castellano, los cuales, según se establece en las actas correspondientes, fueron comunicados al indiciado en las diligencias arriba mencionadas.

Ahora bien, con posterioridad, de acuerdo con lo que consta en el proceso, se determinó, debido a lo informado por un defensor particular del indiciado, que este no comprendía completamente el castellano y el Juzgado Segundo de Instrucción realizó múltiples gestiones para lograr contar con un traductor del referido idioma al turco, que satisficiera las exigencias del derecho de defensa del imputado, actividad, cabe indicar, que se complicó debido a las propias limitaciones de comunicación con el señor Sedat Y. y a la inexistencia de una autoridad consular de Turquía en El Salvador –su cónsul honorario recién había fallecido cuando se iniciaron los trámites en relación con el procesado–. Finalmente ello se logró y se designó a una traductora para trasladar del castellano a la lengua natal del señor [...]. –el turco– el contenido de los actos procesales, así como los derechos del imputado, lo cual se llevó a cabo en agosto de 2015.

Cabe señalar que el Juzgado Segundo de Instrucción de esta ciudad no realizó actos de prueba que se encontraban pendientes –reconocimiento del imputado y declaración anticipada de testigos–, sino hasta que el imputado contó con una traductora que pudiera garantizar su derecho de defensa.

Es así que esta sala no advierte vulneración al derecho de defensa del incoado, pues las autoridades que han estado a cargo de su detención y de su procesamiento han efectuado las actuaciones correspondientes, teniendo en cuenta que, en un primer momento, existían datos objetivos que indicaban que el señor [...], a pesar de ser extranjero, estaba comprendiendo los actos desarrollados en castellano, sin que este efectuara alguna manifestación que sugiriera lo contrario, y, cuando el juzgado de instrucción respectivo advirtió que su conocimiento era, en realidad, limitado se llevaron a cabo las gestiones correspondientes para asegurar que contara con un traductor al turco, todo lo cual aconteció antes de plantear este hábeas corpus.

De manera que este derecho del favorecido [...], que no es el derecho de un extranjero a que se le traduzca lo acontecido en los actos procesales a su idioma natal, sino el derecho de la persona que no comprende castellano o que no se puede dar a entender en él, a que se traslade lo que sucede de forma que sí lo comprenda para que ejerza su defensa adecuadamente, no fue transgredido.

En relación con las actuaciones realizadas por la Fiscalía General de la República y la Policía Nacional Civil en la comunicación de la orden de detención administrativa girada en contra del señor [...] en mayo de 2015 debe decirse que, no obstante existió algún inconveniente derivado de la no aceptación por parte del imputado del traductor [...], al incoado se le realizaron las explicaciones correspondientes en relación con ello en castellano, las cuales, a pesar de

manifestar el favorecido un limitado conocimiento del idioma –expresó “poco entiendo”–, comprendió básicamente –consta que reiteradamente decía “sí”, “no problema”–.

Sobre este acto debe apuntarse que si bien es indispensable para que el imputado conozca las razones de su detención y sus derechos, se trata de una diligencia sencilla, en comparación, por ejemplo, con una audiencia judicial; por tanto, a pesar de haberse frustrado la traducción respectiva y haberla realizado en castellano, un idioma que era conocido limitadamente por el imputado, lo cual ya era sabido por las autoridades, no se advierte que haya causado indefensión al señor [...].

Respecto a lo acontecido en la sede judicial –Juzgado Quinto de Paz de San Salvador–, debe indicarse que la jueza llevó a cabo actuaciones para contar con un traductor para el procesado. Ante el desacuerdo del defensor cuestionó al señor [...] sobre los idiomas que hablaba y sobre el que comprendía el imputado y con ello determinó que era apto para realizar la traducción, ante la manifestación de que el árabe era la base para dominar otros idiomas, entre ellos el kurdo y el turco.

De cualquier manera, consta en el acta de audiencia inicial que el traductor trasladó, al imputado, en el idioma solicitado por la defensa –kurdo– las manifestaciones de la audiencia. Es así que esta sede judicial tampoco puede concluir la existencia de lesión a los derechos fundamentales del favorecido por parte del Juzgado Quinto de Paz de San Salvador.

Cabe añadir que, no obstante, con posterioridad en el proceso penal a cargo del Juzgado Segundo de Instrucción de esta ciudad se ha indicado que el idioma natal del incoado es el turco, consta en el acta de audiencia inicial a la que recién se ha hecho referencia, que el defensor planteó la necesidad de que se tradujera al idioma kurdo, lo cual así se efectuó.

En consecuencia este tribunal declarará no ha lugar el hábeas corpus planteado a favor de [...].”

ESTA SALA HA DETERMINADO QUE ESTE DERECHO NO LLEGA AL EXTREMO DE REQUERIR QUE SE TRADUZCA A LA LENGUA NATAL DE LOS PROCESADOS

“Como aspectos finales, es de aclarar que policías, fiscales y juzgadores deben tener especial atención en el caso de extranjeros procesados por la comisión de delitos, específicamente cuando se trate de personas originarias de un país donde no se habla castellano. Así, es preciso que realicen las gestiones para asegurarse, sobre todo cuando ya el proceso se encuentra en etapa de recolección de elementos que servirán de prueba, que los imputados no solo entienden básicamente el lenguaje en el que se desarrollan los actos del proceso –lo cual puede resultar suficiente para las primeras diligencias, toda vez que no sean complejas–, sino que también son capaces de comprender, los aspectos propios de la terminología jurídica que se utiliza, pues de lo contrario, deberán requerir la asistencia de un intérprete para que puedan ejercer su defensa de la manera que consideren conveniente.

También es de señalar que, no obstante esta sala ha determinado que este derecho no llega al extremo de requerir que se traduzca a la lengua natal de los

procesados, si es conveniente agotar los mecanismos para garantizar que el traductor seleccionado lo haga en ese idioma, pues eso garantizará de la mejor manera la comprensión del imputado y, en consecuencia, potenciará el derecho de defensa, debiendo acudir a otros lenguajes que comprenda el acusado distintos a su idioma natal, solo cuando no pueda accederse a un traductor que domine aquel.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 192-2015AC, fecha de la resolución: 16/03/2016*

## FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL HA DISPUESTO QUE EN ESTA SEDE NO ES POSIBLE DETERMINAR SI HA EXISTIDO O NO UNA ACTUACIÓN DE AUTORIDAD, O EN SU CASO DE UN PARTICULAR, QUE PUEDA CONLLEVAR A UN FRAUDE PROCESAL, UNA FALTA ADMINISTRATIVA O LA COMISIÓN DE UN ILÍCITO PENAL

“1. En relación al primer aspecto indicado en el párrafo anterior, el argumento del peticionario está orientado a revelar la posible comisión de ilícitos por parte del representante fiscal que ha promovido el proceso penal en su contra, así como la supuesta alteración de la realidad de los hechos por parte del testigo, pues según se afirma en la solicitud que nos ocupa, a la Fiscalía General de la República se le atribuyen actos arbitrarios y fraude procesal en la investigación, y al testigo falso testimonio, requiriéndose que esta Sala, con competencia constitucional, controle dichas circunstancias.

A ese respecto, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que en esta sede no es posible determinar si ha existido o no una actuación de autoridad, o en su caso de un particular, que pueda conllevar a un fraude procesal, una falta administrativa o la comisión de un ilícito penal –entre otros–, pues estas son circunstancias que deben investigarlas y decidir las autoridades competentes, como la Fiscalía General de la República y las autoridades judiciales que conocen en materia penal, de llegar a estimar que las actuaciones reclamadas son generadoras de delitos o faltas de tal naturaleza, o la entidad administrativa correspondiente en ocasión de tratarse de una infracción o falta de esa misma clase.

Asimismo se ha sostenido que en esos casos, la legislación secundaria otorga los mecanismos adecuados para que el agraviado se dirija ante las autoridades competentes a fin de denunciar lo acontecido, sin que pueda pretenderse que este tribunal sea el que investigue y determine aspectos como el referido, ya que no constituye parte de sus atribuciones –ver resoluciones de HC 289-2012 del 14/11/2012 y 327-2013 del 25/9/2013–.

A partir de lo anterior, dado que el peticionario ha vinculado su reclamo a hipotéticas irregularidades atribuidas a la Fiscalía General de la República y a un testigo, se concluye que lo planteado no puede ser enjuiciado por este tribunal, ya que no tiene competencia para investigar ni establecer la existencia de actuaciones irregulares que se atribuyan a otras autoridades o personas particulares.

Aunado a lo anterior, se advierte que el peticionario pretende que esta Sala determine su inocencia en la acusación que, a su juicio, ha iniciado la Fiscalía General de la República, a partir del análisis de las circunstancias que señala –actos arbitrarios, falso testimonio, omisión del testigo de mencionar su nombre en el relato, etc.,–, pretendiendo así que esta Sala realice una valoración distinta a la que pudiera sustentar dicha acusación; es decir, que se concluya su no participación en los delitos atribuidos; sin embargo, ello no constituye un argumento que describa vulneraciones de normas constitucionales con afectación directa en sus derechos de libertad física o integridad física, psíquica o moral, derivadas de la actuación de las autoridades contra las que reclama.

Y es que, como esta Sala lo ha reiterado en su jurisprudencia, a partir de las leyes que le rigen, no le compete sustituir a la Fiscalía General de la República o al juez en su labor jurisdiccional; ya que, lo propuesto constituye un asunto de mera legalidad, que por su naturaleza está excluido del conocimiento de este tribunal, siendo únicamente las autoridades mencionadas en materia penal, las que por ley están facultadas para analizar y determinar asuntos como el requerido *v.gr.*, improcedencias HC 3-2012 del 02/03/2012 y 205-2010 del 26/01/2011, entre otras.

En tal sentido, es pertinente rechazar mediante una declaratoria de improcedencia este punto de la pretensión, pues como se ha dispuesto los actos sometidos a análisis no constituyen un presupuesto de hecho habilitante para ejercer el control constitucional para el cual ha sido creada la jurisdicción de la misma naturaleza, ya que lo propuesto es un asunto de mera legalidad que, puede ser objeto de control por otras autoridades, a través de los mecanismos legales que para ese fin se han creado y del cual puede hacer uso el solicitante.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 93-2016, fecha de la resolución: 06/04/2016*

## **FUERO CONSTITUCIONAL DE DIPUTADO SUPLENTE**

### **PRERROGATIVA JURÍDICO PROCESAL EN FUNCIÓN DEL CARGO QUE SE DESEMPEÑA COMO DIPUTADO PROPIETARIO**

“iii) A partir de que el reclamo incoado se centra en que el señor [...] no fue desaforado mientras era diputado suplente a fin de seguir una investigación penal en su contra, circunstancia que torna en ilegal tanto esa investigación como la restricción de libertad producto de ella, cumpliéndola al momento de promover esta acción constitucional, y el resto de actuaciones judiciales realizadas por las distintas autoridades que han intervenido en el proceso penal que se le instruye; es necesario hacer notar que, tal como se estableció en la improcedencia de HC 445-2014 del 25/09/2014, los diputados propietarios cuentan con una protección constitucional ante la imputación de un delito, la cual constituye una prerrogativa jurídico procesal en función del cargo que desempeñan, esta es de las denominadas inmunidades constitucionales.”

## INMUNIDADES

“Estas inmunidades, de acuerdo a lo contemplado en la improcedencia de Amp. 648-2014 del 10/09/2014, se relacionan, entre otras características, con: a) la existencia de una autorización de un órgano estatal para su procesamiento penal; b) exceptuándose, cuando sean descubiertos en flagrante delito en la que cabe la posibilidad de su detención; c) la posibilidad de que su juzgamiento se dé una vez finalizado su período con relación a delitos de menor o mediana gravedad; y d) el establecimiento de una competencia especial para su juzgamiento –el denominado aforamiento–.”

## AFORAMIENTO

“Se sostuvo que el aforamiento deviene de la premisa que con la inmunidad no se pretende crear una esfera de exculpación de las actuaciones ilícitas, condenables penalmente, realizadas por parlamentarios, sino verificar que no existe intencionalidad política de alterar la composición parlamentaria mediante la inasistencia involuntaria de alguno de sus miembros.

Esta prerrogativa no constituye un mecanismo que dé lugar a la impunidad de conductas cometidas por tales funcionarios en el desempeño de sus cargos, por lo cual la misma opera en razón de la posición o cargo que ostentan –garantía parlamentaria– y no de la persona a quien ha sido otorgada –derecho subjetivo–; de manera que, se trata de una inmunidad atribuida a los diputados propietarios y no a los suplentes cuando no se encuentren en el ejercicio de funciones como propietarios por las causas señaladas en el Art. 131 ord. 4º de la Constitución, en ese sentido se contempló en la improcedencia de Amp. 482-2012 del 12/06/2013, y se reiteró tanto en la improcedencia de Amp. 648-2014 como en la de HC 445-2014, antes relacionadas.

La aludida garantía parlamentaria se concreta en que, ante la sospecha de comisión de un hecho delictivo oficial o común por parte de un diputado propietario o suplente –en el ejercicio de su cargo como propietario–, debe realizarse un trámite previo ante una comisión parlamentaria de investigación, con el objeto de determinar si hay lugar a formación de causa en contra del diputado investigado y, de ser estimativa la decisión, promover la respectiva acción penal para su enjuiciamiento. Este trámite especial constituye el antejuicio.

La ejecución del antejuicio implica que previo a su iniciación o petición de promoción se han efectuado investigaciones iniciales tendientes a generar una fundada sospecha de la existencia de un delito y la probable participación del diputado en el mismo, ello permite sustentar, ante la comisión parlamentaria de investigación, la atribución penal que se pretende hacer posteriormente ante las instancias judiciales. Este tipo de diligencias de investigación pueden desenlazar en dos cauces: la promoción de la acción penal o el archivo.”

PARA SUSTENTAR UNA PETICIÓN DE ANTEJUICIO ES INDISPENSABLE REALIZAR INVESTIGACIONES PREVIAS

“En ese orden, las investigaciones iniciales realizadas por la Fiscalía General de la República con auxilio de la Policía Nacional Civil, en esencia, no

incurren en actuaciones que involucren incidencia en derechos fundamentales, constituyen meras diligencias que permiten ir perfilando o descartando una acusación penal, de modo que ellas no precisan la asistencia de una contra parte que garantice los derechos de la persona que está siendo investigada y que oponga contención a las acciones realizadas, además, se califican como indicios de la imputación, ello con el objetivo de no frustrar los esfuerzos para recabar evidencias necesarias en una investigación penal.

Por tanto, al constituir el antejuicio una garantía constitucional que opera a favor de los diputados propietarios y suplentes en las condiciones aludidas, a fin de que se determine por parte de la Asamblea Legislativa, si hay lugar o no a formación de causa por la comisión de delitos oficiales o comunes que cometan y, consecuentemente, realizar su enjuiciamiento penal; no es posible concebirla como una inmunidad que opera a partir del momento en que se estime pertinente realizar diligencias de investigación inicial por la Fiscalía General de la República con auxilio de la Policía Nacional Civil, dado que son tales diligencias las que permiten, en un primer momento, promover la petición del antejuicio para que se lleve a cabo un posterior enjuiciamiento penal.

Y es que, resulta indiscutible que para sustentar una petición de antejuicio es indispensable realizar investigaciones previas, pues son precisamente estas las que permiten motivar la necesidad de que se siga este procedimiento especial para desaforar al diputado correspondiente, no existe otra forma de promover justificadamente dicho procedimiento; lo contrario implicaría realizar una solicitud de antejuicio sin fundamento alguno, con base en una mera especulación de comisión delictiva, situación que conllevaría, en todos los casos, a declarar no ha lugar a formación de causa por falta de sustento.

Entonces, debe enfatizarse en que una pretensión de antejuicio, inevitablemente, debe encontrarse precedida por una investigación inicial en la que se hayan recabado indicios suficientes que lleven a considerar al ente fiscal que existen motivos para desaforar al parlamentario y que puede sustentarse una posterior acusación penal en sede judicial, luego de que en el respectivo antejuicio se haya declarado ha lugar a formación de causa contra el diputado propietario o suplente en el desempeño de sus funciones.

Al ser así, las investigaciones realizadas contra un diputado suplente, son incapaces de revelar una incidencia inconstitucional en la esfera jurídica del mismo, y tampoco una afectación negativa en los indicios recabados en el transcurso de ella que puedan tornarlos inconstitucionales por el mero hecho de no existir un desafuero previo a su ejecución, en tanto, como se dijo, esta prerrogativa alcanza a partir de que estos funcionarios se encuentren en el ejercicio de funciones de diputado propietario y tenga por finalidad determinar si hay lugar a formación de causa penal y no para dar inicio a una investigación, pues es esta la que permite solicitar el desafuero.

iv) El peticionario ha señalado que el criterio sostenido en la resolución de HC 445-2014, no le puede ser aplicable al señor [...] a partir del desarrollo de la investigación inicial realizada en su contra en el año 2013, en virtud de que fue emitido el 25/09/2014 y, además, alega que la interpretación realizada en tal decisión violenta el debido proceso y la seguridad jurídica, debiendo haberse

atendido a una interpretación auténtica de los Arts. 236 y 238 Cn. la cual no distingue entre diputados propietarios y suplentes.

Con este argumento, el solicitante continúa sosteniendo la ilegalidad de la investigación realizada en el año 2013 contra el señor [...], dado que al no encontrarse vigente en ese momento el criterio jurisprudencial establecido en el HC 445-2014, este no le podía ser aplicable y por tanto gozaba del fuero constitucional; sin embargo, luego de que se ha determinado previamente en esta resolución que la prerrogativa de antejuicio no asiste a los diputados propietarios y suplentes en el ejercicio de sus funciones, para ejecutar las investigaciones iniciales que sean llevadas a cabo por la Fiscalía General de la República con la colaboración de la Policía Nacional Civil, si no para determinar si hay lugar o no a formación de causa penal; tal alegato carece de trascendencia en tanto su fundamento no revela un tema de posible vulneración constitucional.

En otros términos, el fuero constitucional en comento no fue suspendido previo a realizar las investigaciones en el año 2013 en contra del señor [...], por no ser ese su alcance, en razón de que, se reitera, el contenido de éste es determinar si hay lugar o no a formación de causa y no establecer si procede o no la investigación inicial, y por lo tanto ha permitido considerar que es irrelevante constitucionalmente el supuesto fáctico planteado por el peticionario que a su vez motiva este reclamo.”

#### ALCANCE DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA REFERIDA AL ANTEJUICIO

“Sin perjuicio de ello, es importante traer a cuenta algunas consideraciones efectuadas en el citado precedente de hábeas corpus. En primer lugar, se determinó que la pretensión contemplaba tanto una dimensión subjetiva como una objetiva.

En cuanto a la última dimensión indicada, este Tribunal reafirmó el criterio sostenido jurisprudencialmente en la resolución de Amp. 482-2014 –ya citada– respecto al alcance de la inmunidad parlamentaria referida al antejuicio, reiterando que se trata de una prerrogativa atribuida a diputados propietarios y suplentes siempre que hayan sido llamados a realizar las funciones de los primeros, por el contrario, cuando no se encuentren en funciones no están amparados por esa inmunidad; además, se enfatizó que dicha prerrogativa es en atención al cargo que desempeña el parlamentario y no en función de su persona, tal como se ha relacionado nuevamente en esta decisión.

Respecto a las interpretaciones que se suscitan en virtud de la dimensión objetiva que presentan los procesos de hábeas corpus y amparo, y particularmente en el caso planteado en el HC 445-2014, se ha determinado que en esta clase de procesos trasciende la simple transgresión de un derecho fundamental acontecida en un caso particular, ya que, en esos casos, los fundamentos de las decisiones del Tribunal permiten perfilar 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 Órganos del Estado para resolver los supuestos análogos que se les presenten.

Tal interpretación efectuada a través de la dimensión objetiva que presenta la pretensión, debe ser cumplida y respetada por las autoridades públicas investidas en sus cargos, en virtud de su deber de cumplir con lo establecido en la Constitución, atendiéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, tal como lo dispone el artículo 235 de ese mismo cuerpo normativo; y, dado que, en el sistema de protección de derechos, esta Sala figura como el supremo intérprete y garante de la Constitución.

Con base en tal precepto, se estableció que el adecuado ejercicio de la función jurisdiccional requiere de este Tribunal la elaboración de criterios jurisprudenciales uniformes que, en la mayor medida de lo posible, *suministren seguridad jurídica en relación con la interpretación y aplicación que se hace de las disposiciones constitucionales. Dicha labor obliga a entender a la jurisprudencia constitucional como una actividad racional y argumentativa creadora de reglas constitucionales, las cuales han de convertirse en un canon de obligatoria observancia para este tribunal –autoprecedente– y para las otras entidades jurisdiccionales –precedentes verticales–, así como para los particulares y los poderes públicos, con el fin de poder dirimir los casos futuros, siempre y cuando estos guarden una semejanza relevante con los ya decididos.*”

#### RESOLUCIONES Y FALLOS DE LA SALA CONSTITUCIONAL TIENEN EFECTOS VINCULANTES JURÍDICAMENTE PARA LAS AUTORIDADES

“Las resoluciones y fallos de la Sala de lo Constitucional deben entenderse como un todo armónico y unitario en el que se reflejan y concretiza la actuación jurisdiccional y la fundamentación y decisión del tribunal, *todo lo cual está dotado de plena obligatoriedad para las partes procesales; y en el caso de las resoluciones y fallos de la Sala de lo Constitucional, estos tienen efectos vinculantes jurídicamente para las autoridades.*”

En definitiva, las interpretaciones realizadas por esta Sala a propuesta de una pretensión de hábeas corpus que contenga una dimensión objetiva, la cual requiere la determinación del alcance y contenido de cierta norma constitucional, se ciñe a los parámetros que la misma Constitución de la República establece, entre ellos derechos fundamentales, garantías y principios, de manera que la motivación de tales construcciones jurisprudenciales subyace en la misma norma suprema como norma fundamental y fundamentadora; por tanto, a la base de los criterios generados por la actividad jurisdiccional de esta Sala, no existen vulneraciones a preceptos constitucionales o derechos fundamentales que en sí mismas motiven aquellos y los deslegitimen, todo lo contrario a lo que ha pretendido hacer ver el demandante”.

#### LA PRERROGATIVA PARLAMENTARIA ASISTE ÚNICAMENTE A DIPUTADOS PROPIETARIOS Y SUPLENTE EXCLUSIVAMENTE CUANDO SE ENCUENTRAN EN EL DESEMPEÑO DE LAS FUNCIONES DE PROPIETARIOS

“v) 1. Ahora bien, ante el argumento del peticionario de que las investigaciones iniciales, actuaciones judiciales y detención provisional en que se encontra-

ba el señor [...] al momento de promover este hábeas corpus, son ilegales por no haberse seguido el procedimiento de antejuicio previo a comenzar a investigarlo por supuestos ilícitos que le son atribuidos; se advierte, de acuerdo a los parámetros jurisprudenciales relacionados, que el alcance y contenido de la garantía parlamentaria de inmunidad no es atribuida a los diputados suplentes cuando no se encuentran en el desempeño de sus funciones y que uno de los alcances de la misma es tramitar el procedimiento de antejuicio para establecer si hay o no lugar a formación de causa y, posteriormente, continuar un enjuiciamiento penal, pero no para dar inicio a una investigación por sospecha de comisión de hechos delictivos.

Ese criterio jurisprudencial, se insiste, fue establecido inicialmente en la resolución de improcedencia de Amp. 482-2012 de fecha 12/06/2013, es decir, que cuando iniciaron las investigaciones en contra del señor [...]—en el año 2013—ese criterio se encontraba vigente, y fue reiterado tanto en la improcedencia de Amp. 648-2014 del 10/09/2014 como en la de HC 445-2014 del 25/09/2014.

En tal sentido, se tiene que, por un lado, al haberse establecido en los precedentes jurisprudenciales mencionados, de obligatorio cumplimiento por autoridades y particulares, que la prerrogativa parlamentaria asiste únicamente a diputados propietarios y suplentes exclusivamente cuando se encuentran en el desempeño de las funciones de propietarios, y, por otro, que una de las implicaciones de tal prerrogativa es el antejuicio que tiene por finalidad la antes aludida; por tanto, con base en ambas premisas, se concluye que el reclamo incoado carece de trascendencia constitucional, en tanto el señor [...], al momento en que se enmarca la investigación realizada y cuestionada en este proceso —año 2013—, se encontraba fuera de los parámetros de protección de la inmunidad parlamentaria aludida y que el supuesto de hecho planteado se encuentra excluido del fin que persigue el antejuicio antes indicado.

Lo anterior significa que, a efectos de iniciar una investigación penal por sospecha de comisión de un hecho delictivo por parte de un diputado propietario o suplente —en las condiciones referidas—, no es requerimiento constitucional ni legal que previo a ello se presente solicitud de antejuicio para determinar si hay lugar o no para comenzar con la investigación; en este caso concreto, ni le asistía al ex diputado suplente [...] la inmunidad parlamentaria, ni era necesario que, antes de iniciar las investigaciones en su contra, se siguiera un procedimiento de antejuicio, pues, como se dijo, el mismo no tiene esa finalidad.

Y es que, independientemente el solicitante hubiese relacionado en qué momentos el señor [...] fungió como diputado propietario ante el llamamiento de la Asamblea Legislativa para suplir a otro que sí lo era, ello no sería determinante para establecer que el antejuicio carece de la finalidad que ahora en su petición exige debió haberse seguido para cumplirla a favor de aquel.

Debe hacerse énfasis en que la pretensión de antejuicio ha de acompañarse de las evidencias o indicios recabados inicialmente en una investigación, tal como aconteció en el caso del señor [...], para con ello sustentar la misma, pues de lo contrario cada procedimiento de antejuicio sería susceptible de cuestionamientos por falta de sustento indiciario y en su mayoría serían fallidos, lo cual contraría la lógica de presentar ese tipo de peticiones.

En consecuencia, al carecer este planteamiento de trascendencia constitucional torna improcedente el reclamo contenido en el mismo y por tanto debe ser rechazado de manera liminar.

2. Por otra parte, el licenciado [...], también cuestiona la legalidad de las diligencias de investigación, actuaciones judiciales seguidas y detención provisional que en su momento fue decretada contra el señor [...], por fundamentarse en prueba documental y testimonial, pertenecientes a la causa penal instruida contra el señor [...]; asimismo, porque en el caso del señor [...] se han utilizado testigos criteriados de la segunda causa mencionada, y se ha omitido realizar una experticia contable para determinar el origen ilícito de los bienes del procesado.

En cuanto a ese reclamo, es de hacer referencia a que este Tribunal asiduamente ha sostenido que las pretensiones que requieran un análisis de elementos probatorios o indiciarios, contienen un vicio relacionado con el elemento objetivo de esta por tratarse de un examen que se encuentra fuera del catálogo de atribuciones conferidas a esta Sala, es decir, la queja incoada requiere un enjuiciamiento de carácter legal y no constitucional, el cual está conferido exclusivamente a jueces y tribunales penales, y por lo tanto, de acceder al planteamiento puesto en conocimiento, implicaría convertirse en un tribunal de instancia con la capacidad de realizar el tipo de análisis indicado.

De tal modo que, al basar el peticionario la ilegalidad de las actuaciones mencionadas, así como de la restricción de la libertad física ordenada en contra del señor [...] previo al inicio de esta acción constitucional, en elementos de prueba que a su juicio no están relacionados con el caso instruido contra este, ello indiscutiblemente requiere un análisis de tales elementos, el cual debe ser realizado por el tribunal sentenciador a cargo de la causa penal, a fin de determinar la utilidad y legalidad probatoria, que conlleven a la certeza para establecer o descartar la responsabilidad penal del procesado; pero tal accionar, en ningún momento puede ser suplido por este Tribunal con el objeto de declarar la ilegalidad de la condición reclamada en que estaba el encausado.

En ese sentido, este aspecto de la pretensión constituye un asunto de mera legalidad y, por tanto, debe ser rechazado mediante su declaratoria de improcedencia.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 210-2016, fecha de la resolución: 12/08/2016*

## HÁBEAS CORPUS CONTRA LEY

PROCESO CONSTITUCIONAL EN RAZÓN DE AQUELLAS VULNERACIONES O AFECTACIONES A LA LIBERTAD FÍSICA DEL INDIVIDUO QUE PROVENGAN DE UNA LEY O DE SU APLICACIÓN

“V. 1. Partiendo de la reclamación efectuada por el solicitante de este hábeas corpus, el examen de constitucionalidad requerido se refiere a la aplicación de un precepto legal – artículo 82 inciso 2° del CJM– cuyo tenor establece: “Se

*considerarán también reos del delito de sedición (...) 2- Los militares que, en número de cuatro o más, hagan reclamaciones o peticiones colectivas en voz de cuerpo y con las armas en la mano, aunque no se promueva tumulto, o en otra forma que no se ajuste a las normas establecidas por la ley o reglamentos militares”;* que fue utilizado por el Juez Militar de Instrucción Naval, Aéreo y Metropolitano para ordenar la detención de los favorecidos.

Se trata pues de un reclamo referido a los alcances de una disposición legal cuya aplicación genera, según el pretensor, una afectación a diversos derechos fundamentales, entre ellos el de libertad física de los favorecidos.

En relación con ello, es de señalar que el artículo 63 de la Ley de Procedimientos Constitucionales determina que los casos dispuestos legalmente para proceder al conocimiento de afectaciones al derecho de libertad personal mediante este proceso no son taxativos, lo que permite el análisis de otros supuestos en los que, de darse alguna vulneración a este derecho, sea procedente su protección a través del hábeas corpus.

Dentro de la tipología elaborada jurisprudencialmente por este tribunal, sobre este proceso constitucional, se tiene el hábeas corpus contra ley, concebido en razón de aquellas vulneraciones o afectaciones a la libertad física del individuo que provengan de una ley o de su aplicación, cuando su contenido sea contrario a la Constitución. Por ello resulta procedente analizar si lo propuesto por el peticionario ha generado vulneración a dicho derecho y, consecuentemente, haga procedente la invalidación del acto de autoridad que empleó el precepto reputado inconstitucional.”

#### DISTINCIÓN ENTRE LEYES DE NATURALEZA AUTOAPLICATIVA Y HETEROAPLICATIVA

“2. Para tal efecto, en primer lugar debe hacerse una distinción entre las leyes de naturaleza autoaplicativa y heteroaplicativa.

A. En cuanto a las primeras, implica que una ley es de acción automática cuando sus preceptos tienen un carácter obligatorio con su sola entrada en vigencia, por lo que no es necesaria la existencia de un acto de autoridad para que puedan ocasionar un perjuicio directo en los sujetos a los cuales va dirigida la norma, verbigracia las leyes cuyos preceptos revistan una forma general, mas designan personas o comprenden individuos innominados, pero bien definidos por las condiciones, circunstancias y posición en que se encuentren.

Es decir, esta clase de leyes reúnen dos condiciones: i) el particular se encuentra en la situación prevista por la norma desde su vigencia; y ii) no se exige algún ulterior acto de autoridad para que aquel esté obligado a hacer o dejar de hacer algo. Esto significa que el principio de ejecución acontece cuando los preceptos de la norma imponen una obligación a una comunidad definida e identificable, independientemente de cualquier acto de autoridad; por lo que una ley es autoaplicativa cuando basta el imperativo de la norma para que el particular no pueda dejar de cumplirla.

B. Por otro lado, las leyes heteroaplicativas son aquellas que contienen un mandamiento que no afecta a persona alguna por su sola entrada en vigencia,

dado que se necesita de un acto de autoridad para que la norma despliegue sus efectos y vincule, por consiguiente, la aplicación de los preceptos normativos a una situación jurídica concreta, y es hasta entonces cuando se produce o puede producir un perjuicio real al particular.

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. Entonces, una ley es heteroaplicativa cuando la norma establece una regulación obligatoria con vista a determinadas circunstancias abstractas cuya individualización requiere la realización de hechos concretos que las produzcan particularmente, como por ejemplo, las leyes que imponen sanciones por la ejecución u omisión de ciertos actos.”

#### ALCANCES

“3. Ahora bien, respecto de los alcances del hábeas corpus contra ley se ha expuesto que se limitan a las partes que intervienen en él, 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 concernida, pues de hacerlo desconocería la naturaleza del hábeas corpus: como garantía para la tutela del derecho de libertad personal, cuando se encuentre ilegal o arbitrariamente restringido.

Por ende, en el hábeas corpus contra ley la declaración de inconstitucionalidad de la norma —efectuada para determinar la inconstitucionalidad de la detención— no puede tener consecuencias generales ni, por tanto, expulsar del ordenamiento jurídico la disposición legal, ya que dicha declaración se hace con el solo fin de verificar si de la interpretación y aplicación del artículo refutado inconstitucional deriva alguna violación a derechos fundamentales con incidencia directa 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.

Sin embargo, siempre debe tomarse en cuenta que los criterios hermenéuticos que se empleen para resolver el conflicto surgido tras la lesión de un derecho fundamental tienen vocación de permanencia, puesto que más allá de las particularidades específicas del caso en análisis y de su resolución, la fundamentación jurídica de la decisión posee un valor objetivo que supera la singularidad del supuesto planteado.

Es de añadir que el tribunal, al momento de analizar las actuaciones judiciales, no puede limitarse a verificar la utilización o no de la disposición legal que se califica de inconstitucional, sino que debe realizar un estudio integral de

la resolución dictada por la autoridad demandada, a efecto de determinar si la aplicación de la norma –cuyo contenido se alega contrario a la Constitución– es determinante en la restricción al derecho de libertad, o si la resolución mantendría un igual sentido aun si no se hubiere utilizado la disposición inconstitucional (sentencia HC 5-2007, de fecha 27/9/2011).”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 226-2015, fecha de la resolución: 03/10/2016*

## HACINAMIENTO CARCELARIO

### DATOS ESTADÍSTICOS NACIONALES E INTERNACIONALES QUE DEMUESTRAN SU GRAVEDAD

“2. El hacinamiento en lugares de reclusión destinados para las personas acusadas o condenadas por la comisión de hechos delictivos es una realidad innegable en muchos países de América.

De acuerdo con el Informe sobre Seguridad Ciudadana en Las Américas correspondiente al año 2012 –elaborado por la Organización de Estados Americanos a través de su Observatorio Hemisférico de Seguridad–, de 34 países provenientes de Norte, Centro y Sur América y El Caribe, El Salvador se encontraba en la primera posición con el mayor porcentaje de ocupación de prisiones, que era del 299%; seguido por Bolivia (233%) y Haití (218%).

Según datos del año 2010 –que es el último año del cual se tenía información disponible para la elaboración del informe–, el total de prisiones de El Salvador tenía capacidad para 8,110 reos, mientras la población que se encontraba en ellas era de 24,283.

Por su parte, todos los países de Centro América: Costa Rica (160%), Guatemala (159%), Honduras (143%), Nicaragua (154%) y Panamá (170%) presentaban excedentes de población penitenciaria, en relación con la capacidad de las prisiones; a excepción de Belice que tenía una ocupación de 67%, es decir inferior a la totalidad de plazas disponibles en los centros penitenciarios.

Se trata, por tanto, de un problema regional, que en El Salvador específicamente tiene índices que demuestran su especial gravedad, sobre todo si consideramos que la población penitenciaria, desde el año 2000 hasta el año 2010 ha aumentado cada año, de manera que mientras en el primer año mencionado la tasa era de 131 personas privadas de libertad por 100,000 habitantes (7,800 presos), en el año 2010 fue de 374 por 100,000 habitantes (23,151 presos) –de acuerdo con otro de los hallazgos del informe aludido–. Además, según estadísticas de la Dirección General de Centros Penales, la población penitenciaria al 2 de mayo de 2016, ascendía a 33,421 personas, entre procesados y condenados.

Ahora bien, no obstante dichos datos se refieren a la ocupación de prisiones, también existe un número considerable de imputados que se encuentran privados de libertad en delegaciones policiales. Aunque el Informe sobre Seguridad Ciudadana en Las Américas correspondiente al año 2012 no hace referencia a dicha cantidad pues la mayoría de países no la proporcionó, en el informe del

Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, distribuido en enero de 2013 pero que está basado en visita realizada a El Salvador en enero y febrero de 2012, se señaló que se "...ha encontrado una muy seria sobrepoblación en los centros penales y en las bartolinas de policía. En las bartolinas de la Delegación Centro de la Policía Nacional Civil de San Salvador, con una capacidad máxima para albergar a 30 detenidos, se encontraban 70, es decir, más del doble. En otras bartolinas de policía el hacinamiento es superior al 200% de la capacidad de albergue. En todo el país, la sobrepoblación en las bartolinas de policía alcanza en promedio a un 63% de su capacidad..."

Finalmente cabe añadir que la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos en su Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, de 31 de diciembre de 2011 —citando uno de varios documentos que revelan la situación que se aborda—, señaló "si bien la mayoría de los Estados enfrentan desafíos muy similares en el respeto y garantía de los derechos humanos de las personas privadas de libertad -cuya gravedad puede variar- actualmente el problema más grave que afecta a la absoluta mayoría de los países de la región es el hacinamiento".

#### ABORDAJE DEL TEMA POR TRIBUNALES INTERNACIONALES

**“3.** Dicha realidad de los países de América también ha sido abordada por algunos tribunales, entre ellos tribunales constitucionales.

La Corte Constitucional de Colombia y la Sala de lo Constitucional de Costa Rica, son algunas de las sedes judiciales que han reconocido la existencia de hacinamiento carcelario y la vulneración a derechos fundamentales que dicha situación genera.

En la sentencia de 28 de abril de 1998, referente a los expedientes acumulados T-137.001 y 143. 950, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia emitió sentencia en la cual declaró que la situación de hacinamiento en que se encontraban los demandantes y, en general, los privados de libertad en Colombia lesionaba diversos derechos fundamentales, entre ellos la vida, integridad personal y salud.

En una extensa sentencia, el tribunal, entre otros aspectos, concluyó: “Las cárceles colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la re-socialización de los reclusos. Razón le asiste a la Defensoría del Pueblo cuando concluye que las cárceles se han convertido en meros depósitos de personas. Esta situación se ajusta plenamente a la definición del estado de cosas inconstitucional. Y de allí se deduce una flagrante violación de un abanico de derechos fundamentales de los internos en los centros penitenciarios colombianos, tales como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo y a la presunción de inocencia, etc...”

La Sala Constitucional de Costa Rica, en el expediente de amparo número 11-0149160007-CO emitió sentencia de fecha 23 de diciembre de 2012, en la

cual señaló "...la posición de este Tribunal Constitucional ha sido la de amparar a los privados de libertad que se encuentran reclusos en condiciones de hacinamiento crítico, ya que, esta situación no sólo violenta su dignidad humana sino que trae aparejado en la mayoría de los casos el quebranto a otros derechos fundamentales, en especial, el derecho a la salud y a la integridad física, entre otros..."

Ambos tribunales han emitido varias decisiones respecto al tema, en las que han argumentado sobre el hacinamiento y sus repercusiones en los derechos de los internos.

Pero dicha situación también ha sido abordada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En relación con personas privadas de libertad y específicamente al analizar vulneraciones a su derecho de integridad personal, el tribunal regional ha expuesto de manera reiterada en una línea jurisprudencial que ha mantenido por años que "la detención en condiciones de hacinamiento, el aislamiento en celda reducida, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para el reposo ni condiciones adecuadas de higiene, la incomunicación o las restricciones indebidas al régimen de visitas constituyen una violación a la integridad personal" (cursivas agregadas) –caso *Lori Berenson Mejía vs Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004, entre otros–.

También ha sostenido que "el hacinamiento constituye en sí mismo una violación a la integridad personal; asimismo, obstaculiza el normal desempeño de las funciones esenciales en los centros penitenciarios" –Caso *Pacheco Teruel y otros vs. Honduras*. Sentencia de 27 de abril de 2012–.

#### GENERA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

"4. A. Es así que uno de los principales derechos que, a criterio de los tribunales citados, se lesiona con el cumplimiento de privación de libertad en hacinamiento es la integridad personal.

El desmesurado excedente de reos en los centros de detención puede resultar pernicioso para conservar su integridad física, psíquica o moral. Y es que la permanencia de un número de personas considerablemente superior a la capacidad de aquellos permite, entre otros efectos negativos, el surgimiento de algunas enfermedades con mayor facilidad, tanto por la transmisión de un interno a otro debido a esa extrema cercanía personal, como las adquiridas debido a las propias condiciones que genera la imposibilidad de contar con espacios adecuados para desenvolverse en esa situación de restricción.

En cuanto a esto último, en un establecimiento donde existe un superávit tal de reos, esto producirá que no se cuente con espacios e implementos para pernoctar, lo que en ocasiones implicará que deban permanecer sentados o parados en horas de descanso, así como que deban acostarse directamente en el suelo; lo cual podría no tener repercusiones inmediatas en su salud o en su integridad personal pero si tendrían consecuencias según se alarguen los períodos en los que persista tal situación, sobre todo si tomamos en cuenta que si no se cumplen normas mínimas de higiene ello podrá implicar el surgimiento de enfermedades cutáneas o de otra índole.

Con el hacinamiento, bienes esenciales para una vida digna –entre ellos agua, luz y aire–, escasean, sobre todo en países que no cuentan con suficientes recursos, y si las personas se mantienen en dicha situación por tiempos prolongados puede llegar a niveles en los que incidiría negativamente en la salud física y mental. Incluso la alimentación puede resultar desmejorada debido a la imposibilidad estatal de proporcionar una adecuada para tantos internos, con el consecuente deterioro de su salud e integridad.

Pero el ambiente que genera el encierro carcelario en tales condiciones también puede desatar actos de violencia física, psíquica o moral entre los mismos reclusos y hacia el personal penitenciario. El hacinamiento podría convertirse, entonces, en un detonante de actuaciones violentas que, para ser evitadas o reprimidas requerirán mayores esfuerzos de funcionarios y empleados a cargo.

Hay que adicionar que dicha situación también es un factor que podría perjudicar la salud mental de los detenidos. Debe recordarse que no estamos hablando de un simple exceso en el número de privados de libertad que pueden permanecer en un centro o en una celda específica, sino de una superioridad tal que impide el desarrollo de una vida digna de manera que, por sí mismo, es capaz de amenazar gravemente o lesionar la integridad física, psíquica y moral de éstos.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas publicado el 31 de diciembre de 2011, señaló “El derecho a la integridad personal de los presos también puede verse vulnerado por las graves condiciones de reclusión en las que se les mantiene. En este sentido, el hacinamiento, genera una serie de condiciones que son contrarias al objeto mismo de la privación de libertad como pena. El hacinamiento, aumenta las fricciones y los brotes de violencia entre los reclusos, propicia la propagación de enfermedades, dificulta el acceso a los servicios básicos y de salud de las cárceles, constituye un factor de riesgo para la ocurrencia de incendios y otras calamidades, e impide el acceso a los programas de rehabilitación, entre otros graves efectos. Este problema, común a todos los países de la región es a su vez la consecuencia de otras graves deficiencias estructurales, como el empleo excesivo de la detención preventiva, el uso del encarcelamiento como respuesta única a las necesidades de seguridad ciudadana y la falta de instalaciones físicas adecuadas para alojar a los reclusos”.

También ha sostenido: “Asimismo, condiciones de detenciones particularmente afflictivas o degradantes, como el hacinamiento intolerable o el confinamiento solitario con periodos de encierro significativamente prolongados, son también factores de estrés que pueden conducir al suicidio”.

“Esta situación [añade la Comisión] genera serios problemas en la gestión de los establecimientos penitenciarios, afectando, por ejemplo, la prestación de los servicios médicos y el ejercicio de los esquemas de seguridad de la cárcel. Además, favorece el establecimiento de sistemas de corrupción en los que los presos tengan que pagar por los espacios, el acceso a los recursos básicos y a condiciones tan básicas como una cama”.

Es así que el hacinamiento, entendido como un exceso considerable en la capacidad de los lugares donde se desarrolla la privación de libertad, vulnera el derecho a la integridad personal de los que lo cumplen en dichas condiciones.”

#### PRISIÓN Y TRATAMIENTO PENITENCIARIO DEBEN OTORGAR AL CONDENADO OPORTUNIDADES DE RESOCIALIZACIÓN

“B. Pero la situación analizada supera claramente, por su dimensión, la transgresión a dicho derecho fundamental.

Esta Sala ha sostenido que la función de exclusiva protección de bienes jurídicos por el Derecho Penal encuentra su límite en el respeto a la dignidad humana. Ello impone que la intervención más intensa en los derechos fundamentales del imputado (la pena) no pueda suponer un menoscabo o un irreversible deterioro en su indemnidad personal. Por el contrario, tal planteamiento reafirma la necesidad de que el cumplimiento de la sanción penal ofrezca al recluso las posibilidades de llevar una posterior vida en libertad sin reincidencia delictiva.

Es así como resulta justificada constitucionalmente la sanción penal y el tratamiento penitenciario, que además de ser respetuoso de la dignidad del inculcado, busque la protección de bienes jurídicos por medio de un sistema de cumplimiento de penas que permita la reintegración social y familiar y una vida en libertad sin una posterior recaída en el delito.

El fin resocializador de la pena, que además confluye con las finalidades preventivo- generales según ha reconocido este tribunal, está contemplado de forma muy particular en el art. 27 Cn.

El art. 27 Cn. ofrece para su análisis cuatro postulados bien diferenciados: (a) la pena de muerte sólo podrá imponerse en los casos previstos por las leyes militares durante el estado de guerra internacional; (b) no se admite la prisión por deudas; (c) las sanciones legales no pueden ser perpetuas, infamantes, proscriptivas o basarse en el tormento; y (d) los centros penitenciarios se organizarán con la finalidad de corregir, reeducar y formar hábitos de trabajo en los condenados, procurando su readaptación y la prevención de los delitos.

Si bien el constituyente prefirió utilizar los términos de “corrección” y “readaptación” en la redacción del mencionado artículo, tales vocablos no pueden ser entendidos en un sentido gramatical puro; sino que se encuentran sujetos a una interpretación dinámica conforme al desarrollo científico de las ciencias penales, como también del grado de racionalidad y humanidad alcanzado por la sociedad moderna.

Por ello, en la actualidad, es adecuado hablar de la resocialización como un proceso que comprende tanto la reeducación como la reinserción social del infractor de la norma penal, al cual subyace también la finalidad de proteger a la sociedad y a las víctimas de los comportamientos criminales –sentencia Inc 5-2001, de fecha 23/12/2010–.

Lo anterior es importante pues la pena de prisión y el tratamiento penitenciario no podrán cumplir unos de los fines consagrados constitucionalmente, la reeducación y reinserción social del condenado, si la privación de libertad se desarrolla en una sobrepoblación carcelaria crítica, no solo por los daños que ello

causa a su integridad personal, como ya se indicó, sino por la imposibilidad de atender adecuadamente a la población reclusa cuando el número de internos no solo desborda las capacidades de los lugares de reclusión, sino también la capacidad misma de los funcionarios y empleados, ya sea penitenciarios o judiciales.

La prisión y el tratamiento penitenciario, que deben otorgar al condenado herramientas para superar algunas de las carencias o deficiencias personales o ambientales que lo llevaron a cometer un hecho delictivo y pueda reincorporarse a la sociedad, cuando se cumplen en hacinamiento van a fallar en procurar dicha función y ello no solo tendrá efectos negativos en el mismo penado sino también en la sociedad en su conjunto, la cual verá incorporarse a la vida libre a una persona que, en lugar de haber trabajado en las deficiencias aludidas, ha permanecido en condiciones infrahumanas en un centro de reclusión que, con tales características, habrá sido para él un centro de aprendizaje y reproducción de conductas criminales.

El cumplimiento de las penas en específico y, en general, de medidas de restricción de libertad sin hacinamiento debe ser por tanto, un interés de todos los ciudadanos, ya que obra a su favor al contribuir a que la preparación para la reincorporación social del detenido se realice exitosamente y que, en su nuevo proyecto de vida, esté descartada la dedicación a actividades delictivas, resguardando así la seguridad y otros bienes valiosos de los demás.

Y es que no se trata de que los internos cumplan pena, medida de seguridad o medida cautelar en condiciones de comodidad, sino que lo hagan en condiciones mínimas que son esenciales para todo ser humano y que aseguren la preservación de su vida, salud, readaptación social y que, simultáneamente, están asegurando los bienes e intereses de todos. Es preciso, por tanto, dejar de estimar la necesidad de erradicar el hacinamiento como una prerrogativa inmerecida de los procesados y delincuentes, y considerarla como una exigencia de la seguridad humana que afecta y compete a todos los integrantes de la sociedad, como se indicó.”

#### ESTÁNDARES NACIONALES E INTERNACIONALES UTILIZABLES PARA VERIFICAR SU EXISTENCIA

“5. Ahora bien, con el objeto de detectar cuándo existe hacinamiento es preciso acudir a las herramientas de nuestro ordenamiento jurídico porque, según se indicó, no es cualquier exceso en el número de internos lo que generará una situación capaz de vulnerar por sí misma los derechos fundamentales, sino una sobrepoblación carcelaria de determinadas características.

Tanto la Ley Penitenciaria y su reglamento contienen disposiciones relativas a que los privados de libertad deben permanecer en condiciones adecuadas para el cumplimiento de medida cautelar o pena, en respeto de sus derechos.

Por su parte, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de la Organización de las Naciones Unidas regulan en su artículo 9:

“Locales destinados a los reclusos

9.1) Las celdas o cuartos destinados al aislamiento nocturno no deberán ser ocupados más que por un solo recluso. Si por razones especiales, tales

como el exceso temporal de población carcelaria, resultara indispensable que la administración penitenciaria central hiciera excepciones a esta regla, se deberá evitar que se alojen dos reclusos en cada celda o cuarto individual. 2) Cuando se recurra a dormitorios, éstos deberán ser ocupados por reclusos cuidadosamente seleccionados y reconocidos como aptos para ser alojados en estas condiciones. Por la noche, estarán sometidos a una vigilancia regular, adaptada al tipo de establecimiento de que se trate.

10. Los locales destinados a los reclusos y especialmente a aquellos que se destinan al alojamiento de los reclusos durante la noche, deberán satisfacer las exigencias de la higiene, habida cuenta del clima, particularmente en lo que concierne al volumen de aire, superficie mínima, alumbrado, calefacción y ventilación.

11. En todo local donde los reclusos tengan que vivir o trabajar: a) Las ventanas tendrán que ser suficientemente grandes para que el recluso pueda leer y trabajar con luz natural; y deberán estar dispuestas de manera que pueda entrar aire fresco, haya o no ventilación artificial; b) La luz artificial tendrá que ser suficiente para que el recluso pueda leer y trabajar sin perjuicio de su vista.

12. Las instalaciones sanitarias deberán ser adecuadas para que el recluso pueda satisfacer sus necesidades naturales en el momento oportuno, en forma aseada y decente.

13. Las instalaciones de baño y de ducha deberán ser adecuadas para que cada recluso pueda y sea requerido a tomar un baño o ducha a una temperatura adaptada al clima y con la frecuencia que requiera la higiene general según la estación y la región geográfica, pero por lo menos una vez por semana en clima templado.

14. Todos los locales frecuentados regularmente por los reclusos deberán ser mantenidos en debido estado y limpios”.

Por su parte, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en Las Américas, emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, establecen que “las personas privadas de libertad deberán disponer de espacio suficiente, exposición diaria a la luz natural, ventilación y calefacción apropiadas, según las condiciones climáticas del lugar de privación de libertad. Se les proporcionará una cama individual, ropa de cama apropiada, y las demás condiciones indispensables para el descanso nocturno. Las instalaciones deberán tomar en cuenta las necesidades especiales de las personas enfermas, las portadoras de discapacidad, los niños y niñas, las mujeres embarazadas o madres lactantes, y los adultos mayores, entre otras” (principio XXII.1).

Este instrumento internacional también contiene disposiciones específicas en relación con el hacinamiento.

El principio XVII, denominado medidas contra el hacinamiento establece “La autoridad competente definirá la cantidad de plazas disponibles de cada lugar de privación de libertad conforme a los estándares vigentes en materia habitacional. Dicha información, así como la tasa de ocupación real de cada establecimiento o centro deberá ser pública, accesible y regularmente actualizada. La ley establecerá los procedimientos a través de los cuales las personas privadas de libertad,

sus abogados, o las organizaciones no gubernamentales podrán impugnar los datos acerca del número de plazas de un establecimiento, o su tasa de ocupación, individual o colectivamente. En los procedimientos de impugnación deberá permitirse el trabajo de expertos independientes.

La ocupación de establecimiento por encima del número de plazas establecido será prohibida por la ley. Cuando de ello se siga la vulneración de derechos humanos, ésta deberá ser considerada una pena o trato cruel, inhumano o degradante. La ley deberá establecer los mecanismos para remediar de manera inmediata cualquier situación de alojamiento por encima del número de plazas establecido. Los jueces competentes deberán adoptar remedios adecuados en ausencia de una regulación legal efectiva.

Verificado el alojamiento de personas por encima del número de plazas establecido en un establecimiento, los Estados deberán investigar las razones que motivaron tal situación y deslindar las correspondientes responsabilidades individuales de los funcionarios que autorizaron tales medidas. Además, deberán adoptar medidas para la no repetición de tal situación. En ambos casos, la ley establecerá los procedimientos a través de los cuales las personas privadas de libertad, sus abogados, o las organizaciones no gubernamentales podrán participar en los correspondientes procedimientos” (cursivas agregadas).

Las disposiciones citadas permiten acercarse al fenómeno del hacinamiento, sin embargo no son suficientes para completar su caracterización.

Es pertinente, entonces, acudir a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se ha referido insistentemente al tema de hacinamiento carcelario y ha señalado algunos elementos para establecer su existencia.

A modo ejemplificativo, ha aludido a los parámetros establecidos por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes para considerar el espacio aceptable para una celda de detención; así sostuvo que “7 m<sup>2</sup> por cada prisionero es un guía aproximada y deseable para una celda de detención”.

Asimismo ha hecho alusión al criterio sostenido por la Corte Europea de Derechos Humanos al respecto, la cual “consideró que un espacio de cerca de 2m<sup>2</sup> para un interno es un nivel de hacinamiento que en sí mismo era cuestionable a la luz del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y no podía considerarse como un estándar aceptable, y que una celda de 7 m<sup>2</sup> para dos internos era un aspecto relevante para determinar una violación del mismo artículo. En el mismo sentido, la Corte Europea consideró que en una celda de 16.65 m<sup>2</sup> en donde habitaban 10 reclusos constituía una extrema falta de espacio” –caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) contra Venezuela–.

En el supuesto concreto sometido a su conocimiento en el caso recién citado, el tribunal interamericano sostuvo que un espacio de treinta centímetros cuadrados por cada recluso es inaceptable y constituye un trato cruel, inhumano y degradante, contrario a la dignidad de la persona y al artículo 5.2 de la Convención (derecho a la integridad personal). Adicionalmente afirmó que dormitorios de gran capacidad como los del Retén de Catia, provocaban una falta de privacidad para los presos; propiciaban un alto riesgo de intimidación y violencia;

eran propensos a fomentar el desarrollo de subculturas delictivas y a facilitar el mantenimiento de la cohesión de organizaciones criminales; así como podían volver extremadamente difícil, si no imposible, el apropiado control por parte del personal penitenciario, más específicamente, en caso de disturbio, las intervenciones externas que implicaran un uso considerable de fuerza serían difíciles de evitar.

En el caso Tibi, el tribunal indicó que el señor Daniel Tibi había permanecido cuarenta y cinco días en condiciones de insalubridad y hacinamiento, pues en el pabellón del centro penitenciario en el que se encontraba estaban reclusas entre 120 y 300 personas, en un espacio de 120 metros cuadrados.

En la sentencia relativa al Instituto de Reeducción al Menor vs Paraguay también reconoció que en el mismo existía sobrepoblación carcelaria y que los niños reclusos en dicho lugar estaban en un estado de hacinamiento permanente, al haberse sobrepasado la capacidad máxima del centro hasta en un cincuenta por ciento.

En Boyce y otros contra Barbados consideró hacinamiento que la población carcelaria de un centro de reclusión hubiera excedido tres veces su capacidad —entre otros casos decididos por dicho tribunal—.

Es así que, tanto en lo dispuesto en los instrumentos internacionales citados, que deben ser cumplidos por El Salvador de buena fe, como de lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia —cuya competencia ha sido aceptada por El Salvador—, se encuentran referentes importantes para establecer en qué casos nos encontramos ante una sobrepoblación carcelaria que por sus dimensiones debe ser considerada hacinamiento, la cual constituye un trato cruel e inhumano, proscrito por diferentes instrumentos internacionales y por la misma Constitución, por representar una grave afrenta a la integridad personal de los detenidos, entre otros derechos fundamentales.

Adicionalmente, es preciso hacer referencia a algunas medidas deseables de celdas para evitar el hacinamiento carcelario. De acuerdo con el Comité Internacional de la Cruz Roja, en una guía complementaria al manual titulado “Agua, saneamiento, higiene y hábitat en las cárceles”, el valor mínimo para alojamiento en celda individual es de 5,4 m<sup>2</sup> por persona y para alojamiento compartido o en dormitorio, es de 3.4 m<sup>2</sup> por persona, incluyendo los espacios de los implementos en los que duermen.

Dichas medidas son especificaciones mínimas para lugares en los que los privados de libertad se encuentran de forma más o menos permanente, es decir centros penitenciarios, y deben ser evaluados a partir de algunos factores: las necesidades específicas según las características de los detenidos (enfermos, adultos mayores, jóvenes, mujeres, personas con discapacidades físicas); las condiciones físicas de los edificios; la cantidad de tiempo que los detenidos pasan en el área de alojamiento; frecuencia de las oportunidades previstas para realizar ejercicios físicos, trabajar y participar en otras actividades fuera del área de alojamiento; “el número de personas presentes en el área de alojamiento; cantidad de luz natural y suficiente ventilación; otras actividades que se realicen en el área de alojamiento (lavar ropa, cocinar); otros servicios disponibles (retretes y duchas); y el grado de supervisión existente.”

## SITUACIÓN DE SOBREPoblación CARCELARIA EN BARTOLINAS DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL GENERAN VIOLACIÓN AL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD

“6. Deberá analizarse, en este punto, cada caso planteado ante este tribunal.

A. En primer lugar, en relación con [...], detenido en la delegación policial de Quezaltepeque, se tiene:

Que el favorecido fue privado de libertad e ingresó a las bartolinas de la sub delegación de Quezaltepeque a las once horas y diez minutos del día 10 de junio de 2012, ello según consta en libro de control de personas detenidas de dicha institución, encontrándose en dicho lugar el día 4 de marzo de 2014 en que se promovió este hábeas Corpus.

De acuerdo con informe emitido por el Juez Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Salvador, a quien esta Sala comisionó para la realización de reconocimiento judicial en las mencionadas bartolinas y que se llevó a cabo el día 27 de mayo de 2014, el señor G. G. se encontraba cumpliendo pena de prisión y está a la orden del Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de Santa Tecla.

En dicho reconocimiento estuvieron presentes el solicitante de este hábeas corpus y el favorecido, el inspector encargado de la Unidad de Servicios Especiales de la delegación, a solicitud del jefe de la misma, y un técnico de la Sección de Diseño del Departamento de Ingeniería de la Corte Suprema de Justicia, cuya colaboración técnica fue requerida por el mencionado juzgador.

Se hace constar en el documento respectivo:

“En cuanto a la verificación de las condiciones generales del lugar de reclusión del señor [...], este juzgador al acceder al lugar donde se encontraban las bartolinas pudo constatar la existencia de cuatro celdas, hechas de barrotes de hierro, aparentemente de igual tamaño, en las cuales se encuentran separados los reclusos por la pertenencia a diferentes pandillas [MS, 18 y otros] y los llamados “comunes”; en la celda en la que se encontraba el indiciado en mención se encuentran reclusos solo pandilleros de la mara “18” de la línea de los “Revolucionarios”, según afirmó el inspector [...] En todas las celdas únicamente se encuentran hombres, y en la correspondiente al detenido antes referido las medidas exactas, según la inspección hecha por el arquitecto [...], son de 2.70 x 3.75 (10.12 m<sup>2</sup>), y según su apreciación, si se toma como base 0.64 m<sup>2</sup> por persona, tendrían un estimado ideal para albergar casi 16 reclusos en dicha celda. No obstante lo anterior, el encargado de bartolinas manifestó que actualmente se encuentra un estimado de 30 detenidos en dicha celda (no dio el dato exacto pero se pudo verificar a simple vista) y a veces se han llegado a albergar hasta cuarenta reclusos por celda.

Todas las celdas que componen las bartolinas de la referida Subdelegación, incluyendo en la que se encuentra el señor [...], tienen un evidente hacinamiento de personas, por tal razón y a fin de paliar dicha sobresaturación, los mismos reclusos han hecho una especie de hamacas artesanales, las cuales cuelgan de los barrotes de las celdas, visualizándose dos hileras de estas, en las que se acuestan los privados de libertad uno junto a otro; se pudo observar que las

hamacas que se encuentran suspendidas en la parte superior de la bartolina casi están pegadas al techo y debajo de las hamacas de en medio hay varios detenidos sentados o acostados en el suelo de cemento. Aunado a lo anterior, no obstante se encontraban alrededor de treinta detenidos en la misma celda, comparten el mismo sanitario y una especie de pila para asearse, que aunque el encargado de las bartolinas manifestó que no es de fosa séptica y que sí tienen tuberías, pero el indiciado dijo que a veces el desagüe se rebalsa de heces fecales y eso causa malos olores y enfermedades. Sin embargo, el día de la inspección hecha por el suscrito no se percibió olor a heces fecales u orina, pero afuera de la celda en la que se encuentra el señor [...] se observó cierto rebalse de agua con jabón, que se presume es del agua que sale de la pila en donde se bañan los detenidos.

El encargado de las bartolinas advirtió que han permitido que los reclusos instalen las hamacas aun corriendo el riesgo de que se fuguen, porque cuando las hacen [las hamacas] tienen que serruchar y ya ha pasado que se han fugado algunos detenidos, pero no ahondó cuántos ni por dónde lo han hecho o qué procedimiento siguieron al respecto.

Dado que solo hay un sanitario y una pila que deben compartir los treinta reclusos, es lógico que no hay privacidad alguna en su uso. El favorecido manifestó que algunos de sus compañeros estaban enfermos, ya sea por las condiciones de insalubridad o por otras enfermedades y que las medicinas no se las están pasando; sobre ello, este juzgador no observó que el indiciado sufriera de algún tipo de afección a la piel como hongos, por ejemplo, al menos a la vista, y tampoco se notó que estuviera enfermo, pero él —al igual que el resto de detenidos— no vestían más que short o ropa interior (boxers) y algunos sin camisa; sin embargo, ante lo manifestado por el privado de libertad, el inspector [...] manifestó que anteriormente cada quince días es que permitían el ingreso de artículos personales que les llevaban los familiares, para su aseo personal (jabón, papel higiénico, ropa, etc.), pero ahora se ha dispuesto se haga cada ocho días y este próximo viernes correspondía; agregó que no es cierto que no estén dejando pasar las medicinas para quien las necesita, de hecho hasta jornadas médicas han llegado para ver todo eso, lo que sí es cierto es que cepillo para dientes no lo permitían seguido sino uno al mes, no así el papel higiénico o el jabón, por ejemplo.

El señor [...] aseguró que no le alcanza que le lleven “cosas” cada ocho días porque ellos ahí comparten con los compañeros que no tienen o que sus familiares no los visitan, pero necesitan ropa porque por ejemplo cuando llueve el techo no sirve y se mojan, pasan frío y aparte algunos andan descalzos. El agente policial agregó que el techo es cierto que hay partes que no sirven, pero ellos mismos —los detenidos— lo han arruinado ya sea para serruchar y poner las hamacas o para querer fugarse. El favorecido expresó que ha llegado la UMO [Unidad de Mantenimiento del Orden de la Policía Nacional Civil] y les han llegado a botar las hamacas y los paquetes que les llevan sus familiares, pero no especificó cuándo y con qué periodicidad han llegado dichos elementos de la Policía Nacional Civil.

El detenido dijo que nunca los habían llegado a visitar los jueces, de hecho no conocen al juez de vigilancia penitenciaria de Santa Tecla, pero él lo que pide

es que lo trasladen porque ya está condenado por el Tribunal de Santa Tecla y está a catorce días de cumplir los dos años de estar ahí detenido, es de los pocos que aún condenados no lo cambian. Dijo que en un principio supuestamente iba para “Mariona” pero ya le notificaron que va para [el Centro Penal] Apanteos.

Al respecto, el inspector [...] manifestó que en parte tienen razón los detenidos, no deberían de estar ahí [en las bartolinas] por mucho tiempo sino solo el “término administrativo”; sin embargo, sale de sus manos moverlos porque no les corresponde a ellos sino a los jueces y a la Dirección [General de Centros Penales]; sobre el caso del señor [...], él le hizo llegar al juez de sentencia la Solicitud de que lo trasladaran y le dijeron que ellos ya no tenían competencia sino el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Santa Tecla., fue por eso que pidió a esta sede judicial el traslado, pero la jueza de ahí le dijo que le había hecho llegar dos informes sobre el porqué no había sido traslado el favorecido, pero que dichos oficios se fueron por correo nacional y a la fecha no los han recibido, por esa razón el inspector dicente manifestó que los volvió a pedir y este día los estaba recibiendo vía fax. De esta documentación entregó copia al suscrito. Continúa argumentado el agente policial que no da “abasto” porque no tiene suficiente personal, por ejemplo, se les complica cuando solicitan a los detenidos para audiencia y a veces tiene que sacar hasta treinta de una sola vez, y muchas veces les toca hacer el trabajo que no les corresponde sino a “traslado de reos”, por poner un ejemplo. Sin embargo, ya tiene la autorización para trasladar al señor [...], de esas bartolinas al Centro Penal de Apanteos, en Santa Ana...” (mayúsculas, resaltados y subrayados suprimidos) (sic).

Lo descrito en la diligencia de reconocimiento judicial, respaldado por el informe realizado por el técnico correspondiente, el croquis practicado por el mismo y fotografías de las bartolinas de la subdelegación policial en mención, permite establecer la existencia de una sobrepoblación de tales dimensiones que constituye hacinamiento, ya que, según se indicó en la celda en que se permaneció el favorecido, la cual es de 2.70 x 3.75 (10.12 m<sup>2</sup>), se encontraban en el momento de la diligencia alrededor de 30 personas y, en ocasiones se han encontrado hasta 40.

Si permanecen aproximadamente 30 personas en la mencionada celda, ello implica que a cada una corresponde un espacio de 0.34 m<sup>2</sup> y si se trata de 40 reos corresponde 0.25 m<sup>2</sup>, lo cual evidentemente impide que se encuentren todos en el piso de la celda –ya sea parados, sentados o acostados– y se corrobora con la constatación de que varios privados de libertad colocan hamacas artesanales en la parte superior del recinto para su descanso, mientras otros deben permanecer sentados y parados.

Esta situación se ve agravada pues los detenidos se bañan en el mismo suelo en que permanecen y en dicho espacio reducido también se encuentra un servicio sanitario que debe ser compartido por todos los reclusos y que, según consta en las fotografías, está expuesto a la vista de todos los que están reclusos en dicho lugar.

Es así que la estadía en una celda en la que cada recluso dispone de un espacio de 0.34 m<sup>2</sup>, en las condiciones descritas, ha vulnerado el derecho fundamental de integridad personal del señor [...] y así deberá declararse.

B. En segundo lugar, en relación con [...], detenido en la delegación policial de San Vicente, se tiene:

Que el favorecido fue privado de libertad e ingresó a las bartolinas de la delegación de San Vicente el día 7 de enero de 2014, encontrándose en dicho lugar el día 5 de marzo del mismo año en que se promovió este hábeas corpus, pues fue llevado al Centro Penal de San Francisco Gotera con posterioridad en el mismo mes, según informes del jefe de la mencionada delegación y del Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador.

De acuerdo con acta elaborada por la Jueza de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Vicente, a quien esta Sala comisionó para la realización de reconocimiento judicial en las mencionadas bartolinas y que se llevó a cabo el día 18 de agosto de 2014, el señor [...] ya no se encontraba recluso en dicho lugar pero la diligencia se llevó a cabo con la presencia de representantes del jefe de la delegación y dos personas que laboran en el área de Infraestructura de la Policía Nacional Civil, quienes fueron citados por la juzgadora para colaborar con aspectos técnicos de dicha diligencia.

En ella consta:

“Informa el Inspector de la Policía Nacional Civil que actualmente no existe un croquis que contengan las medidas de las Bartolinas, pero si cree que existen datos sobre las medidas de las celdas; Que en cada celda existe un aproximado de treinta a treinta y cinco privados de libertad, cuando la capacidad real de estas es para albergar quince personas, y la capacidad total de todas las bartolinas es para albergar ciento cinco personas, existiendo actualmente ciento ochenta y cinco privados de libertad reclusos en las diferentes bartolinas; se nos informa que se nos hará llegar listado de los privados de libertad que se encuentran condenados; en relación a las condiciones de salud, si los internos se encuentran enfermos, son llevados a FOSALUD, por ser ellos los encargados de realizar campañas de salud en las Bartolinas, la última se verificó hace quince días, pero solamente hacen labores de prevención; así mismo los visita la promotora de salud, porque se reportaron algunos casos de Tuberculosis; pero no los visitan médicos a fin que sean evaluados en algún padecimiento de salud; en relación a la situación alimentaria, son los familiares de cada interno que la proporcionan, existiendo un horario para tal efecto, y si los familiares son de fuera del departamento, pueden dejar pagado a un comedor que se encuentra cerca y son ellos los que cubren los horarios de comida, pero si hay casos de algunos internos que no les llevan comida; no les es permitido visita familiar pues la infraestructura no es apropiada para ello. Que las Bartolinas se encuentran sobrepobladas, y las diligencias para hacer efectivos los traslados últimamente lo están haciendo por parte de la policía, cuando son los Jueces los que deben de dar las órdenes de traslado y hacer las gestiones necesarias para ello...” (sic).

Se añade que había veintitrés personas condenadas en dichas bartolinas el día 18 de junio de 2014 y que fueron trasladadas once. Sobre los restantes informó a la sede penal a cargo de ellos para que llevaran a cabo las gestiones correspondientes y se trasladó a los restantes doce.

Agrega que el favorecido fue trasladado a un centro penal el 28 de marzo de 2014 y que se encontraba en la celda número uno. Esta celda mide 12 m<sup>2</sup>,

encontrándose en la fecha del reconocimiento judicial 36 internos, por lo que el espacio correspondiente a cada uno es de 0.33 m<sup>2</sup>, no cuentan con colchonetas ni sábanas, solo con quince hamacas y los demás duermen en el suelo y todos visten solo calzoncillo o “bóxer”, pues manifiestan que les decomisaron su ropa y no tienen qué ponerse para ir a las audiencias.

Tres veces a la semana cuentan con servicio de agua y sus familiares deben proveerles utensilios para la higiene personal.

La juez agrega en el acta que “... hay un barril fuera de las celdas con basura y además muchos desperdicios de comida y bolsas que han sido usadas para guardar agua tiradas frente a las celdas, que los días que nos les proveen agua, de parte de la policía les proveen, pero la misma no es suficiente para bañarse y para el inodoro, encontrándose susceptibles que hayan días que el baño se encuentre sucio, observándose que las condiciones en que habitan los reclusos son antihigiénicas e insalubres y por el poco personal que existe en las Bartolinas, no es posible que se realice el aseo en las Instalaciones todos los días; en relación a la ventilación dichas celdas solamente en la parte de enfrente hay un espacio por donde puede entrar aire, siendo la parte de enfrente que cuenta con barrotes a excepción de la celda número cuatro que tiene barrotes en frente y en uno de sus laterales, recibiendo la ventilación de la intemperie, pero dado que en las celdas hay una sobrepoblación, dicha ventilación no es suficiente, advirtiéndose además que el techo es de lámina tal como se puede apreciar en las fotografías, y en las horas de la mañana reciben el sol de manera directa...” (sic).

Respecto a las otras celdas, agrega, en síntesis: que en la celda 2 hay 47 internos y mide 4 metros de ancho por 3 de largo y 2.4 metros de alto, por lo que a cada persona corresponde 25 centímetros y hay 17 hamacas.

La celda número 3 tiene 14 personas y sus medidas son iguales que la anterior, por lo que a cada sujeto corresponde 86 centímetros, verificándose 7 hamacas.

En la celda número 4 permanecen 38 reos, existiendo espacio de 31 centímetros para cada uno, habiendo únicamente 7 hamacas.

En la celda número 5 están 35 internos y mide 2.8 por 2.5 metros, por lo que a cada privado de libertad corresponde 20 centímetros.

Hay otra celda donde se encuentran trece privadas de libertad, con baño, sin acceso a luz natural y ventilación a través de una puerta, que se inunda cuando llueve, algunas de ellas manifiestan estar enfermas y otras embarazadas...” (sic).

Muchos de los reclusos en tal lugar se encuentran condenados.

Estas condiciones en las que permaneció el favorecido [...], al menos por dos meses hasta la promoción del presente hábeas corpus –en una celda de 12 m<sup>2</sup>, en la que se encontraban 36 internos, por lo que el espacio correspondiente a cada uno es de 0.33 m<sup>2</sup>, sin colchonetas para dormir, con una cantidad de hamacas que no alcanza al número de privados de libertad por lo que los demás deben descansar en el suelo, con un servicio deficiente de agua y ventilación inadecuada–, evidencian una situación de sobrepoblación carcelaria de dimensiones que superan cualquiera de los estándares a los que se ha hecho alusión en esta sentencia y, por tanto, existe hacinamiento que ha vulnerado la integridad personal del referido imputado.

C. El favorecido [...] ingresó a las bartolinas de la delegación policial de Sopapango el día 12 de diciembre de 2013 y tiene registro de nuevo ingreso el día 27 de mayo de 2014; encontrándose en dichas instalaciones el día 16 de junio de este último año en que se promovió el hábeas corpus.

El juez ejecutor nombrado en el presente proceso constitucional manifiesta en su informe, con base en lo que le fue expresado por el subcomisionado [...], quien, ante la ausencia del jefe de la delegación policial aludida, firmó el acta de intimación “en su nombre y representación”, así como estampó el sello de la jefatura, que las bartolinas tienen capacidad para 75 personas, encontrándose en ese momento más de 400.

Lo anterior implica que la sobrepoblación carcelaria en el lugar de reclusión donde permaneció el favorecido por varios meses hasta el planteamiento del hábeas corpus, es de más del 500% y esto se traduce en una situación de hacinamiento que vulneró el derecho fundamental de integridad personal del incoado [...].”

#### NATURALEZA Y DIMENSIONES DE SITUACIÓN EVIDENCIADA EXCEDEN RESPONSABILIDAD DE AUTORIDADES DEMANDADAS

“7. Sobre las autoridades responsables de la vulneración constitucional acontecida es de indicar:

A. Respecto a [...]:

Según consta en la documentación incorporada, el 10 de septiembre de 2013 el Tribunal de Sentencia de Santa Tecla dictó un fallo condenatorio en su contra y autorizó el traslado del imputado a la Penitenciaría Central La Esperanza.

El 18 de diciembre de 2013 fue puesto a disposición del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de Santa Tecla, de acuerdo con oficio 3976-LT, por encontrarse firme la condena.

El día 3 de febrero de 2014 el jefe de la subdelegación de Quezaltepeque solicitó al último juzgado mencionado que se emitiera oficio para el traslado del condenado a un centro de cumplimiento de penas, por ya haberlo autorizado la Inspectoría General de la Dirección General de Centros Penales. El día siguiente, dicha autoridad judicial emitió resolución accediendo a lo solicitado; sin embargo el oficio fue emitido hasta el día 14 de marzo de 2014 y remitido por correo el 10 de abril del mismo año.

Lo anterior permite establecer que la permanencia del condenado en las bartolinas, en el momento de promover este proceso –4 de marzo de 2014–, fue a consecuencia de la omisión del juzgado de vigilancia penitenciaria aludido, pues el jefe de la subdelegación policial mencionada realizó las gestiones para que se llevara a cabo su traslado; debiendo declararse responsable de la vulneración constitucional al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de Santa Tecla.

En relación con el Tribunal de Sentencia de la mencionada ciudad, deberá sobreseerse por no encontrarse a cargo del proceso penal cuando inició este hábeas corpus y, por lo tanto, no existir actuación u omisión que enjuiciar respecto a él.

B. En relación con [...]:

El día 24 de febrero de 2014, el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador remitió a la delegación policial de San Vicente al imputado, por haber emitido un fallo condenatorio en su contra. Esto fue informado al jefe policial respectivo, a quien también se indicó que se libró el oficio correspondiente a la Inspectoría General de la Dirección General de Centros Penales para que se designara un centro penal para el acusado.

El día 7 de marzo del mismo año, con fundamento en la contestación de la mencionada inspectoría, el referido tribunal de sentencia ordenó la remisión del imputado [...] al Centro Penal de San Francisco Gotera.

Por lo tanto, el día 5 de marzo de 2014 que inició el presente hábeas corpus la autoridad judicial correspondiente se encontraba realizando las gestiones para el traslado del incoado hacia el centro penitenciario y no puede atribuirse a aquella ni a la autoridad policial, que debido a actuaciones u omisiones suyas el imputado se haya encontrado en dicha condición.

Y es que, según la naturaleza y las dimensiones de la situación evidenciada en este hábeas corpus, ésta no solo supera el caso del favorecido sino que también excede la responsabilidad de las autoridades consideradas demandadas, pues se trata de una problemática compleja que está siendo provocada por la incapacidad de la administración de establecer recintos aptos para albergar a tantas personas procesadas y condenadas. Así, las autoridades demandadas en este proceso, en relación con el mencionado privado de libertad, han realizado las gestiones que les corresponden, al menos respecto a la fecha de planteamiento del hábeas corpus y, por tanto, la imposibilidad de traslado del incoado y permanencia en la estación de policía que ha vulnerado los derechos fundamentales aludidos no puede atribuirse a ellas, sino a las carencias provocadas por distintos factores que impiden que la detención o la prisión se cumpla atendiendo a condiciones básicas que aseguren la vigencia de la dignidad e integridad personal.

Adicionalmente debe sobreverse en relación con el Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Salvador, debido a que el acusado aún no había pasado a su cargo cuando se planteó el presente hábeas corpus.”

OMISIÓN DEL JEFE DE LA DELEGACIÓN POLICIAL DE GESTIONAR TRASLADO DEL PRIVADO DE LIBERTAD A UN CENTRO PENAL GENERA VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL

“C. En cuanto a [...]

Según se indicó el favorecido ingresó a las bartolinas de Soyapango el 12 de diciembre de 2013 y luego el 27 de mayo de 2014, sin que la autoridad demandada, es decir el jefe de la delegación policial de Soyapango, explicara o justificara por qué el incoado se encontraba ahí y qué gestiones había llevado a cabo para su traslado a un centro penal; de tal manera que el favorecido, el día 14 de octubre del mismo año en que el juez ejecutor realizó la intimación correspondiente, aún se encontraba recluso en dicha estación policial.

Tal omisión permitió que el beneficiado permaneciera en las mencionadas condiciones y, por tanto, la vulneración a su derecho fundamental es atribuible al aludido funcionario policial.”

#### AUTORIDADES INVOLUCRADAS EN SITUACIÓN DE HACINAMIENTO EN DELEGACIONES POLICIALES DEBEN REALIZAR ACCIONES NECESARIAS PARA CESE DE VULNERACIONES CONSTITUCIONALES

“8. De manera que en relación con todos los favorecidos se ha comprobado, en tres delegaciones policiales diferentes –Quezaltepeque, San Vicente y Soyapango– la existencia de condiciones de reclusión que no son compatibles con la dignidad humana y, si bien, este proceso constitucional ha sido promovido a favor de los imputados mencionados al inicio de esta resolución, se trata de una situación que evidentemente afecta a muchas otras personas que están en la misma condición, lo cual ha sido constatado en cada una de las delegaciones policiales y también tiene sustento en informes anteriormente citados en la presente sentencia.

Cabe añadir que la situación de los privados de libertad en bartolinas policiales y que se encuentran en hacinamiento se agrava por varias razones: i) de acuerdo con la Ley Penitenciaria tanto la detención provisional como la pena de prisión debe cumplirse en establecimientos penitenciarios; ii) las delegaciones policiales y sus bartolinas no están diseñados para el alojamiento de personas por periodos prolongados y, por lo tanto, carecen de los servicios básicos para este fin; iii) impiden la clasificación de los internos por categorías, lo que acarrea consecuencias tanto en términos de seguridad como de tratamiento; y iv) el personal policial no está capacitado para la custodia directa de reclusos, ni es parte de sus funciones naturales.

Sobre este asunto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “deben adoptarse las medidas legislativas y las reformas estructurales necesarias para que la detención en sede policial sea utilizada en la menor medida posible, sólo hasta que una autoridad judicial determine la situación de la persona arrestada” (Comunicado de Prensa 56/11 - Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad culmina visita a Suriname. Washington, D.C., 9 de junio de 2011, Anexo, párr. 23).

De manera que, no obstante el efecto principal de la presente sentencia debe consistir en ordenar que los favorecidos cumplan la privación de libertad sin hacinamiento y en los lugares destinados por ley para ello, al haber evidenciado que es una situación que trasciende dichos casos y que trasgrede los derechos fundamentales de varias personas, es preciso aludir a lo advertido.

Y es que esta Sala ha indicado, a propósito de los procesos de hábeas corpus y del amparo, ambos de carácter concreto, que poseen una dimensión subjetiva y una dimensión objetiva.

En relación con esta última se ha señalado que esta clase de procesos trasciende la simple transgresión de un derecho fundamental acontecida en un caso particular, ya que los fundamentos de las decisiones del tribunal permiten perfilar

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 Órganos del Estado para resolver los supuestos análogos que se les presenten.

No debe ignorarse que las autoridades públicas al ser investidas en sus cargos, por un lado, 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 artículo 235 de ese mismo cuerpo normativo; y, por otro lado, en virtud de la dimensión objetiva indicada, 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.

En perspectiva con lo anterior, las autoridades públicas deben atender los criterios interpretativos que sobre las disposiciones constitucionales realiza esta sede judicial para el correcto entendimiento de los alcances de las mismas.

Es así que, considerando este carácter objetivo de los procesos constitucionales las autoridades involucradas en relación con esa situación de hacinamiento presente en varias delegaciones policiales así como en centros penitenciarios, deberán realizar las actuaciones necesarias para hacer cesar la vulneración sostenida de derechos fundamentales de las personas que se encuentran en ellos, de manera que esta decisión deberá comunicarse al Director de la Policía Nacional Civil, Director General de Centros Penales, Ministro de Justicia y Seguridad Pública, Fiscal General de la República, Ministra de Salud, Asamblea Legislativa, así como a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena – estos últimos además para que monitoreen continuamente la situación de tales personas–.

Para efectos del espacio que debe designarse para los reos en centros penitenciarios es necesario que se atiendan los parámetros indicados por el Comité Internacional de la Cruz Roja, según se citó en considerandos precedentes.”

#### DELEGACIONES POLICIALES DEBEN UTILIZARSE SOLO MOMENTÁNEAMENTE PARA REGUARDAR PRIVADOS DE LIBERTAD

“En el caso de las delegaciones policiales, las cuales deben utilizarse solo momentáneamente para resguardar privados de libertad y no en tiempos que superen los plazos de detención administrativa y detención por inquirir, es necesario que el espacio en que permanezcan permita, al menos, que todas las personas que están en una celda puedan descansar en los implementos respectivos –colchonetas, catres, etc.– colocados sobre el suelo (y no, por ejemplo, en hamacas y otros similares que deban colgarse de los barrotes y techo de las celdas); debiendo permitir también un mínimo de movilidad, es decir, que los internos puedan caminar dentro de tales lugares y no mantenerse todo el tiempo sentados, agachados o parados –sin movimiento– debido a la falta de espacios mínimos.”

## AUTORIDADES COMPETENTES DEBEN VERIFICAR CONDICIONES DE CENTROS DE RESGUARDO DE DETENIDOS

“En ambos tipos de centros de resguardo de detenidos –bartolinas policiales y centros penitenciarios– al constituir una realidad innegable que el número de internos ha superado con creces la cantidad de plazas creadas en ellos, las autoridades competentes deben de, ya sea ordenar la construcción de nuevos establecimientos destinados a tal fin o readecuar otro tipo de inmuebles estatales –administrativos, militares o de cualquier naturaleza– para que sean utilizados con ese objetivo, dando prioridad a algunos que ya cuentan con características que permitan un acondicionamiento más expedito de los privados de libertad, como por ejemplo instalaciones militares; debiendo asegurar en todos los centros de detención la debida separación entre procesados y condenados, pero también entre personas con alta peligrosidad y aquellas que no lo son, así como las que pertenecen a grupos criminales organizados.

Para que las medidas indicadas tengan los efectos debidos debe añadirse que el Estado, garante de los derechos de las personas privadas de libertad pero además de los de aquellas que no lo están, debe implementar de manera urgente mecanismos para un adecuado control penitenciario, de forma tal que no únicamente se garantice la vigencia de los derechos de los internos sino que también se asegure que éstos no atentarán desde las prisiones en contra de las personas que no están restringidas en su libertad física. Este control implica poner en práctica medidas de seguridad, contar con personal idóneo que además de otorgar un trato digno a los procesados y condenados, sea capaz de detectar, denunciar e impedir que se estén llevando a cabo acciones en contra de los derechos de los demás integrantes de la sociedad desde los establecimientos penitenciarios. No es admisible que el Estado y sus instituciones, ya sea de forma intencional, por negligencia o por cualquier otra razón, se convierta en facilitador u observador inerte de la problemática de la comisión de hechos antijurídicos que se ordenan desde las prisiones.

El control de la violencia en las cárceles, por supuesto, no debe ser únicamente externo sino también interno. El hacinamiento, como se indicó en líneas precedentes, es un factor generador de hechos violentos entre los privados de libertad, por lo que es necesario que las autoridades tomen medidas para evitar episodios de tal naturaleza y además para actuar adecuadamente cuando suceden.

Las prisiones deben ser lugares en los que nadie debe temer por su vida e integridad personal y de eso debe encargarse la administración penitenciaria, la cual debe garantizar el orden y la seguridad de manera efectiva, con equilibrio entre el trato digno y la disciplina, ya que la coerción no es suficiente para el manteamiento del orden. La debida separación de reclusos, la implementación de una disciplina firme y coherente, la existencia de personal capacitado e idóneo, el destierro de prácticas en las que algunos internos imponen autoridad sobre otros, la ocupación del tiempo de los privados de libertad en actividades positivas, constituyen algunos aspectos que deben ponerse en práctica para que, junto con la eliminación progresiva del hacinamiento, contribuyan a que

los centros penitenciarios sean entornos seguros para quienes permanecen en ellos –empleados, internos, visitantes– y para las personas que se encuentran en libertad.”

#### JUECES DE VIGILANCIA PENITENCIARIA Y DE EJECUCIÓN DE LA PENA DEBEN ACTUALIZAR CASOS DE PERSONAS QUE HAN CUMPLIDO LA PENA O QUE PUEDEN GOZAR DE BENEFICIOS PENITENCIARIOS

“Es preciso también que los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena realicen, urgentemente, una labor de actualización respecto a aquellos casos en los cuales, por cumplirse los supuestos de ley, los penados ya no deban permanecer privados de libertad, tomando en cuenta todas las herramientas que para ello regula el ordenamiento jurídico. Este es el caso de las personas que han cumplido su pena o que pueden gozar de algunos de los beneficios penitenciarios que regula la ley, sobre los cuales los mencionados juzgadores deben llevar un estricto control, de manera que una vez cumplidos los plazos y requisitos establecidos, egresen inmediatamente de los lugares de reclusión.”

#### EQUIPOS Y CONSEJOS CRIMINOLÓGICOS DEBEN REALIZAR EVALUACIONES Y ANÁLISIS DE LOS PENADOS DENTRO DEL PLAZO DE LEY

“A su vez, es necesario que los Equipos Técnicos Criminológicos de los centros Penitenciarios y los Consejos Criminológicos Regionales y Nacional lleven a cabo, con la celeridad necesaria, es decir dentro del plazo de ley, las evaluaciones y análisis respecto a los penados, de acuerdo a sus respectivos ámbitos de competencia, para que una vez cumplidos los requisitos que establece el ordenamiento jurídico puedan acceder a los beneficios penitenciarios correspondientes. También deben acelerar los procedimientos de remisión de información solicitada por los jueces de vigilancia penitenciaria para tal efecto. Si no es posible que ello sea cumplido con el personal con el que se cuenta actualmente, las autoridades respectivas deben gestionar la incorporación del personal necesario.”

#### JUECES EN MATERIA PENAL DEBEN APLICAR JUZGAMIENTO EN LIBERTAD COMO REGLA EN GENERAL Y UTILIZAR DE MANERA EXCEPCIONAL DETENCIÓN PROVISIONAL

“Pero también es importante que los jueces o tribunales que juzgan en materia penal analicen con detenimiento los casos que se les presentan, con el objeto de que apliquen el juzgamiento en libertad como regla general y utilicen de manera excepcional la detención provisional, la cual debe ser destinada para los casos más graves en los que se cumplan los presupuestos de ley; tal como se desprende del reconocimiento constitucional de la presunción de inocencia y la regulación expresa contenida en diversos instrumentos internacionales, entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos.”

FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DEBE DECRETAR DETENCIONES ADMINISTRATIVAS DESPUÉS DE UN ANÁLISIS CUIDADOSO, EVITANDO QUE LAS MISMAS RESPONDAN A CUMPLIMIENTO DE CUOTAS

“Por su parte, la Fiscalía General de la República debe decretar detenciones administrativas después de un análisis cuidadoso respecto al cumplimiento de los requisitos legales y de forma excepcional, evitando que dichas detenciones obedezcan al cumplimiento de cuotas de detenciones administrativas por determinado período, señalada a los agentes auxiliares.”

LEGISLADORES DEBEN REGULAR HERRAMIENTAS JURÍDICAS QUE PERMITAN DE MANERA EFICIENTE LA DESCONGESTIÓN DE CENTROS DONDE PERMANECEN PRIVADOS DE LIBERTAD

“Es preciso a su vez, dada la gravedad de la situación evidenciada en esta resolución, exhortar a los legisladores a que regulen herramientas jurídicas o modifiquen las ya existentes, que permitan de manera eficiente la descongestión de los centros donde permanecen privados de libertad; sobre todo orientado establecer más alternativas en relación con penas de prisión: de corta y mediana duración; por delitos menos dañosos; para delincuentes primarios y no peligrosos; así como la flexibilización de los requisitos para la obtención de beneficios penitenciarios o la creación de figuras adicionales para personas que tengan adecuadas condiciones de reinserción a la sociedad o en los que existan otras situaciones que no aconsejen la utilización de la prisión, así como la creación de más controles administrativos para monitorear los casos de personas que están cercanas al cumplimiento de los requisitos temporales para beneficios penitenciarios; y la ampliación de los supuestos de reemplazo y de suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión.

También es aconsejable que se amplíen las facultades de los jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, con el objeto de que puedan sugerir el examen de internos para la obtención de beneficios penitenciarios, según las características que observen de aquellos, y además para que puedan requerir la realización de evaluaciones por parte de la administración penitenciaria y analizar la posibilidad de otorgar cualquiera de los beneficios penitenciarios regulados en la ley.

Adicionalmente es necesario que los legisladores amplíen los supuestos que permiten la utilización de algunas salidas alternas al proceso penal como conciliaciones y suspensiones condicionales del procedimiento, en casos de delitos poco graves, con penas de corta o mediana duración, y que además regulen claramente algunos casos en los que no debe imponerse la medida cautelar de detención provisional.

Debe exhortarse, igualmente, a que el Órgano Legislativo establezca la competencia territorial de cada uno de los jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena para verificar las condiciones en que se cumple la privación de libertad en las bartolinas policiales del país.”

## MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL DEBE GARANTIZAR ACCESO A SERVICIOS PÚBLICOS DE SALUD A PRIVADOS DE LIBERTAD

“Finalmente, dado que no solo constituye una situación vulneradora de derechos fundamentales el hacinamiento carcelario crítico sino que la desatención a otros derechos básicos que el mismo puede generar, como la salud de los internos, ya sea los que se encuentran en centros penitenciarios como en bartolinas policiales, es preciso ordenar que las instituciones correspondientes implementen todos los mecanismos regulados en el ordenamiento jurídico para garantizar la atención médica necesaria a los privados de libertad.

Así, de conformidad con los artículos 273, 276, 280, 281, 283, 285 y 286 del Reglamento General de la Ley Penitenciaria, la atención sanitaria para los privados de libertad se prestará con medios propios de la Administración Penitenciaria con la colaboración del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y otras instituciones afines; para ello se facilita el establecimiento de diversos convenios de cooperación entre instituciones públicas y privadas referente a tales prestaciones médicas.

De forma que, la mencionada cartera de Estado también debe garantizar que tanto los detenidos en bartolinas como en centros penales accedan a servicios públicos de salud, a través de visitas periódicas de personal médico a los lugares de reclusión para evaluar las necesidades sanitarias de éstos, pudiendo ejecutar adicionalmente cualquier otro mecanismo que estimen pertinente para asegurar la salud de dicha población. De manera especialmente urgente dichos mecanismos deben implementarse en las bartolinas policiales que, contrario a los centros penitenciarios, no cuentan con personal médico permanente para atender los padecimientos de los internos en ellas.”

## AUTORIDADES DEBERÁN INFORMAR A SALA DE LO CONSTITUCIONAL SOBRE MEDIDAS ADOPTADAS PARA MEJORAR CONDICIONES DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

“Estos esfuerzos contribuirán a la superación de la situación determinada inconstitucional en esta sentencia y tienen fundamento en el reconocimiento de que no es posible aspirar a una reincorporación adecuada de los delincuentes a la sociedad y la protección de los bienes jurídicos de las personas que la integran si, mientras aquellos permanecen privados de libertad a cargo del Estado, no se garantiza mínimamente una vida en condiciones dignas y con respeto a su integridad personal.

Cabe añadir que, en virtud de la atribución constitucional de esta Sala de vigilar el cumplimiento de lo juzgado (art. 172 inc. 3° Cn), oportunamente llevará a cabo audiencias públicas con el objeto de establecer si los aspectos aludidos en este apartado han sido cumplidos por las autoridades mencionadas, las cuales serán convocadas para tal efecto, debiendo explicar y acreditar cuáles son las decisiones que han adoptado, así como los obstáculos que enfrentan en tal labor, las acciones concretas que han efectuado y las que realizarán a efecto de cumplir con lo que ha sido ordenado en esta resolución.

Lo anterior en virtud de que la situación en que se encuentran los privados de libertad, que ha sido evidenciada en esta sentencia, caracterizada por hacinamiento crítico, insalubridad, desatención de salud, propensión a la violencia y carencia de control de los internos por parte de la administración penitenciaria, se trata de un estado de cosas inconstitucional que debe ser solventado con la participación de diversas autoridades, con fundamento en las atribuciones establecidas en la Constitución, tratados internacionales suscritos por El Salvador y demás normativa.”

#### CUMPLIMIENTO DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL Y PENA DE PRISIÓN EN LUGARES DIFERENTES A LOS SEÑALADOS EN LA LEY COLISIONA CON PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“1. El artículo 13 inciso 1° de la Constitución señala: “ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o prisión si no es de conformidad con la ley...”

Del citado precepto se colige que, para limitar el derecho de libertad física a una persona deben observarse estrictamente los supuestos, condiciones o requisitos que prevé la normativa secundaria, ya que el derecho referido solo puede verse restringido de forma excepcional y por tanto es preciso que en la ley se establezcan los supuestos en los que procede tal limitación.

Así, el artículo 13 de la Constitución es la manifestación de la garantía básica e imprescindible en torno al derecho de libertad, pues requiere que toda detención sea conforme a la ley –sentencia HC 72-2010, de fecha 29/9/2010 –.

Es preciso además citar que, cuando una persona es sometida a reclusión por parte del Estado, se entabla una relación particular entre aquella y éste, la cual en la jurisprudencia constitucional se ha denominado relación de sujeción especial, en la que debe asegurarse el disfrute de los derechos fundamentales del privado de libertad. Ella supone la existencia de deberes tanto de detenidos como de autoridades y, en relación con el tema de decisión, implica que estas últimas están obligadas a brindarles a los internos las condiciones mínimas para preservar su integridad personal, es decir, su integridad física, psíquica y moral; debiendo abstenerse de practicar medidas que vayan en detrimento de la dignidad de la persona reclusa (ver al respecto resolución HC 67-2005, de 5/3/2007).

Esta garantía de los derechos de las personas detenidas no tiene vigencia únicamente cuando estas ingresan en un centro penal, sino también cuando el Estado decide mantenerlas durante algún tiempo en lugares no destinados originalmente para la reclusión permanente de privados de libertad –como las bartolinas policiales o judiciales–, lo cual, aunque materialmente dificulte a las autoridades proporcionar todos los servicios básicos con los que se cuenta en un centro penitenciario –por no estar habitualmente creados para dicha función– no los exime de realizarlo, pues lo contrario implicaría hacer recaer en los privados de libertad las consecuencias de las carencias de las instituciones del Estado que solo a éste corresponde solventar –resolución HC 155-2012, de fecha 2/10/2013–.

Ahora bien, lo anterior no implica avalar que los detenidos provisionalmente, para el caso, o las personas condenadas a penas de prisión cumplan dichas restricciones en instalaciones no destinadas por ley para ello. Respecto a los primeros, el Código Procesal Penal señala en su artículo 340 que el detenido provisional será alojado en establecimientos especiales, diferentes a los que se utiliza para condenados o, al menos, en lugares absolutamente separados. A su vez, en la Ley Penitenciaria –en la cual, según su artículo 1, se regula, entre otras cuestiones, la aplicación de la detención provisional– se establece que los centros penitenciarios preventivos están “destinados exclusivamente a la retención y custodia de detenidos provisionalmente por orden judicial” (artículo 72). Es así que, quienes cumplen dicha medida cautelar, deben hacerlo en dichos recintos.

En relación con los segundos, el artículo 47 del Código Penal regula en su inciso 2° que la pena de prisión se ejecutará de conformidad con la Ley Penitenciaria, y esta última, en su artículo 74 indica que los centros de cumplimiento de penas estarán destinados a los internos que se encuentran en el período de la ejecución de la pena.

Sostener que ambas privaciones de libertad deben cumplirse en los establecimientos penitenciarios señalados no constituye una simple formalidad regulada en la ley, sino que, en definitiva, permite de mejor manera el ejercicio y la satisfacción de los derechos fundamentales de aquellos, como su integridad personal, debido a que se trata de centros acondicionados para que los privados de libertad desarrollen su vida sin más limitaciones que las propias de su situación de restricción.

De manera que, el cumplimiento de la detención provisional y de la pena de prisión en lugares diferentes a los señalados en la ley, colisiona con el principio de legalidad en cuanto a privaciones de libertad que establece el artículo 13 de la Constitución y vulnera el derecho fundamental de libertad física.

**2.** De acuerdo con lo que consta en el presente proceso constitucional, el favorecido [...] fue detenido el 10 de junio de 2012 por la Policía Nacional Civil, habiendo ingresado ese día a las bartolinas de la Subdelegación de Quezaltepeque.

No consta que durante el proceso penal tal situación se haya modificado y el día 18 de diciembre de 2013, el procesado fue puesto a la orden del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de Santa Tecla por haberse declarado firme su sentencia.

Por tanto, el día 4 de marzo de 2014 que se solicitó hábeas corpus, el señor [...] se encontraba en las bartolinas policiales cumpliendo pena de prisión, contrariando así lo dispuesto en la normativa correspondiente que establece que la misma se debe desarrollar en centros de cumplimiento de penas.

**3.** En cuanto al señor [...], ingresó a bartolinas el día 7 de enero de 2014, por orden del Juzgado Especializado de Instrucción de San Salvador, para cumplir medida cautelar de detención provisional, encontrándose en dicha condición el día 5 de marzo de 2014, cuando fue promovido el presente proceso constitucional.

Como se indicó con anterioridad, la Ley Penitenciaria señala que la referida medida cautelar debe cumplirse en centros penitenciarios preventivos, por lo

cual al haberse desarrollado en una estación policial contrarió lo dispuesto en la normativa secundaria aplicable en relación con el artículo 13 de la Constitución y así debe declararse.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 119-2014AC, fecha de la resolución: 27/05/2016*

## IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO

COMPETE A LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y A LOS JUECES IDENTIFICAR LA PERSONA CONTRA LA QUE SE SIGUE UN PROCESO PENAL

“IV. Respecto del tema en análisis, debe aclararse que la identificación o individualización de una persona señalada como responsable de un delito, no es competencia de este tribunal, siendo esta circunstancia una cuestión que debe determinarse necesariamente en las diligencias preliminares de investigación, actividad que compete, en principio, a la Fiscalía General de la República; y cuando existan dudas sobre la identificación de una persona a quien se inculpa un delito, será el juez penal, desde su jurisdicción, el encargado de dirimir este tipo de situación.

Así, en pronunciamientos anteriores, esta Sala sostuvo: “...el juez que conoce del proceso posee la obligación de identificar judicialmente a la persona contra la cual se sigue un proceso penal así como de reconocerla, en los casos previstos por la ley, a fin de que no existan dudas ni errores en la persona que se persigue penalmente, en cuyo caso se trata de la necesaria individualización judicial del presunto responsable del delito, ya sea por vestigios dejados o por los informes que faciliten los testigos presenciales, por ejemplo...”

También ha señalado la relación de tal identificación con el derecho de presunción de inocencia: “...la presunción de inocencia como regla de juicio del proceso opera en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, como un derecho del imputado a no ser condenado a menos que su culpabilidad haya quedado demostrada más allá de una duda razonable, por lo cual no basta la comprobación del hecho punible sino que es necesario e indispensable además, demostrar la vinculación que con el mismo tiene la persona acusada.

En este sentido es que juega un papel importantísimo la identificación del imputado, pues, como ya se acotó, el juez que conozca del proceso penal debe contar con un mínimo de certeza acerca de la identidad de la persona imputada...”

Igualmente, con respecto al principio de legalidad, se ha sostenido: “...Por ello, desde el punto de vista constitucional, puede aseverarse que toda privación de libertad llevada a cabo sin observar estrictamente las normas del procedimiento aplicable genera arbitrariedades...” (Verbigracia resolución de HC 265-2002R, de fecha 9/6/2003).

En relación a ello, es de traer a consideración lo estipulado en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución que establece: “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...”

En efecto, dichas órdenes escritas deben contener el nombre de la persona perseguida, y los datos específicos que la individualizan, de tal forma que al momento de ser detenida ésta, no se incurra por parte de la autoridad en un error de identidad.”

JUEZ DE PAZ DE SAN MIGUEL DETERMINÓ, A PARTIR DE LAS DILIGENCIAS INCORPORADAS AL PROCESO, QUE LA PERSONA DETENIDA ES LA QUE SE DEBE PROCESAR

“V. Delimitado lo anterior, y en el marco de su competencia esta Sala examinará si el juez de paz aludido, quien conoció de la causa penal en su inicio y ordenó la restricción del derecho de libertad de la persona favorecida, determinó a partir de las diligencias incorporadas al proceso, que la persona detenida es en efecto, la misma a la que se debe procesar por imputársele la comisión de un hecho punible; cumpliéndose así con el principio de legalidad, en tanto no puede un juez o tribunal ejecutar actos contra una persona, sin fundamento legal o con desapego a la ley; pues ello se traduciría en una afectación a la seguridad jurídica. (Verbigracia Sentencia HC 29-2007, de fecha 04/11/2009).

En virtud de lo expuesto y a efecto de realizar el examen de constitucionalidad correspondiente, esta Sala centrará su análisis, teniendo como fundamento los derechos constitucionales arriba señalados -el derecho de presunción de inocencia y de seguridad jurídica- estudiando para tal efecto los pasajes pertinentes del proceso penal remitidos a esta Sala.

Respecto al caso concreto, esta Sala verificó que consta requerimiento fiscal presentado ante el Juzgado Cuarto de Paz de la ciudad de San Miguel, en el que se consignó como nombre de la imputada [...] o [...].

En el acta de captura de la referida señora, de fecha 1/10/2015 los agentes captores consignaron: “Se deja formal constancia de la detención administrativa en contra de la imputada [...], pero al identificarla por medio de su Documento Único de Identidad (...) corresponde al nombre de [...]. (...) manifestando que se trata de la misma persona y que sus padres se llaman [...] y [...]...”

Asimismo, cuando el Juez Cuarto de Paz de San Miguel, conoció del proceso penal, identificó en la audiencia inicial a la imputada con el nombre de [...]. o [...], sin referirse ninguna situación acerca de lo reclamado en esta sede por parte de la procesada.

Luego de ello, consta agregada la resolución de esa misma fecha, emitida por el referido juez de paz, en la que se identifica a la imputada con los nombres mencionados, con su Documento Único de Identidad, relacionándose como padres de la procesada a los señores [...] y [...].

El nombre del padre de la imputada coincide con documentación –una declaración jurada ante notario de fecha 2/10/2015– presentada por la defensa técnica de aquella, en sede de paz, para acreditar arraigos. Así, también hay copias de diplomas de participación en cursos de readaptación a nombre de [...]

De la resolución pronunciada por el juzgado de paz indicado, se interpuso recurso de apelación, por aspectos disímiles a los propuesto en este hábeas corpus; tal medio impugnativo fue dirimido por la Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Oriente, autoridad que emitió resolución de fecha 14/10/2015. En la

citada decisión, consta que se identificó a la procesada con los apellidos [...] o [...], consignando los datos de sus progenitores ya mencionados. Dicha instancia confirmó la medida cautelar decretada en contra de la ahora favorecida.

Luego de ello el proceso fue remitido a la sede del juzgado Tercero de Instrucción de la referida ciudad San Miguel, en la que consta se presentó un escrito suscrito por la imputada, de fecha 12/10/2015 en el cual se identificó como “[...]” o “[...]” por medio del cual nombró defensor particular en esa etapa.

Con los anteriores documentos se confirma que la persona que está siendo procesada, es a quien se le ha impuesto la medida cautelar de detención provisional. Así, con las diligencias previas realizadas por el Ministerio Público, relacionadas por el Juzgador, éste se aseguró en la audiencia inicial que la persona capturada coincidía en identidad y generales con la persona perseguida.

De modo que, en virtud de las diligencias agregadas al proceso y de la identificación que hace de la procesada en la resolución de la audiencia inicial el Juez Cuarto de Paz de San Miguel es posible determinar que, dicha autoridad confirmó que la persona a quien estaba dirigida la imposición de la medida cautelar de detención provisional era la misma a quien se debía procesar; y es esta situación la que proveyó fundamento legal a la medida cautelar mencionada, que se dictó contra la favorecida y que fuera confirmada por la Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Oriente. En tal sentido, se concluye no haber existido vulneración constitucional a los derechos de presunción de inocencia y seguridad jurídica; debiendo declararse por tanto, que no hubo violación al derecho de libertad personal de la señora [...]. derivada de esos aspectos.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 340-2015, fecha de la resolución: 29/06/2016*

## JUECES DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

### EXCESO DE CARGA LABORAL NO ES ADMISIBLE PARA JUSTIFICAR RETARDO EN LA EMISIÓN DE UNA RESPUESTA AL PRIVADO DE LIBERTAD

“2. Corresponde ahora verificar si la autoridad demandada, frente a las solicitudes presentadas por el licenciado [...] a favor del señor [...] ha incurrido en dilaciones indebidas que provoquen una vulneración al derecho a la protección jurisdiccional y que, por tal circunstancia, se haya prolongado más allá de lo razonable una respuesta que puede tener incidencia en el derecho de libertad del favorecido.

En el caso concreto, al verificar íntegramente la documentación remitida se tiene que en efecto el solicitante ha elaborado diversos escritos en los que ha solicitado audiencia para resolver incidente de libertad condicional a favor del señor [...], estos son de fechas 17/09/2015, 28/10/2015, 13/11/2015 y 02/12/2015, los cuales han sido presentados al Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Salvador; en su reclamo de hábeas corpus el licenciado Silva Alas argumentó que aún no le dan respuesta.

Se ha constatado que las solicitudes incoadas por el solicitante a favor del señor [...] fueron del conocimiento de la autoridad demandada y han sido resueltas según el auto de fecha 15/02/2016; por medio del cual el Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Salvador dio respuesta a cada una de las peticiones realizadas por el licenciado Silva Alas. Además consta que el referido juzgado ordenó la notificación de dicho proveído, el cual se realizó vía fax al licenciado [...], según se verifica en acta de fecha 17/02/2016.

De conformidad con la normativa correspondiente, el Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena tiene que resolver los incidentes como los planteados por el solicitante en una audiencia oral a realizarse dentro de un plazo de 5 días, a la cual convocará a todas las partes –artículo 46 de la Ley Penitenciaria–.

A partir de lo reseñado se ha determinado, que desde el día en que el Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Salvador recibió el primer escrito por medio del cual se le solicitaba resolver incidente de libertad condicional –17/09/2015– hasta la fecha en que se presentó este hábeas corpus –22/01/2016– transcurrieron más de cuatro meses durante los cuales se le impidió obtener de manera oportuna una resolución por medio del cual se le brindara la respuesta a sus solicitudes.

La autoridad demandada manifestó como razones para justificar la falta de emisión de la resolución del incidente de libertad condicional: la carga laboral y la escasez de personal, esto según informe de defensa emitido por dicha autoridad.

Dichas razones no son aptas para argumentar el retardo en la emisión de la respuesta al solicitante, pues no coinciden con los supuestos reconocidos por la jurisprudencia de esta Sala que podrían justificar una dilación: i) la complejidad del asunto, referida a la complejidad fáctica o jurídica del litigio, dado que en este caso específico se trataba únicamente de verificar si procedía o no la convocatoria para la audiencia en la que se resolvería el incidente de la libertad condicional, tratándose de la petición de un condenado; ii) el comportamiento del recurrente, ya esta Sala ha sostenido que no merece el carácter de indebida una dilación que haya sido provocada por el propio litigante que luego reclama de ella, lo cual no se ha indicado que haya ocurrido en el supuesto en estudio; iii) la actitud del tribunal, es decir, a si las dilaciones en el proceso obedecen a la inactividad del órgano judicial, que sin causa de justificación, dejó transcurrir el tiempo sin impulsar de oficio el procedimiento, sin emitir una resolución de fondo, u omitió adoptar medidas adecuadas para conceder la satisfacción real y práctica de las pretensiones de las partes (sentencia HC 185-2008, de 10/02/2010).

En relación con el último aspecto aludido este tribunal ha indicado, de forma reiterada, que el señalamiento de la carga laboral como sustento de la dilación en el proceso, no es apto para tener por justificado el retardo en la emisión de la resolución respectiva (ver, por ejemplo sentencias HC 185-2008, de 10/2/2010 y HC 154-2009 de 16/6/2010). Lo anterior no significa que esta Sala desconozca las circunstancias que puedan suscitarse y que incidan negativamente en el funcionamiento de los tribunales, como la existencia de una gran cantidad de procesos, algunos de ellos con cierto grado de complejidad, que superen los

recursos personales y materiales con los que cuentan los juzgados para hacer frente a su tramitación; sin embargo el escenario planteado, que debe ser objeto de estudio por parte de las autoridades competentes con la finalidad de ordenar y llevar a cabo las medidas necesarias para su mejoramiento, no puede justificar la aceptación de la lesión al derecho de los condenados a obtener respuestas en plazos razonables, mucho menos cuando superan en demasía y sin que las características particulares del caso específico lo admitan, los límites temporales que el legislador estableció para la realización de las diversas actuaciones judiciales.

Por lo anterior, es posible concluir que se ha dado una infracción constitucional al derecho a la protección jurisdiccional que garantiza la Constitución con incidencia en el derecho de libertad física del condenado [...]; pues se ha constatado que aunque la autoridad judicial resolvió las solicitudes presentadas y la notificó, esto fue realizado con varios meses de demora, constituyendo un “plazo muerto”, es decir, de inactividad judicial carente de justificación. Por tanto, la pretensión debe estimarse.”

#### EFFECTOS DE LA SENTENCIA NO PUEDEN CONSISTIR EN ORDENAR RESTITUCIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD PERSONAL DEL BENEFICIADO

“3. Por otra parte, en relación con la naturaleza del reclamo planteado y reconocida la vulneración constitucional por este tribunal, la restitución al derecho de libertad personal del beneficiado no puede constituir el efecto de lo decidido; sin embargo, tampoco lo puede ser posibilitar que la autoridad demandada emita la respuesta al condenado, pues esto ya fue realizado por el Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Salvador, ya que según consta en el acta de las ocho horas y cincuenta minutos del día 17/02/2016, se le notificó al licenciado Silva Alas la referida respuesta; razón por la cual los efectos de esta sentencia son meramente declarativos.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 27-2016, fecha de la resolución: 13/04/2016*

#### VULNERACIÓN AL DERECHO DE LIBERTAD FÍSICA DEL CONDENADO AL REVOCAR LA PENA DE PRESTACIÓN DE TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA IMPUESTA, INOBSERVANDO EL MANDATO NORMATIVO APLICABLE

“Por el contrario, este tribunal tiene competencia para examinar si en la decisión judicial sometida a análisis, a la luz del precepto constitucional citado –art. 13 Cn.–, la autoridad demandada cumplió con las condiciones y presupuestos legales exigibles para restringir válidamente el derecho a la libertad física del favorecido.

De modo que una vez fijados los parámetros respecto de la competencia de este tribunal sobre los aspectos reseñados, cabe destacar lo que el legislador ha dispuesto en relación al control de la ejecución de las penas y las medidas de seguridad pues ha otorgado esta facultad a los jueces de vigilancia penitenciaria

y de ejecución de la pena, según lo establece el artículo 37 número 1 y 11 de la Ley Penitenciaria, quienes además pueden revocar las formas sustitutivas de la ejecución de la pena de prisión de conformidad con lo establecido en el Código Penal.

Así, el artículo 56 del Código Penal regula el *incumplimiento del trabajo de utilidad pública* y establece: “Si el condenado incurre en tres ausencias no justificadas al trabajo, el Juez de Vigilancia Correspondiente, ordenará que la sentencia se ejecute ininterrumpidamente hasta el cumplimiento de la condena”. Y por su parte, el art: 58 inc. 2° de la Ley Penitenciaria dispone “...Si el condenado se ausenta injustificadamente durante tres días en el cumplimiento de la pena, el Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena ordenará que la sentencia se ejecute ininterrumpidamente en el establecimiento penitenciario más cercano al domicilio del condenado...”.

Expuesto lo anterior, procede verificar las circunstancias propias del caso para determinar si el contenido de la decisión judicial objeto de contención ha sido acorde a lo dispuesto por la Constitución y la legislación secundaria.

De la relación de los pasajes del proceso penal referidos al presente caso, se tiene que al señor [...] se le citó al juzgado de vigilancia penitenciaria con el objeto de que iniciara con el cumplimiento de las jornadas de trabajo de utilidad pública, por lo que se le informaría el lugar del mismo; no obstante, a pesar de que consta que su madre la señora [...] recibió la cita, aquel no se presentó y la autoridad demandada ordenó su aprehensión por medio de la seguridad pública.

De ahí que, una vez llevado ante la Jueza de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Vicente, esta levantó un acta a las doce horas con cuarenta minutos de fecha 04/06/2015, en la que determinó que el señor [...] faltó a la primera cita e incurrió en lo regulado en el artículo 56 del Código Penal por lo que resolvería su situación jurídica en una audiencia convocada para el mismo día; así, corre agregada el acta de la audiencia celebrada a las catorce horas de ese día, en el que la autoridad demandada decidió revocar la pena de trabajo de utilidad pública de conformidad con los artículos 56 del Código Penal y 58 inc. 2° de la Ley Penitenciaria, e imponer el cumplimiento de la pena privativa de libertad, en virtud que el señor [...] se sustrajo del cumplimiento de la pena “...en vista que fue legalmente citado y no compareció al último llamado que por medio de cita se hizo por esta sede, y que fue recibida por la madre del asistido...”.

Esta Sala determina que en el contenido de la decisión de revocatoria de la pena de trabajo de utilidad pública, la autoridad demandada no estableció que el señor [...] había incurrido en tres ausencias no justificadas al trabajo; sino que, de manera expresa ha dicho que ha faltado a la “primer cita” que le ha realizado dicha sede judicial, razón por la cual se ha alejado del supuesto de hecho previsto por el legislador secundario en los arts. 56 C. Pn. y 58 inc. 2° de la Ley Penitenciaria.

Sobre este punto, ya se señaló en la jurisprudencia de esta Sala que los jueces se encuentran sujetos al principio de legalidad y este se ve vulnerado

cuando los tribunales realizan actos que no tienen fundamento legal o cuando no actúan conforme a lo que la ley de la materia establece.

En ese sentido, este Tribunal ha verificado que la actuación de la Jueza de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Vicente no se encontró apegada a los parámetros legales y constitucionales respectivos, pues para revocar la pena de prestación de trabajo de utilidad pública se requiere ineludiblemente el cumplimiento de los presupuestos legales antes señalados para poder hacer efectiva la ejecución de la pena privativa de libertad y consta en el acta de la audiencia de las catorce horas del día 04/06/2015 que se revocó aquella pena con inobservancia del mandato normativo, pues sólo se ha relacionado en dicha decisión una ausencia –como lo hace constar la jueza– injustificada al llamamiento judicial dejando de lado señalar cuáles eran las otras dos inasistencias no justificadas por parte del señor [...]. Cabe destacar que incluso no se trataba de una inasistencia a su trabajo de utilidad pública pues aún no se le había notificado en legal forma el lugar del cumplimiento del mismo; siendo que de la certificación agregada, se entiende que dicha cita judicial era con el objeto de informarle al asistido el lugar donde desempeñaría las jornadas de trabajo de utilidad pública.

En consecuencia, la resolución emitida por la Jueza de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Vicente en la cual ordena el cumplimiento de la pena de tres años de prisión ha generado vulneración constitucional en el derecho de libertad física del condenado por haberse inobservado el principio de legalidad y el derecho a la seguridad jurídica, siendo procedente estimar la pretensión propuesta.

Es de hacer ver que esta Sala no está valorando circunstancias fácticas propias del proceso penal sino lo que la autoridad ha establecido en su decisión y cómo de su propio razonamiento hay una separación de la legalidad en torno al dictamen de restricción al derecho de libertad del favorecido en torno al cumplimiento de la pena de prisión.

**V.** Una vez reconocida la vulneración constitucional atribuida a la autoridad demandada, es necesario establecer los efectos de este pronunciamiento.

Tal como se indicó en líneas previas, esta Sala determinó que en el contenido de la resolución por medio de la cual se revocó el trabajo de utilidad pública, la Jueza de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Vicente no logró establecer que el señor [...] en efecto se haya ausentado injustificadamente al cumplimiento de su pena en tres oportunidades, por lo que la restricción a su derecho de libertad física se hizo con inobservancia del principio de legalidad y el derecho a la seguridad jurídica; por tanto, para reparar la afectación constitucional las cosas deben de volver al estado en que se encontraban hasta antes de la emisión de la aludida decisión, debiendo quedar esta sin efecto y ordenando al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Vicente que ciña su actuar a la Constitución y emita –de manera inmediata– la decisión que corresponda, tomando en cuenta los parámetros dados en esta resolución.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 211-2015, fecha de la resolución: 26/02/2016*

## LEYES PENALES EN BLANCO

### DEFINICIÓN

“VI. 1. El primer reclamo del pretensor se refiere a que, para ordenar la restricción de libertad de los favorecidos, la autoridad demandada ha aplicado lo dispuesto en el artículo 82 número 2 CJM, que establece una modalidad del delito de sedición.

De acuerdo con el solicitante, dicha disposición es una norma penal en blanco ya que castiga la realización de reclamaciones colectivas “en otra forma que no se ajuste a las normas establecidas por la ley o reglamentos militares”, sin embargo es inaceptable pues no contiene el núcleo de la prohibición, lo que contraviene el mandato de certeza del principio de legalidad penal.

2. Las leyes penales en blanco son aquellos preceptos penales que, excepcionalmente, no expresan de forma completa los elementos específicos del supuesto de hecho o de la consecuencia jurídica, siendo necesario remitirse a otro u otros preceptos de naturaleza diversa a la penal para su complementación; sean estos de igual rango –v gr. Código Civil, Código de Trabajo, Código de Familia, etc.– o de rango inferior –v. gr. Reglamentos–. Su utilización es admisible toda vez que la materia a regular lo exija.

Dicha práctica legislativa, aunque no es inconstitucional por sí misma, puede, sin embargo, afectar al principio de legalidad y su significado político. Por tanto, es necesario el cumplimiento de ciertos presupuestos de admisibilidad constitucional, tales como: (i) que la disposición penal contenga claramente el núcleo de la prohibición –sujeto activo, conducta, modalidades de comisión, tipicidad subjetiva, etc.–; (ii) el precepto extra-penal tenga una modesta función complementaria, y (iii) se satisfaga plenamente la exigencia de certeza que debe regir en la aplicación del Derecho Penal –sentencia Inc. 45-2010, de 11/10/2013–.”  
*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 226-2015, fecha de la resolución: 03/10/2016*

## LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y CUMPLIMIENTO DE LA MISIÓN CONSTITUCIONAL DE LA FUERZA ARMADA

### MILITARES TIENEN DERECHO DE EXPRESAR SUS PENSAMIENTOS Y OPINIONES DE MANERA LIBRE

“Esta Sala por tanto considera que la amenaza penal contenida en la parte primera del artículo 82.2 no es desproporcionada en sentido estricto, por no eliminar el derecho de libertad de expresión a favor del cumplimiento de la función constitucional de la Fuerza Armada y porque tampoco representa una limitación desmedida a este, en tanto castiga manifestaciones que, por la forma en que se realizan, pueden lesionar valores tutelados también en la Ley Suprema, considerando entonces que la ponderación realizada en sede legislativa entre los valores constitucionales que se ha identificado se encuentran en tensión no ha

vulnerado el artículo 246 en relación con los artículos 6 y 212, todos de la Constitución, sin que tampoco se haya provocado lesión al derecho fundamental de libertad física, contemplado en el artículo 2. Es decir, que el límite trazado por el legislador al configurar la conducta en examen es un fin que se advierte necesario en una sociedad democrática, dadas las características de la Constitución salvadoreña.

Es evidente, entonces, que los militares tienen derecho de expresar sus pensamientos y opiniones de manera libre. La Ordenanza del Ejército, por ejemplo, regula canales para manifestar inquietudes y desacuerdos al interior de la Fuerza Armada y para trasladarlos a las instancias correspondientes –artículos 15, 19, 91, 309, 372, entre otros y en lo que puedan aplicarse– pudiendo realizar también dichas actividades de maneras que no quebranten injustificadamente la especial necesidad de disciplina de las fuerzas del orden y que sean compatibles con el desempeño de sus importantes funciones constitucionales.”

INEXISTENCIA DE INOBSERVANCIA A LOS PRINCIPIOS DE CULPABILIDAD Y DE PROPORCIONALIDAD, NI VULNERACIÓN AL DERECHO DE LIBERTAD FÍSICA EN LA IMPOSICIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL ORDENADA POR LA AUTORIDAD DEMANDADA

“Cabe añadir que el artículo 87 del CJM señala que “cuando los sediciosos se disolvieren o sometieren a la autoridad legítima antes de la intimación, o a consecuencia de ella, o a la presencia de un superior, no se impondrá la pena a los ejecutores, pero se aplicará la reclusión de seis meses a un año a los inductores, promotores y jefes de la sedición”; lo cual se aleja de un desistimiento espontáneo del delito –que en todo caso no es punible a menos que se hayan efectuado comportamientos constitutivos de otros ilícitos– pero que exime de responsabilidad por decisión del legislador y que debe analizarse por el juez militar competente en cada supuesto, incluido evidentemente el de los favorecidos.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 226-2015, fecha de la resolución: 03/10/2016*

## LIBERTAD DE EXPRESIÓN

### JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE ESTE DERECHO FUNDAMENTAL

“3. Como se ha indicado con anterioridad la norma cuya constitucionalidad está siendo enjuiciada –contenida en el art. 82 ord. 2 del CM– es la que sanciona a “los militares que, en número de cuatro o más, hagan reclamaciones o peticiones colectivas en voz de cuerpo y con la armas en la mano, aunque no se promueva tumulto”. Se trata de una modalidad del delito de sedición que, tanto para “quien lleve la voz” como para los “meros ejecutores”, está sancionada con pena de prisión que varía en sus límites mínimo y máximo, según el tipo de participación y otros aspectos referidos a la forma y lugar en que se realiza la conducta –art. 84 del cuerpo legal mencionado–.

Esta disposición, según el pretensor, enfrenta el derecho fundamental de libertad de expresión y el “ejercicio legítimo del poder militar”, anulando el primero.

A. La jurisprudencia constitucional se ha referido al derecho fundamental de libertad de expresión y ha sostenido que es uno de los componentes esenciales del gobierno democrático y representativo. Pero además, gracias a dicha libertad, el individuo se realiza, en la medida en que le permite expresar sus opiniones y valoraciones sobre la realidad circundante, en la búsqueda de la verdad, y con ello manifestar su carácter racional.

En tal sentido, no cabe duda de que es una manifestación de los valores que fundamentan los derechos del individuo: libertad, igualdad y, especialmente, dignidad, y por ello, lo expresado merece protección, incluso cuando, en principio, no se pueda calificar como de incidencia política (por ejemplo, ciertas creaciones artísticas), o lo informado no se refiera a la cosa pública. Privar al individuo del derecho de comunicarse libremente sería una limitación incongruente con su reconocimiento como miembro racional de la comunidad humana, pues le condena al aislamiento y al empobrecimiento intelectual y moral por la ausencia de debate y el flujo de las ideas.

Por tanto, la libertad de expresión es, desde la perspectiva subjetiva, manifestación de la dignidad, libertad e igualdad de la persona humana, es decir derechos fundamentales que integran, junto con otros, el núcleo básico del estatus jurídico de la persona humana; mientras que, en su dimensión objetiva, se trata de un elemento estructural de la democracia, del orden jurídico establecido en la Constitución.

En su formulación más sencilla y clara, la libertad de expresión es el derecho de toda persona a emitir, sin interferencia indebida del Estado o de los particulares, ideas, opiniones y juicios, ya sea de palabra, por escrito o a través de cualquier otro medio. A este concepto, sin embargo, conviene hacerle algunas precisiones:

i). En primer lugar, como se puede fácilmente deducir, la libertad de expresión tiene por objeto básicamente opiniones, o sea, las manifestaciones de un individuo, fruto de un proceso intelectual consistente en la percepción a través de los sentidos de ciertos hechos, a lo que sigue una deliberación interna, para culminar en una valoración racional de esos hechos.

ii). En segundo lugar, la libertad de expresión implica el derecho de investigar o buscar, recibir (derecho de acceso a la información de interés público) y difundir ideas, opiniones e informaciones de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro medio o procedimiento. Así se reconoce en el ámbito internacional, por ejemplo, en el art. 19 de la DUDH; en el art. 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y en el art. 13 de la CADH.

Para la CoLDH, la libertad de expresión, “como piedra angular de una sociedad democrática, es una condición esencial para que ésta esté suficientemente informada.” (Caso Olmedo Bustos y otros vrs. Chile, párr. 68).

iii). En tercer lugar, que la libertad en cuestión no sólo es un derecho de libertad, es decir, que se satisfaga con la mera abstención de los poderes públicos

de interferir en su ejercicio, sino que también es un derecho a acciones positivas del Estado, en la medida en que, por ejemplo, debe expedir leyes para su mayor eficacia o protección (tales como las leyes relativas a la prensa, al derecho de acceso a la información, al espectro televisivo, a los espectáculos públicos, etc.), y llevar adelante una verdadera política de apertura al pluralismo de los medios radiales, escritos, televisivos e informáticos, para que los ciudadanos tengan acceso efectivo a fuentes alternativas de información.

iv). En último y cuarto lugar, que la libertad de expresión no sólo debe proteger las expresiones lingüísticas, sino que su ámbito de protección debe extenderse, con las matizaciones correspondientes, a gestos, signos, dibujos, símbolos, e incluso a determinadas acciones u omisiones, en la medida en que contribuyan a la función a la que el derecho está orientado.

Es el derecho de libertad de expresión el que podría encontrarse limitado de manera contraria a la Constitución, según se va a examinar en esta resolución, por la disposición legal en estudio, pues impediría que militares expresen sus ideas u opiniones —en formas específicas de peticiones o reclamaciones— de determinadas maneras.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 226-2015, fecha de la resolución: 03/10/2016*

## MOTIVACIÓN DE LA RESTRICCIÓN DE LIBERTAD

### OBLIGACIÓN DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES

“1. En relación con el tema propuesto por los pretensores 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 conocer y, si es el caso, 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 del que 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.”

### PRESUPUESTOS PARA LA IMPOSICIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“Este tribunal también ha aseverado que la imposición de la detención provisional implica la comprobación de ciertos presupuestos: apariencia de buen

derecho y peligro en la demora. La concurrencia de ambos debe ser analizada por la autoridad judicial a la que competente la adopción de la medida cautelar, en cada caso concreto.

El primero consiste en un juicio de imputación o fundada sospecha de participación del imputado en un hecho punible. La exigencia de ese presupuesto material requiere la observancia de dos particularidades: 1) desde un punto de vista formal, se necesita algo más que un indicio racional de criminalidad, pues la detención provisional precisa no solo que exista constancia del hecho, sino también que el juez tenga motivos para sostener la probable responsabilidad penal del imputado; y 2) desde un punto de vista material, se precisa que el hecho punible sea constitutivo de delito y no de falta.

Se trata pues, de la pertenencia material del hecho a su autor, por lo que se vuelve indispensable que toda resolución en que se haga relación a la concurrencia de apariencia de buen derecho –existencia del delito y participación delincinencial–, contenga una afirmación clara, precisa y circunstanciada del hecho concreto y la relevancia jurídica del mismo.

La existencia de apariencia de buen derecho, debe conjugarse con la del peligro en la demora que, en el proceso penal, consiste en un fundado riesgo de fuga u obstaculización de la investigación por parte del imputado.

Dicho peligro no sólo se incrementa o disminuye en razón de la gravedad del delito, sino también en razón de la naturaleza del hecho punible y de las condiciones de arraigo del imputado. Es importante recalcar que sin un fundado peligro del inculcado no puede justificarse la detención provisional (sentencia HC 41-2008R, de 18/2/2009).

2. Según consta en la resolución de fecha 10/7/2015, emitida por la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, la fiscalía, los querellantes y la defensa particular del incoado recurrieron en apelación de la decisión del Juzgado Primero de Paz de San Salvador de imponer medidas cautelares alternativas a la detención provisional del incoado [...].

En general, las impugnaciones de los fiscales y querellantes se fundamentaron en que, según su consideración, los presupuestos para decretar detención provisional estaban cumplidos y, por tanto, esa era la medida cautelar que debía ordenarse.

Por su parte, la defensa argumentó lo contrario, es decir que no se han establecido los presupuestos señalados en el artículo 329 Pr. Pn.

Específicamente señaló –según la mencionada resolución–: “En el presente caso (...) no existen indicios con lo que se acredite la existencia del delito, no hay evidencia de cómo la jueza aquí pudo haber determinado la configuración del tipo penal de extorsión, las partes procesales de este proceso ciertamente mantienen una guerra mediática más producto de la destrucción de la amistad existente entre ambos por más de una década que por acaecimientos de hechos delictivos...” (sic).

Al resolver el recurso la cámara se refirió a los presupuestos de apariencia de buen derecho y de peligro en la demora, establecidos en el artículo 329 Pr.Pn., como aquellos que habilitan decretar detención provisional; luego de lo cual hizo alusiones doctrinarias y normativas en relación con tal medida cautelar y sus requisitos.

A partir del considerando número 10, hizo referencia concretamente al caso planteado. Así, señaló que al imputado se le atribuye la comisión de extorsión en concurso real con extorsión tentada "... es decir que estarnos en presencia de un delito que a tenor de lo dispuesto en el inc. 2° del Art. 18 CPP., es considerado un delito grave, se ha logrado establecer con probabilidad positiva la existencia del delito y la probable participación del procesado en la misma, cumpliéndose así los requisitos del Art. 329 CPP, para decretar su detención provisional..." (sic).

Añadió que, ante el juzgado de paz respectivo, fueron presentados documentos para establecer arraigos del imputado. No obstante ello, debía considerarse que el imputado había sido condenado a dos años de prisión, pena sustituida por trabajos de utilidad pública, por el delito de supresión, destrucción u ocultación de documentos verdaderos, la cual no se encontraba firme y además que se encontraba siendo procesado por falsedad documental agravada, habiéndose decretado medidas cautelares diferentes de la detención provisional.

Sobre lo anterior señaló "se denota la existencia de al menos tres procesos penales diferentes –incluyendo este–, de los cuales uno al menos fue llevado hasta la fase de juicio ante el Tribunal Quinto de Sentencia de esta ciudad, el cual pronunció sentencia condenatoria en su contra, la cual, si bien es cierto no se advierte este firme, por manifestarse que se recurrió de la misma, no soslaya el hecho de que la misma pueda ser confirmada por el tribunal de segunda instancia que conozca del mismo, y que los otros delitos por los cuales se encuentra procesado, y que tienen señalada una penalidad que supera los tres años cada uno, ciertamente el peligro de ser condenado a una o varias penas de prisión, hacen aumentar la posibilidad de fuga del procesado, siendo importante en este punto aclarar, que el establecimiento vía documental de arraigos de una persona, no desvanecen de manera automática la voluntad de fugarse por una inminente pérdida de su derecho a la libertad ambulatoria, ya que se denota una multiplicidad de procesos penales en contra del procesado, y de los cuales se desprende bien una posibilidad de ser encontrado culpable o contrario sensu, ser declarado absuelto" (sic); por tanto decidió que debía revocarse la imposición de medidas cautelares alternativas al procesado y decretar su detención provisional.

Concluyó que "al haberse determinado que la imposición de medidas sustitutivas a la detención provisional (...) no están dictadas conforme a derecho y por lo cual han sido revocadas, resulta innecesario realizar una valoración diferente sobre el recurso planteado por la defensa, quien manifestaba que las mismas eran excesivas, y por lo cual se debía prescindir de las mismas ya que los argumentos dados por esta Cámara son suficientes para establecer lo contrario..." (sic).

Como puede observarse, a través de la impugnación planteada, tanto la acusación como la defensa presentaron alegatos respecto a la acreditación de los presupuestos de apariencia de buen derecho y peligro en la demora, los acusadores por considerar que ambos estaban cumplidos y que, por tanto, correspondía decretar detención provisional y la defensa por estimar que ni siquiera se había establecido la apariencia de buen derecho, en tanto no estaban enumeradas por el juzgado de paz las actuaciones con las que determinó la existencia de un delito y la probable participación del incoado en el mismo.

De forma que, en términos generales, la cámara competente, para cumplir el deber de motivación en relación con los límites impuestos por los recurrentes y su propia competencia, debía aludir a la configuración o no de los cuestionados presupuestos de la medida cautelar.

Es decir, en el supuesto en estudio, el examen propuesto a la aludida cámara se centró en la configuración de la apariencia de buen derecho y del peligro en la demora y, por tanto, era ineludible el análisis de ambos aspectos.

Sobre el primero, el tribunal cuestionado únicamente afirmó que se encontraba establecida la probable existencia del delito de extorsión en concurso con el delito de extorsión tentada y la probable participación del imputado [...] en el mismo; no expuso razones la autoridad judicial sobre por qué estimó que eso era así, ni con fundamento en qué elementos incorporados al proceso llegó a tal conclusión, ello a pesar de que uno de los puntos de contención de la acusación y la defensa, se insiste, consistía precisamente en la configuración de la apariencia de buen derecho. Evidentemente esta aseveración de la autoridad judicial, carente de fundamento alguno, no satisface la obligación de motivación del primer requisito de la medida cautelar de detención provisional contenido en el artículo 329 Pr. Pn.

En relación con el peligro en la demora, de acuerdo con la resolución en estudio, este se fundamentó en la gravedad del delito atribuido al incoado –extorsión en concurso con extorsión tentada– y en la existencia de dos procesos penales adicionales tramitados en contra del imputado, lo cual incrementaba un posible riesgo de fuga, en tanto el imputado podría optar por evadir la justicia en lugar de enfrentar una pena que, eventualmente, pudiera dictarse.

No advierte este tribunal, como lo señalan los pretensores, que la cámara haya pretendido fundar el peligro en la demora en haberse dictado una condena en contra del incoado, a pesar de no encontrarse firme, pues ello se menciona en la resolución para abonar al argumento de que la tramitación de varios procesos penales en contra de un imputado y que podrían llegar a resultar en una condena, pues esa es una de las eventuales resoluciones en ese tipo de enjuiciamientos, acrecienta la posibilidad de que el indiciado opte por evadir la justicia, en lugar de enfrentar el procesamiento, lo cual es un aspecto objetivo en el que puede sostener la existencia del aludido requisito procesal.

Y es que, por su carácter de constituir una medida cautelar, la orden de decretar la detención provisional deriva de la necesidad de asegurar el desarrollo regular del proceso penal y el cumplimiento de una pena que, eventualmente, podría imponérsele al acusado; lo cual no contraría la presunción de inocencia reconocida constitucionalmente toda vez que sea impuesta como resultado de una ponderación entre los derechos o intereses involucrados y observando sus caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad y provisionalidad.

Adicionalmente, los pretensores cuestionan que el tribunal de apelación haya tomado en cuenta haberse decretado medidas alternativas en otro proceso penal, en el cual, según su opinión, se ha demostrado científicamente la inexistencia de delito y respecto del que, por tanto, los defensores solicitarían sobreseimiento en audiencia preliminar a celebrarse en el juzgado de instrucción correspondiente. Sin embargo, no es competencia del juez penal encargado de

la tramitación de un proceso penal ajeno al que se tramita ante su sede, cuestionar la manifestación de la autoridad judicial encargada de este, de encontrarse comprobada la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del incoado en el mismo, en consecuencia la constatación de tal situación que, según los peticionarios de este hábeas corpus, debía requerirse a la cámara aludida, carece de fundamento y no forma parte de las exigencias del deber de motivación.

Por tanto, este tribunal estima que no existe el defecto de motivación señalado por los pretensores en cuanto al presupuesto de peligro en la demora, pues la cámara indicó las razones de su configuración, sustentadas en un aspecto objetivo como el incremento del riesgo de fuga por la tramitación de varios procesos penales en contra del incoado, por delitos graves, según su penalidad.

Ahora bien, para imponer detención provisional deben concurrir simultáneamente la apariencia de buen derecho y el peligro en la demora; de manera que, no obstante, existir motivación sobre el segundo, al no haberse expresado las razones de configuración del primero, según ya se indicó en párrafos precedentes, la restricción de libertad deviene inconstitucional y así debe declararse.”

EFFECTO RESTITUTORIO: ORDENAR LA REALIZACIÓN DE UNA AUDIENCIA QUE CONVOQUE A LAS PARTES PARA DISCUTIR SI PROCEDE O NO LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

“V. En cuanto a los efectos de la presente decisión es de indicar que, según consta en documentación agregada al presente hábeas corpus, en el proceso penal instruido en contra del favorecido fue celebrada audiencia preliminar por el Juzgado Primero de Instrucción de San Salvador, en la cual se ordenó apertura a juicio y que continuara detenido provisionalmente.

Esta resolución ha sido agregada al presente proceso de hábeas corpus y en ella se afirma que concurren las circunstancias que motivaron decretar la medida cautelar; sin embargo, según se indicó, tales aspectos no se encuentran adecuadamente establecidos, debido al vicio de motivación ya señalado en la resolución de la cámara que la decretó.

Adicionalmente, el Juzgado Primero de Instrucción, a pesar de haber admitido abundante prueba documental, testimonial y pericial –al menos setenta documentos, diez testigos y cinco informes periciales, solo de la acusación fiscal–, al referirse a la probable existencia del delito y la participación delincriminal, únicamente alude a que ello puede sostenerse en el dicho de una persona y en correos electrónicos proporcionados por esta, sin referirse al contenido de tal testimonio, ni a algún otro de los medios probatorios. Tampoco existe alguna referencia, en la mencionada resolución judicial, al presupuesto de peligro en la demora.

De manera que, la decisión que posteriormente ha sustentado la detención provisional del favorecido tampoco se ajusta a las exigencias de los derechos de defensa y libertad física establecidos en la Constitución y, por tanto, la privación de libertad física no puede continuar cumpliéndose en tales condiciones.

En consecuencia, el efecto de la presente sentencia consiste en ordenar a la sede judicial que se encuentre a cargo del enjuiciamiento del imputado, es decir el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador al cual fue remitido el proceso para la celebración de juicio, que, al recibo de esta resolución, celebre una audiencia a la que convoque a las partes, con el objeto de discutir si procede o no la imposición de medidas cautelares destinadas a asegurar la tramitación del proceso penal; debiendo emitirse la decisión correspondiente de forma motivada, de conformidad con los parámetros constitucionales y legales correspondientes.

En caso de haber avanzado el proceso penal hacia otra etapa, el tribunal competente deberá examinar si el incoado continúa cumpliendo la privación de libertad en la condición mencionada y que esta sala ha determinado inconstitucional, pues en caso afirmativo también deberá realizar la audiencia arriba indicada.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 230-2015, fecha de la resolución: 13/05/2016*

## **NULIDADES PROCESALES**

### **ANÁLISIS DE SU PROCEDENCIA NO ES COMPETENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

“3. Por otra parte, en el petitorio de su escrito de inicio el señor [...] requiere que esta Sala declare la nulidad del otorgamiento del criterio de oportunidad al testigo [...], por haber sido otorgado en vulneración a sus derechos de petición, defensa y audiencia al no habersele notificado la realización de las diligencias de investigación realizadas en sede fiscal.

En relación con la aplicación del régimen de las nulidades, se ha señalado en la jurisprudencia constitucional, que a este Tribunal no le corresponde analizar su ocurrencia, dado que la declaratoria de nulidad se postula como el régimen de inexistencia exigido por una disposición legal, en interés de salvaguardar los valores o principios que consagra, de modo que elimina el valor o efecto jurídico de un acto por haberse realizado en contravención a esa disposición, denotando la eficacia de la norma que pretende hacerse valer ante actos contrarios a ella, lo cual conlleva a una interpretación de la legalidad que únicamente corresponde realizar al juez en materia penal, siendo ello distinto a la declaratoria de una vulneración constitucional para la cual si está facultado este tribunal –verbigracia, improcedencia HC 232-2013, de fecha 9/1/2013–.

A ese respecto, debe acotarse que en el supuesto que esta Sala –con competencia constitucional– conociera de lo propuesto por el solicitante estaría actuando como un tribunal de instancia, lo cual supondría exceder el ámbito de control de este Tribunal, en virtud de reclamarse una cuestión de estricta legalidad relacionada con su desacuerdo con la aplicación de un criterio de oportunidad a un testigo por no haber estado presente durante su declaración rendida en sede fiscal.

Por todo lo antes expuesto, esta Sala advierte vicios en la pretensión planteada, pues la proposición de cuestiones como las alegadas por el pretensor, por carecer de contenido constitucional, implica un defecto en la pretensión de hábeas corpus que impide que este Tribunal conozca lo reclamado y; por tanto, debe emitirse al inicio del presente proceso una declaratoria de improcedencia.” *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 125-2016, fecha de la resolución: 25/05/2016*

## PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

### HABILITACIÓN AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CONOCER CUANDO SE PROVOCA UNA VULNERACIÓN RELACIONADA AL DERECHO DE LIBERTAD PERSONAL

“Al respecto, es de señalar, que si bien esta Sala ha reiterado, en lo concerniente a la prescripción de la acción penal, que su declaración corresponde en exclusiva a los jueces competentes en materia penal, cuando la restricción al derecho de libertad ha sido dictada en el contexto de un proceso que tiene como base una acción prescrita, es decir, en el que no se han respetado las condiciones procesales legales para la persecución penal, la jurisdicción constitucional está habilitada para examinar el asunto a efecto de determinar si dicha decisión efectivamente provoca alguna vulneración en relación con el mencionado derecho. Así se ha sostenido, por ejemplo, en la sentencia HC 161-2010, de fecha 11/2/2011; resolución HC 145- 2008R de fecha 28/10/2009, en casos de control constitucional de órdenes de restricción en vías de ejecución.

Lo anterior es en virtud de que cualquier restricción al derecho de libertad física ordenada por una autoridad debe ser de conformidad a lo dispuesto en la ley, como lo establece 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*” puedan dictar órdenes de detención cuando estén autorizados por ley. 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 sentencia HC 221-20009, de fecha 2/6/2010 y resolución de HC 191-2015R del 12/08/2015).”

### DECLARATORIA DE REBELDÍA INTERRUMPE EL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN

“IV. Citada que ha sido la jurisprudencia constitucional, se advierte que el peticionario alega que en este caso la autoridad judicial demandada se niega a aplicar un periodo de tiempo para la prescripción, de acuerdo con la normativa procesal penal vigente, y que es aplicable al caso por ser favorable para la per-

sona que se pretende favorecer, manteniéndose con ello una restricción que no está conforme a la ley.

De acuerdo a los hechos señalados en la solicitud, se advierte que al señor *F. L.* se le siguió proceso penal en su contra con la legislación procesal derogada por el delito de violación en menor e incapaz agravada; y en ese proceso fue declarado rebelde.

Luego de ello entró en vigencia la normativa actual en la que se establecen reglas en cuanto a los plazos de la prescripción de la persecución penal, una de ellas, que acontece cuando no se ha iniciado la acción penal; o como en este caso se alega, la que ocurre durante el procedimiento.

Al respecto, el artículo 34 establece que: “La inactividad en el proceso tendrá como consecuencia la declaratoria de la prescripción de la persecución, la que será declarada de oficio o a petición de parte y el cómputo deberá realizarse a partir de la última actuación relevante en los términos siguientes: (...) 1) Después de transcurrido un plazo igual a la mitad del máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad; pero, en ningún caso el plazo excederá de diez años, ni será inferior a tres años...”

Por otra parte, se dispone lo relativo a la interrupción de la prescripción en virtud de la declaratoria de rebeldía, específicamente el artículo 36, dispone: “La prescripción se interrumpirá: 1) Por la declaratoria de rebeldía del imputado (...) En el caso de rebeldía, el período de interrupción no excederá de tres años y después de éste comenzará a correr íntegramente el plazo respectivo de la prescripción de la acción penal, *umentado en un tercio*. En los demás casos, desaparecida la causa de interrupción, el plazo de prescripción durante el procedimiento comenzará a correr íntegramente” (cursiva suplida).”

#### ERRÓNEA APRECIACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES POR PARTE DEL ACTOR

“Ahora bien, según afirma el recurrente el Tribunal de Sentencia de Usulután ya determinó la aplicabilidad de la actual normativa para el procesado, pero existe a su criterio, una diferencia de temporalidad, es decir, el juez contabiliza de manera diferente los tiempos desde que inicia el periodo de la prescripción y finaliza éste, no conforme lo señalan las normas indicadas, ello, incide en el derecho de libertad del señor *f. L.* pues mantiene vigente una orden de restricción al derecho de libertad, aun y cuando esta deviene de una persecución penal que ya prescribió.

En el presente caso, según se tiene, la última actuación relevante en el proceso fue la declaratoria de rebeldía, y en razón de ésta, conforme a las disposiciones relacionadas, la prescripción se interrumpe tres años, luego de ello, según el artículo 34 comienza a contabilizarse el tiempo para que opere la prescripción durante el procedimiento, el cual es un plazo igual a la mitad del máximo en los delitos sancionados con pena privativa de libertad, .que en ningún caso, puede ser inferior a tres años, es decir, que si en tal operación matemática resultase menos tiempo debe de ajustarse a dicho parámetro –y si resultase más de diez años, debe de igual forma acortarse el mismo–.

En relación a la rebeldía, el legislador, estableció una condición adicional, pues al “plazo respectivo de la prescripción de la acción penal” –es decir al tiem-

po estipulado en el artículo 34, que como se dijo, al efectuar la mitad del máximo de la pena prevista, no puede ser inferior a tres años ni exceder de diez, en ningún caso— que se encuentre ya determinado *debe aumentársele un tercio*.

La contabilización del tiempo de la forma antes descrita es la que según el peticionario ha sido efectuada erróneamente por la autoridad demandada, en la resolución en la que declaró no ha lugar declarar la prescripción de la acción penal, y en ese pronunciamiento también estipuló el tiempo en que se tendrá por prescrita la persecución penal durante el procedimiento, y así determinó —como se afirma en este proceso— mantener vigente la orden de restricción en contra del procesado, mientras no se cumpla el tiempo para que ocurra la prescripción. Es tal decisión la que alega el peticionario que no ha sido pronunciada conforme a la legalidad, porque a su criterio debe hacerse de forma diferente el cómputo del tiempo.

De manera que, lo expuesto por el abogado Salamanca Pineda se refiere a una errónea apreciación de lo establecido en las disposiciones legales referidas, pues únicamente considera que en el delito de violación en menor e incapaz agravada, ya se cumplió el período de la interrupción de la prescripción por la declaratoria de rebeldía —tres años transcurridos del 03/09/2002 al 03/09/2005—, la cual no puede exceder de tres años, y que, además, ya se cumplieron los diez años a que se refiere el artículo 34 numeral 1°; sin embargo, está obviando la condición adicional que estipula el artículo 36 inciso 2° la cual establece que para el caso de la rebeldía, luego de que termine el plazo de interrupción, comenzará a correr el tiempo fijado en que operará la prescripción, o como lo señala la norma: “el plazo respectivo de la prescripción” pero *aumentado en un tercio*; es decir, los supuestos temporales que ya han sido considerados previamente conforme lo establece el artículo 34, más un tercio.

Desde esa perspectiva, la ley indica que para las personas que no tengan la condición de rebeldes en su proceso penal no se les aplica el aumento del tercio que dispone la ley específicamente en el caso de la declaratoria de rebeldía, al tiempo que señala el artículo 34, Pero en este caso el señor *F. L.* sí tiene la calidad de rebelde, por tanto, le es aplicable la condición estipulada en el artículo 36 inciso 2°.

De manera que, al existir una errónea interpretación por parte del solicitante, de la forma en que debe realizarse el cómputo de la prescripción de la acción penal en el caso de la rebeldía, deberá declararse improcedente su solicitud de hábeas corpus por ser lo planteado, una mera inconformidad del peticionario con la decisión pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Usulután que deniega declarar la prescripción de la acción penal a favor del señor *F. L.*”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 416-2015, fecha de la resolución: 25/04/2016*

## RECUSACIONES

### PLAZO LEGAL PARA RESOLVERLAS

“Al señor Matteo P. se le decretó la detención provisional por el delito de apropiación o retención indebida el 30/06/2014, por parte de la Cámara Tercera

de lo Penal de la Primera Sección del Centro y con fecha 28/08/2014 el Juzgado Tercero de Instrucción de San Salvador declaró la nulidad absoluta del proceso penal seguido en contra del favorecido por el delito de apropiación o retención indebida pero se interpusieron varios recursos de apelación por lo que al aplicarse el efecto suspensivo quedaron vigentes la medida cautelar de la detención provisional y las ordenes de captura. La defensa particular contestó el recurso de apelación y recusó a los Magistrados titulares de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro.

El juzgado de instrucción remitió los recursos de apelación y la recusación hacia el Tribunal de Segunda Instancia con fecha 17/09/2014, siendo que los magistrados propietarios de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro admitieron la recusación planteada y mediante resolución del 24/09/2014 enviaron dicho incidente hacia la Sala de lo Penal quien dio por recibido el 26/09/2014. De ahí que, los Magistrados propietarios de la referida Cámara se encontraban inhibidos de conocer los recursos de apelación interpuestos hasta que se resolviera la recusación planteada –conforme con el artículo 72 del Código Procesal Penal –.

Con fecha 09/12/2014, se tiene que la Sala de lo Penal solicitó a la Magistrada de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro remitiera la certificación de la resolución por medio de la cual decretó la detención provisional a los imputados, que fue la que dio origen al impedimento para poder sustanciar adecuadamente el incidente incoado. Dicho documento fue remitido y recibido por la Sala de lo Penal el 15/12/2014.

La recusación fue resuelta por medio de resolución del día 07/08/2015, en la cual se declaró no ha lugar, siendo notificada a la fiscalía y querellantes el día 11/09/2015 y a la defensa particular el 14/09/2015; posteriormente, fue enviado a la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro por medio de oficio de 12/10/2015 y aunque no se tiene fecha exacta de cuándo fue recibido, dicho tribunal de instancia resolvió los recursos de apelación por medio de resolución del día 30/10/2015, en la cual revocaron la nulidad absoluta dictada por el Juzgado Tercero de Instrucción de San Salvador y designaron como autoridad judicial reemplazante al Juzgado Cuarto de Instrucción de esta ciudad, por lo que las copias del proceso fueron devueltas al juzgado el 09/11/2015.

Ahora bien, de conformidad con la normativa correspondiente, el plazo máximo para resolver el incidente de la recusación es de 48 horas siguientes, previa audiencia oral en la que se podrá producir prueba –artículo 71 del Código Procesal Penal–.”

#### DILACIÓN INDEBIDA POR PARTE DE LA SALA DE LO PENAL GENERA VIOLACIÓN AL DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE

“A partir de lo reseñado se ha determinado, que desde el día en que la Sala de lo Penal recibió el incidente de recusación –26/09/2014– hasta la fecha en que se presentó este hábeas corpus –08/06/2015– transcurrieron más de ocho meses durante los cuales se le impidió obtener un pronunciamiento que definiera su situación jurídica con mayor celeridad y con la virtualidad de lograr, entre otros efectos, el posible restablecimiento de su libertad personal.

En el presente caso, la autoridad demandada no aportó ninguna argumentación para justificar el retardo en la emisión de la resolución del incidente de recusación; y de la documentación recibida en esta Sala tampoco se denota la realización de gestiones adicionales que respaldaran la tardanza en el trámite del recurso.

En esa línea argumental, este tribunal advierte demora por parte de los magistrados de la Sala de lo Penal para conocer de la recusación planteada, siendo que el tiempo que transcurrió no coincide con los parámetros señalados en la jurisprudencia de esta Sala para aceptar una dilación de tal naturaleza, como por ejemplo la complejidad del caso o el comportamiento de las partes; al contrario, la dilación advertida en el presente caso, constituye un “plazo muerto” es decir, de inactividad judicial en el proceso respectivo carente de justificación en detrimento de los derechos fundamentales de libertad personal y defensa del procesado.

Es así que la constatada retardación en la emisión de la resolución del incidente de recusación por la Sala de lo Penal –por más de ocho meses, en el momento de plantear este hábeas corpus–, superando el plazo legal para su decisión –cuarenta y ocho horas, según la legislación correspondiente–, no tiene justificación y por lo tanto con ella se ha vulnerado el derecho del beneficiado a ser juzgado en un plazo razonable, con incidencia en su derecho de libertad física.”

“3. En virtud de la naturaleza del reclamo planteado sobre las dilaciones indebidas en la resolución del incidente de recusación, ante el reconocimiento de vulneración constitucional por este tribunal, el pronunciamiento estimatorio tiene como efecto ordenar a la autoridad demandada emitir –si no lo hubiere hecho–, de forma inmediata, la resolución correspondiente en el proceso instruido en contra del favorecido.

Sin embargo, al haberse efectuado ya dicho acto, como consta en el informe remitido por la autoridad demandada y la correspondiente certificación de la resolución que resuelve la recusación de los magistrados de la cámara, el reconocimiento de vulneraciones constitucionales que se ha consignado en esta decisión, no puede tener el referido efecto en el presente caso, pues el objeto del reclamo ya se ha logrado con las actuaciones realizadas por la autoridad judicial respectiva, razón por la cual los electos de esta sentencia son meramente declarativos.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 156-2015, fecha de la resolución: 25/04/2016*

## RÉGIMEN PENITENCIARIO ESPECIAL

### VULNERACIÓN AL DERECHO DE LIBERTAD FÍSICA DEL FAVORECIDO AL OMITIR EVALUACIONES CADA SEIS MESES

“V. Advertido lo anterior, el reclamo propuesto está referido a una afectación al derecho de libertad física, pues se alega que fue colocado en dicho régimen de forma arbitraria, y tiene más de dos años de permanecer en régimen de en-

cierro especial sin realizarle evaluaciones que puedan conllevar a resoluciones que permitan determinar la permanencia en dicho régimen especial o ser trasladado a un centro ordinario en donde pudiese llegar a obtener, al cumplir con los parámetros legales, ciertas cuotas de libertad. Entonces, esta Sala analizara dicho reclamo en esos términos.

En ese sentido, en el caso concreto se ha acreditado que según resolución de fecha 20/3/2013 emitida por el Consejo Criminológico Regional Central se determinó –dado los aspectos conductuales consignados en el mismo– el traslado del interno mencionado hacia el Centro Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca; sin que se tengan nuevas evaluaciones durante los últimos dos años, ni tampoco han sido referidas por la autoridad demandada.

Entonces, el traslado del favorecido efectuado –en aquel entonces– desde un centro penal ordinario al de seguridad se realizó cumpliendo los requisitos de ley, pues consta la resolución emitida por el Consejo Criminológico Regional Central de fecha 20/3/2013. Dicho régimen ha continuado de forma indeterminada pues no hay nuevas evaluaciones al interno que establezcan la necesidad de permanencia o no en el mismo.

De manera que, a la fecha de promoción de este proceso, el día 29/6/2015, el interno no había sido evaluado desde el año 2013 por parte de un equipo técnico criminológico, a efecto de que tal autoridad pudiese emitir el dictamen respectivo para determinar si aquel debe o no permanecer en ese régimen especial, ante el Consejo Criminológico Regional. Ello, de forma contraria a lo determinado en la ley, pues esta indica que los penados deben ser evaluados de forma periódica, según los artículos 253 y 350 del Reglamento de la Ley Penitenciaria, debiendo considerarse que la aplicación de tal régimen es temporal –solo por el tiempo necesario– hasta que desaparezcan las condiciones que fundamentaron el mismo, y no puede volverse nunca en un encierro prolongado indeterminado, pues ello contraviene su excepcionalidad, volviéndolo inconstitucional, como así lo ha indicado esta sala (verbigracia resolución HC 416-2011, de fecha ya relacionada). Lo cual es concordante con los artículos 79 de la Ley Penitenciaria y 197 de su Reglamento.

La aplicación del aludido encierro, en esas condiciones –sin nuevas evaluaciones que verifiquen que los aspectos que lo propiciaron continúan vigentes– como se indicó, es inconstitucional y contrario a lo que dispone la ley en cuanto a que los internos deben ser evaluados cada seis meses. De ahí, que debe declararse la vulneración constitucional por la omisión del Equipo Técnico Criminológico del Centro Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca de efectuar las evaluaciones al interno para determinar lo correspondiente.

Con relación al Director General de Centros Penales, debe decirse que es la máxima autoridad administrativa y tiene la obligación de velar por el cumplimiento de la normativa penitenciaria y en ese sentido, verificar la labor que se está realizando en cada centro penitenciario; y, por su parte el Director del Centro Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca, según determina la ley es la autoridad encargada de coordinar los equipos técnicos criminológicos del reclusorio bajo su administración, en ese sentido aquel en fiel cumplimiento a la normativa penitenciaria debe agilizar y coordinar los traslados de internos.

En cuanto a la responsabilidad de la primera autoridad mencionarla en el caso concreto, es de indicar, que si bien se tienen datos en el proceso que acreditan que hubo una resolución emitida por la autoridad competente –el Consejo Criminológico Regional para que dicho movimiento carcelario relacionado con el favorecido se efectuara, no constan nuevas evaluaciones; ni se refirieron en el informe de defensa presentado, las razones por las que a esa fecha el interno no había sido evaluado desde el año 2013 o en su caso que estas sí se hubieren efectuado.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 181-2015, fecha de la resolución: 21/10/2016*

## **SANCIONES DISCIPLINARIAS CENTROS PENITENCIARIOS**

ANTE LA IMPOSICIÓN DE UNA MEDIDA DISCIPLINARIA, EL INTERNO TIENE EXPEDITA LA POSIBILIDAD DE RECLAMAR TAL CIRCUNSTANCIA ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE, PARA INVESTIGAR Y DECIDIR AL RESPECTO

“IV. 1. Con relación al primer supuesto indicado por la abogada Rivas Cedillos, referido a la imposición por parte del Director del Centro Penal de Santa Ana, de una falta disciplinaria en contra del señor [...], acusándolo equivocadamente de haber amenazado de muerte en determinada fecha a un custodio penitenciario, esta Sala advierte lo siguiente:

De acuerdo con lo sostenido por este tribunal en su jurisprudencia, uno de los requisitos indispensables para proceder al análisis de la pretensión de hábeas corpus es la determinación por el o la peticionaria de la conexión entre los actos que se alegan con los derechos protegidos a través de este proceso constitucional, en este caso el de integridad personal; ya que solo al exponerse esa vinculación se habilita a esta Sala para conocer y decidir la propuesta de violación constitucional efectuada por quien requiere la actividad judicial –ver inprocedencia HC 173-2010 del 21/10/2011–.

De otra forma, los actos de la autoridad demandada que se propongan como parámetro objetivo deben estar conectados con uno de los derechos protegidos a través del hábeas corpus, porque cualquier vulneración que se alegue y que no sea justificada a través de ello carecerá de uno de los elementos necesarios para el análisis constitucional requerido, el agravio respecto a los derechos de libertad o integridad personal; en este caso, respecto del segundo de los mencionados –ver resolución de HC 150-2005 del 31/01/2006–.

A partir de dichas condiciones jurisprudenciales, del análisis de los escritos presentados por la peticionaria, se tiene que esta alega la vulneración al derecho de inocencia de su representado, debido a la falta disciplinaria que le fuera impuesta; sin embargo, se advierte que su reclamo está encaminado a pretender desvirtuar los hechos que motivaron la misma, pues alega que contrario a lo afirmado por las autoridades penitenciarias, el día en que –se alude– amenazó de muerte a un custodio –20/12/2015–, dicho interno no se encontraba en el área de

la escuela y visita familiar, en el cual supuestamente aconteció el incidente que originó la falta mencionada.

A ese respecto, esta Sala advierte que lo propuesto, en este punto, no constituye un argumento que describa vulneración de normas constitucionales con afectación directa a los derechos fundamentales de libertad personal, e integridad física, psíquica o moral del condenado, derivadas de la actuación de la autoridad penitenciaria contra la que se reclama; por el contrario, lo expuesto únicamente evidencia una inconformidad con la imposición de la falta disciplinaria y las razones que la motivaron. De ahí que, el reclamo planteado carece de vinculación con los derechos objeto de tutela del presente proceso constitucional.

Y es que, resulta necesario señalar que el Art. 37 numeral 6 de la Ley Penitenciaria, establece las atribuciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, entre las cuales se destaca tramitar y resolver las quejas o incidentes a que se refieren los Arts. 45 y 46 de la misma ley, el primero de ellos –relevante para este caso– en lo pertinente señala que el interno que sufra un menoscabo directo en sus derechos fundamentales, o fuere sometido a alguna actividad penitenciaria o sanción disciplinaria prohibida por la ley, podrá presentar queja oral o escrita ante la autoridad judicial mencionada, para que esta restablezca el derecho conculcado de comprobarse positivamente los hechos denunciados.

En ese sentido, frente a la imposición de una falta disciplinaria cuyo origen es cuestionado por el interno, este tiene expedita la posibilidad de reclamar tal circunstancia ante la autoridad judicial competente para investigar y decidir al respecto, presentando las pruebas que considere pertinente, a través de los mecanismos dispuestos en la ley, sin que pueda pretenderse que en esta sede –con competencia constitucional– se determine, con base a las pruebas, la veracidad de los hechos y la procedencia o no de una falta de ese tipo.

En consecuencia, de los términos en los que se ha propuesto el reclamo que nos ocupa, no se advierte ninguna vulneración constitucional en perjuicio del señor [...], que sea susceptible de ser analizada mediante el hábeas corpus. Y siendo que este es un requisito indispensable para la correcta configuración de la pretensión, existe un vicio insubsanable que impide el conocimiento de la propuesta efectuada.”

#### MALTRATOS REALIZADOS POR CUSTODIOS NO PUEDEN SER ENJUICIADOS POR ESTE TRIBUNAL

“2. En su pretensión, la peticionaria también reclama sobre la supuesta orden girada por el Director de la Penitenciaría Occidental de Santa Ana, para que agentes custodios golpearan y torturaran al señor [...], en una requisita realizada en el sector donde éste se encuentra, el día 30/09/2015, lo cual le consta, por así haberlo manifestado los mismos custodios.

A ese respecto, es necesario indicar que esta Sala en su jurisprudencia ha señalado que una de las modalidades de este proceso es el denominado “hábeas corpus correctivo”, el cual constituye una garantía que tiene por objeto tutelar la dignidad de la persona que se encuentra privada de libertad. Así, como meca-

nismo de tutela jurisdiccional pretende impedir que se vulnere la dignidad de las personas, respecto a su integridad física, psíquica y moral, por lo que requiere, como presupuesto indispensable, que la persona a cuyo favor se solicita se encuentre en aquella condición –ver resolución de HC 77-2006 del 19/06/2007–.

Dicho lo anterior, debe indicarse que en el caso particular, la peticionaria al aludir a los golpes y torturas dirigidas a su representado, claramente indica que dichas circunstancias acontecieron en el mes de septiembre del año dos mil quince; sin embargo, de lo expuesto por la misma solicitante, no se establece circunstancia alguna que, a la fecha de plantear su reclamo, esté lesionando o poniendo en inminente peligro la integridad física –específicamente en su derecho a la salud– del señor R. V., pues omite señalar el agravio que esté aconteciendo en el referido derecho del condenado, a la fecha de promoción de este proceso.

De este modo, lo planteado no puede ser sometido al conocimiento del hábeas corpus, ya que esta Sala ha insistido, en este tipo reclamos, que es indispensable expresar cómo las actuaciones como las referidas inciden en los derechos protegidos a través de este proceso constitucional –ver resoluciones HC 47-2015 del 10/04/2015, 114-2007/125-2007 Ac. del 22/07/2011, 195-2014 del 25/8/2014 y 308-2014 del 1/10/2014–.

Lo anterior, en razón de que la tutela en estos casos ya no se solicita ni se dirige con el fin de reparar lesiones en la libertad física de la persona –derecho tradicionalmente protegido por medio del aludido proceso constitucional– sino a proteger el derecho fundamental a la *integridad personal*, en cualquiera de las tres dimensiones: física, psíquica y moral. Así la circunstancia advertida, configura un obstáculo para el enjuiciamiento constitucional de lo planteado y, por lo tanto, impide el desarrollo normal del hábeas corpus, ya que este sería infructuoso, pues no se señala una condición que afecte su salud al momento de requerir la tutela ante este tribunal.

Aunado a lo anterior, esta Sala estima pertinente referirse a la afirmación realizada por la peticionaria, en cuanto a que por medio de los mismos custodios del centro penal donde se encuentra su representado, han tenido conocimiento de la supuesta orden del director del mismo, dirigida a éstos, para que golpearan y torturaran al señor [...].

En relación a ello, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que en esta sede no es posible determinar si ha existido o no una actuación de autoridad, o en su caso de un particular, que pueda conllevar a un fraude procesal, una falta administrativa o la comisión de un ilícito penal –entre otros–, pues estas son circunstancias que deben investigarlas y decidir las autoridades competentes, como la Fiscalía General de la República y las autoridades judiciales que conocen en materia penal, de llegar a estimar que las actuaciones reclamadas son generadoras de delitos o faltas de tal naturaleza, o la entidad administrativa correspondiente en ocasión de tratarse de una infracción o falta de esa misma clase.

Asimismo se ha sostenido que en esos casos, la legislación secundaria otorga los mecanismos adecuados para que el agraviado se dirija ante las autoridades competentes a fin de denunciar lo acontecido, sin que pueda pretenderse

que este tribunal sea el que investigue y determine aspectos como el referido, ya que no constituye parte de sus atribuciones –ver resoluciones de HC 289-2012 del 14/11/2012 y 327-2013 del 25/9/2013–.

A partir de lo anterior, dado que la peticionaria ha vinculado su reclamo a irregularidades, sobre órdenes arbitrarias del Director de la Penitenciaría Occidental de San Ana, para que agentes custodios del mismo centro penal, propiamente golpes y torturen al señor [...], se concluye que dicha actuación no puede ser enjuiciada por este tribunal, ya que no tiene competencia para investigar ni establecer la existencia de actuaciones irregulares que se atribuyan a otras autoridades o personas particulares.

Por lo anterior se concluye, que este otro punto de la pretensión incoada tiene un vicio en su contenido, el cual se constituye como un obstáculo para emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto por parte de este tribunal y que torna inoperante la continuación del proceso, siendo pertinente declarar la pretensión improcedente.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 63-2016, fecha de la resolución: 10/06/2016*

## VISTA PÚBLICA

### ANULACIÓN DE VISTA PÚBLICA Y CONSECUENTE REPETICIÓN POR DESTITUCIÓN DEL JUEZ SENTENCIADOR NO GENERA AGRAVIO

“III. A partir de la jurisprudencia citada, se tiene que en el presente caso, la señora [...] básicamente reclama de la restricción de libertad en la que se encuentra el señor [...], la cual considera ilegal, pues si bien este fue condenado en el mes de junio del año 2014, el juez que presidió la vista pública fue destituido de su cargo, sin haber elaborado la sentencia respectiva, por lo que se ha ordenado la repetición del juicio para definir su situación jurídica, lo que según la peticionaria vulnera el derecho de defensa y la prohibición de doble juzgamiento del imputado referido.

1. Con relación a lo planteado, es pertinente señalar que en cuanto a la definición y alcances de la prohibición de doble juzgamiento o *ne bis in idem*, la jurisprudencia de esta Sala ha establecido que esta constituye una garantía constitucional contemplada en el artículo 11 Cn., cuyo objeto de protección es salvaguardar a la persona contra quien se instruyó o instruye un proceso del riesgo de padecer una doble persecución penal, en el entendido, claro está, que se trate del mismo hecho histórico atribuido al imputado.

En ese orden de ideas, es necesario mencionar que los requisitos que deben concurrir para que este Tribunal tenga por establecida la existencia o no de una doble o múltiple persecución, son: a) identidad en la persona; b) identidad del objeto de la persecución; y, c) identidad de la causa de persecución.

El primer requisito referido a la identidad de la persona, se enmarca en el imputado de la causa penal y la víctima, específicamente sobre el primero, en quien recaerá la decisión judicial que se adopte dentro del proceso instruido en

su contra y a favor de quién se decidirá la existencia de una posible dualidad de persecución. El segundo, se trata del supuesto fáctico jurídico propuesto para el respectivo enjuiciamiento.

Y el tercero, relacionado con la causa o fundamentación de persecución del cual la jurisprudencia de este Tribunal ha determinado que esta supone deslindar la existencia de un mismo interés jurídico, que podría resultar protegido por dos normas pertenecientes a sectores diferentes del ordenamiento jurídico, de manera que lo que corresponde es establecer si se está en presencia de la misma causa, si ante un mismo hecho encontramos varias disposiciones aplicables y que pertenecen a distintos órdenes normativos; no existe identidad de fundamento cuando las diversas normas aparentemente aplicables protegen un distinto bien jurídico –ver sentencia de Inc. 18-2008 del 29/04/2013–.

A partir de los conceptos establecidos por la jurisprudencia constitucional debe decirse que, en este caso al haberse alegado que en virtud de que el juez que presidió la vista pública fue suspendido en sus funciones sin haber elaborado la sentencia respectiva en el tiempo de ley, y que por ello se ha ordenado la repetición del juicio por parte de la jueza suplente, no constituye un argumento que evidencie un tema de posible vulneración a la prohibición de doble juzgamiento, dado que dicha reposición del juicio no significa una nueva imputación en contra del señor [...], en los términos relacionado en la jurisprudencia, sino el efecto producido por la decisión que apartó al funcionario judicial, que en principio celebró la vista pública, del desempeño de las funciones que como juez tenía encomendadas, con el objeto de que se defina el proceso penal instruido en contra del referido imputado, que obliga inexorablemente a repetir la vista pública para la elaboración y notificación de la sentencia, conforme a lo acontecido en la correspondiere audiencia.

Y es que, como lo ha sostenido esta Sala en su jurisprudencia, cuando la sentencia aún no ha sido redactada, corresponde a la autoridad judicial respectiva que, mediante el funcionario que esté a cargo de la causa penal, se emita la resolución que corresponde, conteniendo las razones por las cuales se llegó al convencimiento de la responsabilidad penal o no de la persona imputada, y se cumpla con la comunicación de manera inmediata al procesado y a su defensa técnica, para que estos puedan disponer de los recursos legalmente prescritos para impugnarla –ver sentencia HC 490-2013 del 21/03/2014–.

En ese sentido, los argumentos que sustentan la pretensión propuesta no hacen alusión al supuesto relativo a que una vez enjuiciado el caso contra [...] posteriormente fue del conocimiento de otra sede judicial sin razón alguna, al contrario, se trata del mismo proceso penal, en el cual se ha ordenado la reposición de la vista pública, existiendo una razón que legitima su realización, con el objeto de definir su proceso penal.

De tal modo que, el planteamiento propuesto por la peticionaria es incapaz de revelar un tema de posible vulneración al principio de prohibición de doble juzgamiento que deba ser conocido por este Tribunal, pues la repetición del juicio cuya celebración se ordenó, se encuentra dentro del margen legal de actuación de la autoridad demandada, con el objeto de definir la situación jurídica del procesado respecto a la imputación que se le hace.

Por lo anterior, la pretensión planteada muestra vicios insubsanables que imposibilitan a este Tribunal efectuar un análisis constitucional de los planteamientos expuestos, siendo pertinente finalizar este proceso de manera anormal a través de la declaratoria de improcedencia.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 133-2016, fecha de la resolución: 29/07/2016*



# INCONSTITUCIONALIDADES

## ANTICIPO A CUENTA DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

### DEVENGO

“De acuerdo con las exigencias del principio de legalidad, nuestro ordenamiento configura la obligación tributaria como una obligación ex lege, es decir, como una obligación cuya fuente es la ley. Una vez establecidos normativamente tanto el hecho que determina el nacimiento de la obligación como su cuantía, es preciso que el tributo se pague, por lo que el acto administrativo de liquidación que realiza la Administración Tributaria, mediante el cual determina la cuantía exacta de cada obligación tributaria para su posterior recaudación, tiene un carácter declarativo, es decir, reconoce y declara la existencia de una obligación tributaria que ya ha nacido por la realización del hecho imponible y, además, fija la cuantía de la deuda.

Como se indicó en las sentencias pronunciadas en los Amps. 621-2013 y 622-2013, ambas de 3-VI-2016, generalmente se utiliza el término devengo para designar el momento en que, realizado el hecho imponible, nace la obligación de contribuir y, en consecuencia, el Estado adquiere el derecho a reclamar el tributo; en otras palabras, el devengo señala el momento en que el legislador conecta el nacimiento de la obligación tributaria con un hecho que necesariamente tiene una cierta duración en el tiempo y al que la ley quiere ligar, en algún modo, la exigencia del tributo.”

### CARACTERÍSTICAS DE LOS ANTICIPOS IMPOSITIVOS

“B. Ahora bien, aunque lo habitual es que el pago del tributo se realice después de acaecer el hecho imponible, es decir después del surgimiento de la obligación jurídica tributaria sustantiva, los ordenamientos jurídicos contemplan diversas figuras en que se desplaza la exigibilidad de la obligación de pago a un momento distinto al del devengo del tributo respectivo. En ese contexto, la doctrina tributaria establece la figura de los anticipos impositivos, que se definen como pagos a cuenta de un presunto impuesto Muro, como obligaciones tributarias que algunos sujetos pasivos deben cumplir antes que se perfeccione el hecho imponible correspondiente.

C. Entre las justificaciones de los anticipos impositivos cabe destacar las siguientes: (i) implica que el Estado satisfaga sus necesidades recaudatorias, disponiendo oportunamente de recursos financieros para el cumplimiento de sus compromisos, para lo cual, en cuanto a la graduación de los impones que se llevan a cabo en concepto de anticipos, el Estado presume que lo pagado en el período precedente es aproximadamente equivalente a los que deberá pagarse en el período posterior; (ii) permite que los contribuyentes gradúen su esfuerzo tributario a lo largo del período impositivo, con lo que evitan el problema de liqui-

dez que puede originar el pago de la deuda tributaria de una sola vez; y (iii) constituye un derecho crediticio del contribuyente que aguarda compensarse con la verdadera obligación en el momento en que ésta nazca, sin sobrepasarla.

D. De lo expuesto –y sin ánimo de exhaustividad–, es posible identificar características concretas de los anticipos impositivos: (i) son obligaciones tributarias que nacen por mandato de ley, no de un hecho imponible; (ii) tienen, en consecuencia, un carácter sustantivo y no meramente procedimental, pues implican la detracción forzosa de una suma de dinero a favor del Fisco; (iii) son autónomos –con individualidad propia– con respecto al tributo principal a pagar, lo cual no implica negar su estrecha vinculación con el mismo; y (iv) son obligaciones tributarias provisionales, lo que las diferencia de los tributos en sentido estricto, por ser éstos de carácter definitivo.”

#### PAGO O ANTICIPO A CUENTA DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA CONSTITUYE UN MECANISMO DE PRELACIÓN DE PAGO

“2. A. En congruencia con la conceptualización de los anticipos impositivos, se encuentra la figura del pago o anticipo a cuenta del ISR, como mecanismo de prelación de pago que se apoya de manera operativa en la anticipación de ingresos a la Hacienda Pública mediante la realización de pagos fraccionados con el fin de abonar al monto final del ISR en un período de imposición. Dicho anticipo a cuenta constituye una obligación tributaria sustantiva que no nace del hecho imponible que da origen al ISR, pero que se encuentra íntimamente relacionada con aquél –ver sentencias de Amps. 621-2013 y 622-2013, previamente citadas–.

B. Así, de acuerdo con lo establecido en el art. 151 incs. 1° y 3° CT, el pago o anticipo a cuenta del ISR consiste en enteros obligatorios hechos al Fisco por los sujetos pasivos allí detallados –personas naturales titulares de empresas mercantiles, sucesiones, fideicomisos, transportistas, personas jurídicas de derecho privado y público, uniones de personas, sociedades de hecho e irregulares, domiciliadas para efectos tributarios, con excepción de las que se dediquen exclusivamente a actividades agrícolas y ganaderas–, los cuales se determinarán por períodos mensuales y, generalmente, en una cuantía del 1.75% de los ingresos brutos obtenidos por el contribuyente por rama económica, debiendo verificarse a más tardar dentro de los diez días hábiles que sigan al cierre del período mensual correspondiente, mediante los formularios que proporcionará la Administración Tributaria.

C. Como se advierte, en el pago a cuenta la base para establecer el monto del adeudo –ingresos brutos– es de carácter autónoma respecto del ISR y, por ello, puede no coincidir con la base liquidable de este último –renta neta–. Además, la obligación que implica el anticipo no nace en el momento del devengo de dicho impuesto –consumación del hecho generador–, sino en el de la exigibilidad de las rentas sujetas al ingreso a cuenta –al cierre del período mensual correspondiente–. Finalmente, el pago a cuenta se determina mensualmente en la cuantía establecida por la ley sobre los ingresos brutos obtenidos por rama económica, en cambio, el ISR se determina anualmente sobre el monto total de la renta neta y en el porcentaje previamente establecido por la ley.

3. A. Por otra parte, en cuanto a los principios de Derecho Tributario reconocidos en nuestra Constitución que se conciben a manera de límites a la potestad tributaria estatal, debe mencionarse que el art. 131 ord. 6° de la Cn. establece que corresponde a la Asamblea Legislativa decretar impuestos, tasas y demás contribuciones sobre toda clase de bienes, servicios e ingresos, en relación equitativa. Al respecto, debido a la amplitud de sus implicaciones, esta “equidad tributaria” a que se refiere la disposición constitucional aludida se trata de un concepto jurídico indeterminado que abarca globalmente los siguientes principios materiales que la concretan: (i) capacidad económica; (ii) igualdad; (iii) progresividad y (iv) no confiscación –cfr., sentencia de 9-VII-2010, Inc. 35-2009–.”

PAGO A CUENTA DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA SE ENCUENTRA SOMETIDO AL RESPETO DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DERIVADOS DE LA EQUIDAD TRIBUTARIA

“Contrario a lo que podría sugerir una lectura textualista del artículo constitucional mencionado, tales principios no sólo son aplicables a los tributos, es decir a aquellas obligaciones que surgen de la realización de hechos imposables, sino que la exigencia de dicha equidad tributaria y de sus principios derivados también atañe a toda obligación de carácter tributario cuya fuente sea la ley, al crearse en ejercicio del poder tributario que detenta el Estado y porque implican la limitación al derecho a la propiedad de las personas.

B. En concreto en cuanto al principio de capacidad económica, en el precedente jurisprudencial mencionado se sostuvo que éste implica que las personas contribuyan al sostenimiento de los gastos del Estado en proporción a la aptitud económico-social que tengan para ello, determinando tal capacidad por índices (patrimonio, renta) o por indicios (consumo, tráfico de bienes); así concebido, el principio de capacidad económica constituye un límite material del poder tributario estatal, que obliga a éste a elegir únicamente hechos o bases imposables idóneas que reflejen capacidad de pago tributario.

C. a. Al relacionar tal principio con el ISR, según lo establecido en los arts. 1 a 5 y 12 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, al tratarse de un tributo que grava los ingresos de las personas físicas o jurídicas y otros entes a los que la ley da la calidad de sujetos pasivos del mismo, es decir las utilidades y ganancias –no al patrimonio o al capital–, dicho impuesto debe respetar el principio de capacidad económica, tomando en cuenta las situaciones particulares de los obligados. En otras palabras, el aludido principio debe proyectarse sobre los elementos de la obligación tributaria del ISR, es decir, sobre el hecho generador, la base imponible y la alícuota correspondientes.

El hecho generador del ISR es definido en el art. 1 de la LISR como la obtención de rentas por los sujetos pasivos del impuesto, en el período fiscal correspondiente. Sin embargo, no basta con que el hecho generador del impuesto sea un índice de esa capacidad, sino que es necesario que también la base imponible sea respetuosa del principio aludido; esto exige que al monto total de las rentas identificadas con el hecho generador le sean aplicadas deducciones de los costos y gastos necesarios para la producción de dichas rentas y la con-

servación de su fuente, de modo que, finalmente, el impuesto se calcule sobre la base de una renta neta –sentencia de 15-XI-2013, Inc. 18-2012–.

b. De lo esbozado se colige que en el caso del ISR, al tratarse de un pago definitivo, el principio de capacidad económica está vinculado directamente con la capacidad efectiva del contribuyente, debidamente comprobada; mientras que en el pago a cuenta del ISR, ser un pago provisional, la observancia del aludido límite constitucional se encuentra en conexión con una capacidad económica presunta del obligado, con tal de que tal presunción sea legítima y esté garantizada, en caso de un pago superior a lo debido, la adecuación a la capacidad efectiva.

Sin embargo, pese a fundarse en una presunción de capacidad económica, la elección de la base con la cual se calculará el referido pago a cuenta no puede ser arbitraria, sino que debe guardar una adecuada vinculación con el hecho generador del impuesto, futuro, al cual se encuentra subordinado; en tal sentido, el anticipo a cuenta del ISR respetará el principio de capacidad económica si para su cálculo toma en cuenta rentas potencialmente idóneas para ser incluidas en la base imponible del impuesto respectivo, en la medida en que su existencia revele la probabilidad de que en el futuro se deberá pagar alguna cuota en ese concepto; y es que, efectivamente, si tal anticipo se funda en una presunción de capacidad contributiva, sus parámetros de medición deben ser una anticipación fraccionada del hecho imponible en futuro.

4. A partir de lo anterior, corresponde examinar el contenido del art. 151 incs. 1° y 3° CT, a efecto de determinar si la firma de determinación de los pagos en concepto de anticipo a cuenta del ISR conlleva la inobservancia a la equidad tributaria establecida en el art. 131 ord. 6° Cn., en su manifestación del principio de capacidad económica, lo cual, según el alegato de las ciudadanas [...] ocurre por dos circunstancias concretas: por un lado, porque se calcula sobre el capital de trabajo y no sobre las utilidades operativas y, por otro, porque los cantidades que se pagan por dicho anticipo exceden el monto resultante del ISR en cada ejercicio fiscal.

A. De acuerdo con lo regulado en el inc. 3° de la disposición impugnada, el anticipo a cuenta mencionado se determina mediante un sistema de porcentaje en el que concurren dos elementos esenciales: (i) la base imponible: los ingresos brutos mensuales, entendiendo por tales toda renta gravada con el ISR que ingrese a la esfera patrimonial del sujeto obligado, más allá de la mera percepción o devengo de ingresos, que no se encuentren en los supuestos determinados en el art. 92 del Reglamento para la Aplicación del Código Tributario, en donde se indican valores excluidos del cómputo del pago o anticipo a cuenta del ISR; y (ii) la tasa para su cuantificación: 1.75% de dichos ingresos.

Conforme a esto, el legislador asume que la actividad económica del obligado al pago a cuenta arrojará en el período de imposición un margen de utilidades respecto del cual la cuantía del 1.75% de los ingresos brutos mensuales representa el monto fraccionado que se pagará al Fisco en concepto de ISR. Lo anterior –como se sostuvo en las sentencias de los Amps. 621-2013, 622-2013 y 351-2014, todas del 3-VI-2016–, implica que: (i) los montos a pagar en concepto de anticipo del ISR a que se refiere el art. 151 incs. 3° CT son importes provi-

sionales – y, por tanto, no definitivos– a cuenta del impuesto de cuya naturaleza participan, que deben computarse en la determinación final del tributo; y, además, (ii) que el porcentaje señalado del anticipo con base en la estimación de ingresos brutos tiene como presupuesto una ganancia presunta –es decir, aún no electiva, como parecieran sostener las actoras–, que se calcula sobre la base de un elemento que guarda relación con el monto de la renta neta que resultará al final del ejercicio fiscal.”

DISPOSICIÓN IMPUGNADA NO INFRINGE EL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA, COMO MANIFESTACIÓN DE LA EQUIDAD TRIBUTARIA

“De lo precedente, se deduce que al basarse el cálculo del anticipo a cuenta del ISR en la capacidad económica presunta o hipotética del obligado a su pago –en tanto que al momento de su determinación el ISR aún no se encuentra liquidado–, la consideración de los ingresos brutos mensuales en este mecanismo constituye únicamente una prospección de ingresos en un período impositivo, lo que, a criterio de esta Sala, guarda una razonable relación con la base del impuesto al cual sirve, no advirtiéndose en ello vulneración alguna al principio de capacidad económica como manifestación de la equidad tributaria que establece el art. 131 ord. 6° Cn.

B. Sin perjuicio de lo señalado, atendiendo el segundo alegato de las actoras, debe considerarse, por un lado, que al momento de la liquidación final del ISR, el contribuyente podrá realizar las deducciones referidas a los costos y gastos necesarios para la producción de la renta y la conservación de su fuente y las demás deducciones legales con el propósito de determinar la renta neta; por otro, tal como lo manifestó en su informe la autoridad demandada, que conforme a lo indicado en el inc. 5° del art. 151 CT, si de la liquidación del ISR resulta una diferencia a favor del contribuyente –esto es, que el pago anticipado sea superior a lo debido–, éste podrá solicitar la devolución del excedente o podrá acreditarlo contra el pago de impuestos de renta pasados o Muros a opción de aquel.

En razón de todo lo expuesto, se desestimará la pretensión de inconstitucionalidad en análisis.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 71-2014, fecha de la resolución: 26/08/2016*

## CARGOS DE ALTA CONFIANZA

LEGISLADOR HA DELIMITADO CON CLARIDAD CUÁLES CARGOS SON DE ESTA NATURALEZA

“1. A. En relación con la vulneración a los derechos a la seguridad jurídica y al trabajo, la autoridad requirente dictaminó que dicha norma no establece qué debe considerarse como “cargo de alta confianza”, por lo que el concepto se vuelve jurídicamente indeterminado.

B. Al examinar la estructura de la disposición impugnada, se advierte –contrario a lo sostenido por la juez requirente– que el legislador no ha dejado indeterminado el concepto de “cargo de alta confianza”, pues en la misma norma se enuncia un catálogo de cargos a los cuales se les denomina de alta confianza y se detallan así: Secretario Municipal, Tesorero Municipal, Gerente General, Gerentes de Área o Directores, Auditores Internos, Jefes del Cuerpo Encargado de la Protección del Patrimonio Municipal y Jefes de las Unidades de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales.

En esa línea de análisis, la jurisprudencia de este tribunal, v.gr. las sentencias de 29-VII-2011 y 26-VIII-2011, Amps. 426-2009 y 301-2009, respectivamente, ha estructurado un concepto de cargo de confianza en el cual se incluyen a 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.

Asimismo se dijo que, 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.

C. En función de lo anterior, se colige que la misma disposición impugnada delimita cuales son los cargos considerados como de alta confianza, aunado al hecho que, la jurisprudencia de esta Sala ha categorizado cuales son los requisitos que un cargo debe cumplir para ser considerado de confianza; por tales motivos, se concluye que la autoridad requirente ha realizado una interpretación aislada del objeto de control, razón por la cual resulta ineficaz iniciar un análisis de constitucionalidad sobre la violación al derecho a la seguridad jurídica, ya que –como se dijo– el artículo impugnado establece cuales son los cargos que deben ser considerados de alta confianza.”

#### AUTORIDAD ADMINISTRATIVA CONTRATANTE NO ESTÁ OBLIGADA A SEGUIR UN PROCEDIMIENTO PREVIO AL DESPIDO

“4.A. Por último, la autoridad requirente alega como causal de inaplicación la vulneración al derecho al debido proceso, argumentando que la disposición impugnada brinda la posibilidad a la autoridad municipal para que, de una forma subjetiva y unilateral, despida a un empleado que se encuentre ostentan-

do un cargo de confianza, dejando sin oportunidad alguna para que la persona afectada pueda defenderse en un proceso donde se garanticen los derechos de audiencia y defensa.

B. Sobre este motivo es preciso aclarar que, tal como se hizo referencia previamente en los Amps. 426 -2009 y 301-2009 en relación a los cargos de confianza, este tribunal ha sostenido que para determinar si un cargo, independientemente de la denominación que una disposición legal utilice, es de confianza, se debe analizar, atendiendo a las circunstancias concretas si en él concurren todas o la mayoría de las características construidas jurisprudencialmente.

Asimismo, en la sentencia de 2-VII-2014, Amp. 395-2015, esta Sala señaló que cuando se determina que un cargo es de confianza, la autoridad administrativa –contratante– no está obligada a seguir un proceso o procedimiento previo al despido de la persona que ostentaba dicho cargo de confianza.

Por ello, la tesis de confrontación normativa argumentada por la autoridad requirente no puede ser comprobada mediante un análisis en abstracto. Y es que, la exclusión que la norma impugnada hace de los sujetos que no están comprendidos en la carrera administrativa –en caso de producir algún perjuicio en la esfera jurídica de una persona– debe ser examinada en cada caso concreto en atención a las funciones del puesto; en consecuencia, el presente motivo de inaplicabilidad no se encuentra correctamente configurado, razón por la que no es procedente tramitar el presente requerimiento.

5. En función de las circunstancias evidenciadas, esta Sala concluye que el requerimiento de inaplicabilidad remitido por la Jueza de lo Civil de Usulután, no cumple con el requisito señalado en el art. 77-C L.Pr.Cn.; por tanto, resulta inútil analizar el resto de presupuestos exigidos para tener por configurada la inaplicación.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 55-2016, fecha de la resolución: 13/06/2016*

## **CONTRATO DE APRENDIZAJE**

### **EMPLEADOR Y APRENDIZ PUEDEN FIJAR LIBREMENTE EL PLAZO QUE DETERMINARÁ LA EXTENSIÓN TEMPORAL DE SU DURACIÓN**

“1. En primer lugar, este Tribunal debe aclarar que únicamente se pronunciará sobre la aparente omisión del Órgano Legislativo en cuanto a la determinación del plazo máximo de duración del contrato de aprendizaje, dada la expresa alegación contenida en la demanda, más no en las presuntas consecuencias jurídico negativas que –a criterio de las actoras– debe soportar el aprendiz por la terminación del referido acto jurídico.

Y es que, en toda la argumentación, esta Sala advierte que las demandantes pretenden introducir –erróneamente– en la preterición parcial argüida, las posibles afectaciones del aprendiz a sus prestaciones sociales por la terminación del contrato de aprendizaje, ya que, las interesadas confunden el pretendido cumplimiento del mandato que ordena la determinación de un límite temporal

para el desarrollo del precitado contrato, como la causa de los perjuicios que sufre el aprendiz por la falta de responsabilidad contractual del empleador en caso de terminación injustificada del vínculo jurídico en cuestión, siendo dos regulaciones distintas, pues de la terminación del contrato (verbigracia, debido al cumplimiento del plazo fijado por las partes, por haberse agotado su objeto [la satisfactoria capacitación del aprendiz] o por la celebración de un contrato individual de trabajo), no se sigue la imputación de responsabilidad patronal con la consecuente afectación de las prestaciones sociales a las que tiene derecho al aprendiz.

2. No obstante lo anterior, al analizar la pretensión de inconstitucionalidad, este Tribunal considera que en la misma no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y la disposición constitucional invocada como parámetro de control. La razón básica de este defecto es que la demanda no contiene ninguna argumentación para demostrar la existencia de un mandato constitucional concreto para regular el aspecto supuestamente omitido (la fijación legal del plazo máximo de duración del contrato de aprendizaje); y, no se ha justificado la ineficacia del art. 40 inc. 3° Cn.

Tal posición tiene basamento en las siguientes consideraciones:

A. En primer lugar, del contenido material del art. 68 CTr. se colige que éste tiene por objeto regular la exoneración de responsabilidad contractual del patrono y del aprendiz por la terminación del contrato de aprendizaje; por lo tanto, las demandantes no han justificado por qué específica y necesariamente la disposición legal en comento tendría que regular la vigencia del referido contrato, ya que el cumplimiento del plazo del contrato es condición suficiente pero no necesaria para la terminación del mismo; debiéndose advertir que las actoras alegaron una omisión parcial (por deficiente regulación) en torno a fijación del plazo máximo de duración del contrato de aprendizaje, cuando el parámetro de control, en ningún momento hace alusión a tal elemento temporal.

En ese orden, se concluye que las peticionarias se limitaron a reiterar la existencia de la aparente preterición legislativa, sin explicitar las razones por las cuales el legislador se encuentra obligado para regular dicho elemento contractual.

B. En segundo lugar, el art. 40 inc. 3° Cn. ordena regular los siguientes aspectos: (i) el aseguramiento al aprendiz de la enseñanza de un oficio; (ii) un tratamiento digno; (iii) una retribución equitativa; y, (iv) beneficios de previsión y seguridad social; es decir, directamente la Constitución no establece un plazo máximo de duración para el contrato de aprendizaje.

Con relación a las áreas que la Ley Fundamental exige sean reguladas, se advierte que el Código de Trabajo recalca tales obligaciones –art. 61 CTr.–, y determina que:

a. El patrono tiene la obligación de proporcionarle enseñanza y adiestramiento al aprendiz en todas las tareas o fases del oficio, arte u ocupación; y, éste debe obedecer las órdenes o instrucciones que reciba del patrono o de sus representantes, en lo relativo al desempeño de sus labores; observar la necesaria aplicación en el desempeño de su trabajo; y, asistir a las clases de instrucción técnica y observar la aplicación necesaria –arts. 62 letra b) y 63 letras b), c) y

d) CTr.–; de acuerdo a lo anterior, en principio, se denota que el Código de Trabajo tienen por objeto garantizar el cumplimiento del primero de los objetivos que el texto básico adscribe al contrato de aprendizaje.

b. Por otra parte, el patrono debe guardar –al aprendiz– la debida consideración, absteniéndose de maltratarle de obra o de palabra; y debe abstenerse de ocuparlo en labores incompatibles con su desarrollo físico, ni en trabajos o labores ajenos al oficio, arte u ocupación señalados en el respectivo contrato; por su parte, y, correlativamente, el aprendiz debe respetar al patrono, su cónyuge, ascendientes, descendientes o representantes y observar buena conducta en el lugar de trabajo o en el desempeño de sus funciones –arts. 62 letra d), 63 letra a) y 64 CTr.–; conforme a las anteriores obligaciones, se advierte que el Código de Trabajo, en términos genéricos, busca que el aprendiz reciba un trato digno y para ello, ha establecido obligaciones en torno a la relación interpersonal con el empleador y al desarrollo de la actividad que se busca aprender.

c. En esa línea, debido a que el aprendiz tiene el derecho de recibir una retribución equitativa, el patrono debe pagar o suministrar a aquél, las prestaciones económicas y sociales a que tuviere derecho conforme al Capítulo I, Título Segundo, Libro I del Código de Trabajo, contratos y reglamentos internos –arts. 62 letra b) y 69 inc. 1° Cn.–; lo cual indica, aparentemente, el cumplimiento de otro de los mandatos descritos en el art. 40 inc. 3° Cn.

d. Por último, los beneficios derivados de la previsión y seguridad social son regulado por el Código de Trabajo, en la medida y alcances en los que la Ley del Seguro Social y sus reglamentos lo dispongan –art. 66–, lo que implica el cumplimiento formal del mandato constitucional en comento.

En ese orden, en principio, el mandato de regular el plazo máximo de duración del contrato de aprendizaje, no es uno de los contenidos constitucionales descritos en el parámetro de control; por tanto, la fijación o no de la vigencia del precitado convenio, no es un obstáculo que condicione la eficacia normativa del art. 40 inc. 3° Cn.

C. Ahora bien, debido a que el criterio decisivo para la determinación de la inconstitucionalidad por omisión no es de los plazos o límites temporales –ni siquiera aunque estuviesen estipulados por el constituyente–, sino de la importancia e indispensabilidad de la medición legislativa para el cumplimiento y exigibilidad de la norma constitucional (Sentencia de 12-VII-2005, Inc. 59-2003); debe señalarse que de acuerdo a los postulados constitucionales relativos al contrato de aprendizaje, de ninguna manera se impide que la partes establezcan un plazo en el que dicha convención surtirá efectos.

Por lo tanto, el empleador y el aprendiz pueden fijar libremente el plazo que determinará la extensión temporal del contrato de aprendizaje; ante ello, debe considerarse que, en principio, el plazo para el adiestramiento dependerá del grado de complejidad o tecnicidad del oficio, arte u ocupación que se pretenda adquirir, lo que evidencia el carácter transitorio o temporal del referido convenio; por lo tanto, el establecimiento a priori de un plazo fijo (o la falta de éste), no genera la ineficacia del canon constitucional de enjuiciamiento, según los términos explicados anteriormente.

Debido a esto se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 146-2015, fecha de la resolución: 25/01/2016*

## CONTRIBUCIONES ESPECIALES

### CARACTERÍSTICA DISTINTIVA DE ESTE TRIBUTO

“IV. Ahora bien, específicamente en cuanto a las contribuciones especiales, la jurisprudencia constitucional ha explicitado que 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. Sin embargo, es irrelevante que el sujeto pasivo obtenga o no el beneficio, sino que basta que la obra o actividad pública de que se trate sea idónea y apta para producir dicho beneficio (al respecto, véase la Sentencia de 7-II-2014, Inc. 63-2013).

1. Así, al descomponer los elementos del tributo encontramos que el hecho generador, que determina el perfil específico de la contribución especial, muestra una consistencia dual: pues, por un lado, contempla la posibilidad de un beneficio o aumento de valor de los bienes del sujeto; y por otro, la realización de obras o actividades focalizadas de la Administración o de los Municipios, que dará como resultado el aludido beneficio.

A. Por tanto, la característica distintiva de este tributo es que constituye una erogación en virtud de una especial ventaja producida o susceptible de producirse a un sector de la población, provocada por alguna actividad de interés general ejecutada por el Estado o municipio; tributo cuyo importe debe destinarse a sufragar los gastos de tal actividad. Pero se aclara que, no se trata del pago por un servicio público prestado por el Estado o los municipios, sino del equivalente por el beneficio de la ejecución de una obra o de un servicio público; por ende, debe entenderse que la contribución especial no se paga por el servicio que el Estado proporciona o presta sino por el beneficio específico que ciertos sujetos reciben—real o potencialmente— con motivo de la prestación del mismo.

En definitiva, la contribución especial representa una especie de compensación a cargo del contribuyente por el beneficio directo que obtiene como consecuencia de un servicio u obra que la entidad pública presta, realiza o ejecuta.

B. Para ello, debe tomarse en cuenta que dicha figura tributaria persigue la satisfacción de los gastos que surgen a partir de una actividad del Estado divisible; o sea, obras o servicios que favorecen a la colectividad, pero que en forma específica benefician a determinados individuos, siendo posible ponderar la intensidad de tal beneficio.

Entonces, particularmente en las contribuciones especiales, el beneficio constituye un criterio de justicia distributiva, en virtud de la ventaja económica que conlleva la actividad estatal o municipal, que puede orientarse al incremento cierto o factible de la riqueza; es decir—como se señaló—, no es necesario obte-

ner un efectivo aumento patrimonial, basta con que el servicio prestado o la obra realizada por el Estado sean idóneos para ello.

Por tanto, en la referida jurisprudencia se ha señalado que no debe confundirse la contribución especial con ciertos impuestos que pudieran establecerse en virtud del incremento de valor que algunos bienes lograrán experimentar, pues aquella es –como ya se indicó– una prestación pecuniaria creada por el Estado conforme con la Constitución y la ley, con carácter obligatorio, a cargo de personas naturales y jurídicas, por el beneficio especial que cierta o potencialmente percibirán en virtud de la realización de una actividad u obra estatal de interés general, como aportación a los gastos que ocasionó, ya que los benefició o los beneficia en forma específica.

De manera que existe un nexo causal entre la obra o actividad estatal realizada y la mejora patrimonial del sujeto pasivo, por lo cual se le impone aportar en el valor de aquélla.”

#### COMPONENTE SUBJETIVO DEL TRIBUTO

“2. Por otra parte, el componente subjetivo del tributo está conformado, en cuanto al sujeto activo, por la entidad pública a cuyo cargo se realiza la actividad u obra concernida, pues, dado que la erogación está destinada a financiar parte de la obra o servicio, únicamente el ente público que debe sufragar su costo está habilitado para efectuar exacciones en virtud de ello. Por su parte, el sujeto pasivo del tributo ha de ser la persona natural o jurídica cuyo patrimonio se favorece en razón del servicio u obra respectiva.

Así, el sujeto pasivo suele estar integrado por varias personas, ya que, por tratarse de obras o servicios de interés público, se favorece a un colectivo de personas, y, normalmente, algunas de estas reciben un beneficio especial con implicaciones económicas. Sin embargo, ello no obsta para que, en un caso concreto, concurren circunstancias específicas que provoquen que aun siendo muchos los favorecidos, solo una persona –natural o jurídica– obtenga un real o potencial incremento patrimonial, supuesto en el cual cabe la posibilidad de un sujeto pasivo singular.”

#### BASE IMPONIBLE

“3. Por lo que se refiere a la base imponible de este tipo de tributo, está constituida por el coste de la realización de las obras o del establecimiento o ampliación de los servicios. Ello puede incluir diferentes componentes, tales como los relacionados con la preparación de las obras o servicios; es decir, actividades periciales, elaboración de proyectos técnicos; asimismo, los relacionados con la implementación y funcionamiento de las obras o servicios, como los costos de supervisión o el valor de los inmuebles donde se cimentarán las obras o se prestarán los servicios.

Ahora bien, del monto establecido tomando en consideración los elementos anteriores, deberá sustraerse el importe que corresponda a las subvenciones o auxilios que se hayan recibido para realizar dicha obra, así como el importe que asumirá la entidad pública a cuyo cargo se ejecuta.”

## QUANTUM DE LA PRESTACIÓN

“4. Asimismo, en lo relativo a la magnitud o el monto que se aplica a la base gravable y determina el valor final del tributo que debe sufragar el contribuyente, esta Sala comprende que el quantum de la prestación ha de establecerse de manera proporcional con el costo de la obra y el beneficio patrimonial obtenido. Entonces, el monto concreto a pagar siempre deberá ser inferior al valor de la obra ejecutada o del servicio prestado; de manera que las contribuciones especiales no pueden implementarse para recobrar el coste total de la obra o servicio correspondiente.

De tal forma, en virtud de este tipo de tributo, únicamente puede requerirse a los sujetos pasivos un monto que sea proporcional al beneficio especial que se ha provocado en sus patrimonios a causa de la ejecución de una obra o servicio público de interés general. Por ende, el quantum se establecerá tomando en cuenta la base imponible, el número de favorecidos de manera especial y la intensidad del beneficio patrimonial que cada uno de estos recibe o podría recibir.

En conclusión,- el sistema y el método para definir el quantum de la contribución especial es diferente y debe en todo caso, ajustarse y consultarse según se trate de una obra o servicio público, pues la ejecución de cada una de dichas actividades u obras públicas conlleva peculiaridades propias.

5. En lo que al elemento temporal respecta, las contribuciones especiales pueden requerirse únicamente mientras subsista el hecho generador; es decir, mientras se verifiquen con actualidad los dos componentes arriba indicados: la realización de una obra pública o la prestación de un servicio público, de lo cual deriva una especial ventaja patrimonial para el sujeto obligado. Entonces, si se trata de la construcción o mejora de una obra pública, el tributo podrá ser requerido mientras esta culmina; y si se trata de un servicio público, podrá exigirse mientras el servicio se presta y a raíz de ello se genera una ventaja específica en el patrimonio del sujeto pasivo, lo cual puede ser de carácter permanente y, por tanto, con un término indefinido.

V. Corresponde ahora analizar el contenido normativo de las disposiciones municipales impugnadas, a fin de dirimir si efectivamente incurren en una vulneración al principio, de reserva de ley en materia tributaria; es decir, si el tributo que contemplan no corresponde materialmente a una contribución especial sino a un impuesto, el cual solo puede ser creado por la Asamblea Legislativa mediante ley en sentido formal, y no por un concejo municipal mediante una ordenanza.

En -ese orden, esta Sala parte de la siguiente premisa: la determinación de los tributos está condicionada al respeto y cumplimiento de los principios ,formales y materiales del Derecho Constitucional Tributario, entre los que se encuentra el principio de reserva de ley; razón por la cual, el establecimiento de la obligación tributaria y del hecho generador exige la mayor claridad por parte del órgano emisor, en cuanto al alcance de la definición fáctica del hecho imponible, lo que implica un análisis exhaustivo de acuerdo al tributo que se pretenda normar.

1. Así, el primer precepto municipal impugnado (art. 2 D.M. 2/2008) únicamente establece que el hecho imponible de la contribución especial es la ob-

tención de beneficios por parte de CEL, donde se ejecutarán las acciones, que constituyen un beneficio real o presunto, como consecuencia del desarrollo de planes de mitigación de riesgos, programas de saneamiento, educación y políticas ambientales dirigidos a la población afectada por la presa hidroeléctrica Cerrón Grande.

A. Respecto de tal disposición, el actor adujo que carece de nexo causal válido para configurar una contribución especial, lo que muestra su carácter de impuesto, porque no revela algún beneficio para el sujeto pasivo de la contribución, ni se singularizan proyectos concretos o una obra a ejecutar, sino que se fija un tributo para financiar las competencias ordinarias del municipio.

B. El fiscal, por su parte, sostuvo que el supuesto que genera la obligación tributaria no es la obtención de un beneficio para CEL, sino para los habitantes de las comunidades aledañas a la presa hidroeléctrica; de manera que no hay favorecimiento alguno para el obligado, por lo que se trata de un impuesto y no de una contribución especial, ya que su hecho imponible se define con independencia de todo servicio, actividad u obra realizada por la municipalidad de Potonico; entonces, el tributo quebranta el principio de reserva de ley (art. 131 ord. 6° Cn.).”

#### EL TRIBUTO EN CUESTIÓN NO RESPONDE A LA NATURALEZA DE UNA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL

“C. Esta Sala comparte los anteriores argumentos, pues, pese a que en el precepto se consigna que por la intervención municipal habrá un beneficio real o presunto a favor de CEL, el art. 2 D.M. 2/2008 no especifica un servicio concreto ni una obra determinada de la cual pueda colegirse la viabilidad de dicho beneficio, sino que de manera muy vaga se aluden a múltiples acciones cuyo beneficio particular para CEL no puede reconocerse.

Sin embargo –como se apuntó en el considerando que antecede–, una contribución especial persigue amortizar un porcentaje de los gastos que surgen a partir de una actividad divisible del Estado, que, pese a favorecer a la colectividad, resulta provechosa en mayor medida para personas específicas, cuyo patrimonio se ve incrementado por la actividad estatal. No obstante, tales condiciones no concurren en el caso que se analiza, por lo cual el tributo en cuestión no responde a la naturaleza de una contribución especial (tampoco a la de una tasa), ya que no alude a una obra o servicio concreto que, al considerarse desde el plano objetivo, revele idoneidad para beneficiar de manera particular al sujeto pasivo. Por lo tanto, se muestra como un tributo desvinculado, equiparable materialmente a un impuesto, que solo puede ser creado mediante ley formal, mas no por una municipalidad a través de una ordenanza, y por ello se concluye que el art. 2 del D.M. 2/2008 quebranta el principio de reserva de ley en materia tributaria contemplado en el art. 131 ord. 6° Cn., y así debe declararse oportunamente.

3. Ahora bien, la vulneración constitucional antes advertida y la consecuente expulsión del ordenamiento jurídico del aludido artículo, dejaría sin posibilidad de aplicar inmediatamente los restantes preceptos impugnados, puesto que, al

ser expulsada del ordenamiento jurídico dicha disposición –que contempla el hecho generador del tributo–, las otras disposiciones no podrían aplicarse; sin embargo, respecto de ellas se han planteado motivos de inconstitucionalidad independientes del que se ha establecido en el art. 2 D.M. 2/2008; por lo cual, aun cuando la autoridad emisora de dicho precepto creara otra disposición sin la inconstitucionalidad aludida, subsistirían las posibles violaciones constitucionales atribuidas a los demás artículos impugnados, y estos, nuevamente, serían susceptibles de aplicación. Por tanto, a fin de realizar la depuración normativa solicitada, se estima preciso analizar el contenido normativo del resto de artículos impugnados y determinar si efectivamente son contrarios al principio de reserva de ley en materia tributaria.

“4. En lo que al art. 4 D.M. 2/2008 corresponde, tal precepto infraconstitucional determina que el sujeto pasivo de la contribución en examen es la CEL, y añade el lugar en el que se ejecuten las acciones y planes aludidos en el art. 2 de la misma ordenanza. Así, pese a que el término sujetos pasivos aparece en plural, el sujeto pasivo configurado es singular, pues en tal calidad se menciona expresa y exclusivamente a CEL.

A. Sobre este punto, el actor señaló que el sujeto pasivo de una contribución especial ha de confirmar el vínculo entre obra pública y beneficio del contribuyente, pero el art. 4 D.M. 2/2008 solo contempla a CEL y obvia a todos los beneficiados de los supuestos planes y proyectos que realizará, entre quienes debería distribuirse su costo, según la entidad del beneficio recibido.

B. El fiscal consideró que los beneficiados con las obras a realizar son los habitantes de las comunidades aledañas a la presa hidroeléctrica Cerrón Grande, a quienes la norma impugnada no les reconoce como sujetos pasivos, mientras que CEL no es destinatario de beneficio alguno; razón por la cual, no podría considerarse sujeto pasivo del pago de la mencionada contribución especial.

C. Acerca de este alegato, es oportuno reiterar –como se indicó en el considerando que antecede– que el sujeto pasivo de una contribución especial ha de ser la persona natural o jurídica cuyo patrimonio se favorece en razón del servicio u obra específica de que se trate; conformado, normalmente, por un colectivo de personas, pero podría serlo solamente cuando sea el único en obtener un real o potencial incremento patrimonial por la actividad pública relacionada. De manera que la existencia de un único sujeto pasivo no es inconstitucional per se, pues dependerá del número de personas que vean beneficiado su patrimonio en razón de la actividad estatal.

Empero, en el caso sub iudice, se advierte que la fijación singular del sujeto normativo obligado al pago del tributo contenida en el art. 4 del D.M. 2/2008, no se ha configurado tomando como base la condición de un real o potencial mejoramiento patrimonial en virtud de una obra o servicio municipal, sino que, sin consignar motivo alguno para ello, se ha señalado a CEL como único sujeto pasivo del tributo. De manera que, al carecerse de un beneficio particularizado para dicha institución autónoma, la determinación del sujeto pasivo tampoco concuerda con la de una contribución especial (ni con la de una tasa); pudiendo equipararse solamente a un impuesto, por lo que su creación a través de una ordenanza municipal quebranta el principio de reserva de ley en materia tributaria, y así debe declararse oportunamente.

4. En lo que concierne al art. 5 del D.M. 2/2008, únicamente establece que la base imponible, atendiendo a los principios de generalidad, equidad, capacidad contributiva y no-confiscación, “es para CEL”, en las zonas aledañas a la presa Cerrón Grande, donde se realizarán acciones y planes. De tal manera, pese a que se menciona el término base imponible no puede reconocerse cuál es esta, pues no se menciona costo alguno, ni siquiera un servicio u obra específica, solo se dice genéricamente la zona donde se realizarán “acciones y planes” y se aluden ciertos principios, pero tampoco se muestra cómo se aplicarán para establecer la base imponible del tributo.

A. En cuanto a ello, el actor sostuvo que la base imponible especificada en el precepto no se ha fijado técnicamente, pues por tratarse de una contribución especial, debería sufragarse por todos los beneficiados con las supuestas obras, costo al que también ha de contribuir el municipio.

B. El fiscal únicamente expuso que la base imponible carece de sustento constitucional porque está desvinculada del principio de beneficio.

C. En cuanto a este tópico, es de reiterar –como también se anotó en el considerando anterior– que la base imponible de una contribución especial está constituida por el costo de la realización de la actividad concernida, monto del cual deberá sustraerse el importe que corresponda a las subvenciones o auxilios recibidos, así como el valor que asumirá la entidad pública a cuyo cargo se ejecuta. Empero, tales elementos no se encuentran en el art. 5 del D.M. 2/2008, por lo que tampoco este aspecto del tributo encaja en el de una contribución especial, pudiendo equipararse únicamente a un impuesto, por lo cual quebranta el principio de reserva de ley, debiendo declararse inconstitucional la disposición en análisis.

4. Por otra parte, el art. 6 del D.M. 2/2008 establece que CEL deberá pagar \$3000.00 mensuales para financiar los planes de mitigación de riesgos, de saneamiento y educación ambiental, y desarrollo de políticas y programas ambientales.

Así, el reseñado artículo determina el quantum y la periodicidad en que debe pagarse el tributo.

A. Al respecto, el actor alegó que el quantum se ha fijado a partir de las atribuciones generales del municipio y no del costo de una obra específica, y no refleja el grado de intensidad del beneficio obtenido; se impone solo a CEL aunque son muchos los supuestos beneficiados y no muestra que conjugue el interés general con el del contribuyente.

B. Sobre el citado quantum, el fiscal afirmó que no responde al costo de la obra ni su financiación se distribuye entre sus beneficiarios, por lo que, en los mismos términos que los preceptos arriba examinados, lo consideró inconstitucional.

C. Acerca de ello, esta Sala ya indicó que el quantum de una contribución especial debe establecerse de manera proporcional con el costo de la obra y el beneficio patrimonial obtenido, por lo que siempre será inferior al valor de la obra ejecutada o del servicio prestado, no puede implementarse para recobrar el costo total y se establecerá tomando en cuenta la base imponible, el número

de favorecidos de manera especial y la intensidad del beneficio patrimonial que cada uno de estos recibe o podría recibir.

El cumplimiento de tales requisitos no se advierte en el precepto municipal impugnado; pues, por un lado, no puede colegirse que se base en un porcentaje del costo de una obra o servicio concreto, por cuanto no lo alude específicamente, sino que realiza una enumeración imprecisa y abstracta de posibles actividades municipales. De esa forma, tampoco es posible considerar que el quantum del tributo se ha establecido con base en algún parámetro objetivo que revele el potencial o real grado de beneficio patrimonial resultante de la actividad concernida. Asimismo, visto que únicamente CEL es el sujeto pasivo, pese a que no hay elementos objetivos para considerarlo como el único que se beneficia de manera más intensa con la actividad municipal, se descarta la posibilidad de que el valor a pagar se base en la distribución equitativa del costo de la actividad municipal entre las personas que se ven especialmente favorecidas por esta.

Entonces, el quantum establecido en el art. 6 del D.M. 2/2008 tampoco satisface los requisitos de una contribución especial, por lo que su naturaleza no corresponde a esta (ni al de una tasa); consecuentemente, solo podría equipararse a un impuesto, y su implementación por un ente distinto a la Asamblea Legislativa soslaya el principio de reserva de ley en materia tributaria y así debe declararse.

5. Por último, el art. 7 del D.M. 2/2008 establece que la ordenanza impugnada tiene duración indefinida, y que la contribución especial se realizará de forma mensual, pudiendo pagarse de manera anticipada total o parcialmente. Y las cuotas mensuales se comenzarán a pagar desde la fecha que entre en vigencia la ordenanza. Así, este precepto establece los elementos temporales del tributo en cuestión.

A. En cuanto a este punto, únicamente el demandante expresó su postura, con la cual precisó que el art. 7 D.M. 2/2008 evidencia la falta de vínculo entre la obra y el beneficio del contribuyente, al fijar dicho plazo a partir de la vigencia de la normativa que la contiene y no de la ejecución de la supuesta obra, así como al establecer que los pagos se realizarán de forma indefinida, pues no se vinculan con el costo de una obra concreta sino con las competencias ordinarias del municipio.

B. En esa línea, ante la falta de una argumentación que tenga por objeto justificar la constitucionalidad del objeto de control, este Tribunal comparte parcialmente las afirmaciones del peticionario, pues, como se indicó en el considerando que antecede, las contribuciones especiales pueden requerirse mientras subsista el hecho generador. Entonces, cuando estén vinculadas con la construcción o mejora de una obra pública, tal como lo indica el pretensor, el tributo podrá ser exigido mientras esta culmina, de manera que será temporal. En cambio, cuando la contribución especial se relaciona con la prestación de un servicio público, podrá exigirse mientras el servicio se presta; entonces, puede ser de carácter permanente y con un término indefinido. Circunstancia que no ha considerado el actor.”

## INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DISPOSICIÓN MUNICIPAL POR CARECER DEL RANGO DE LEY

“Sin embargo, el precepto analizado expresa textualmente que se refiere a “la Contribución Especial” (cursivas añadidas), es decir, la establecida en los arts. 2, 3, 4, 5 y 6, antes examinados y no a cualquier otro tributo futuro e indeterminado del mismo municipio, con lo cual resulta claro que, tal como lo expresa el demandante, los elementos temporales del art. 7 se refieren a la supuesta contribución especial aplicada a CEL. En consecuencia, para corresponder a las características esenciales de una auténtica contribución especial, esta disposición debería vincular los elementos temporales del tributo con la propia duración o ejecución de la obra o servicio, aunque este pueda ser permanente, y no con la simple vigencia de la propia ordenanza. Ello confirma que no se trata de una verdadera contribución especial y por ello esta disposición municipal, al carecer del rango de ley, también es inconstitucional.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 23-2014, fecha de la resolución: 15/04/2016*

## CONTROL CONSTITUCIONAL DE ACTOS CONCRETOS

EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EXIGE QUE EL CONTROL DE REGULARIDAD O DE VALIDEZ JURÍDICA DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD SE APLIQUE A LOS ACTOS INDIVIDUALES O CONCRETOS

“1. En la Sentencia de 13-VI-2014, Inc. 18-2014, se dijo que el control realizado por esta Sala en el proceso de inconstitucionalidad es un control de la validez formal (competencia, procedimiento y ámbitos de validez) y material (contenido) de las disposiciones jurídicas que actualizan la Constitución. 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, pueden ser controlados mediante el proceso de inconstitucionalidad. Lo contrario supondría la renuncia a garantizar la eficacia de las normas constitucionales que regulan dichos actos.

La interpretación funcional, finalista y sistemática que esta Sala ha hecho sobre el art. 183 Cn. (ejs. Sentencias de 5-VI-2012, 5-VI-2012, 10-VII-2012, 23-I-2013, 13-V-2011 y 28-IV-2015, Incs. 19-2012, 23-2012, 29-2012, 49-2011, 7-2011 y 122-2014, por su orden) ha determinado que las fuentes que allí se indican no son las únicas controlables en el proceso de inconstitucionalidad. Además de las “leyes, decretos y reglamentos”, los actos normativos por los que la Asamblea Legislativa elige a funcionarios públicos deben considerarse incluidos en dicha disposición y, por tanto, susceptibles de control constitucional. Dado que para esta elección de funcionarios el Legislativo debe dar cumplimiento a la normativa constitucional por un decreto que cumpla con los arts. 131 ord. 19°, 195 y 196 Cn., es condición necesaria que esa elección también pueda ser analizada en esta sede jurisdiccional ante posibles abusos o infracción a las disposiciones que delimitan esa competencia. Y puesto que los decretos legislativos n° 767, 768 y 769 cuestionados son producto de la aplicación directa de disposiciones que atribuyen una potestad constitucional condicionada formal y materialmente, corresponde a esta Sala ejercer el control de constitucionalidad sobre esos actos.

Es pertinente recordar que la competencia constitucional de la Asamblea Legislativa para elegir a magistrados de la CCR no puede impedir el ejercicio del control de validez por parte de esta Sala. Tal competencia no es absoluta. En la Sentencia de Inc. 49-2011 se dijo que “... 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 prescindiera de tales exigencias constitucionales”.

En consecuencia, esta Sala tiene competencia para ejercer un control constitucional, por vicios de forma, sobre los decretos legislativos cuestionados.

2. Ahora, para resolver sobre las pretensiones de inconstitucionalidad de los actores, es necesario (III) reseñar la jurisprudencia constitucional sobre las elecciones de funcionario de segundo grado que compete a la Asamblea Legislativa, (IV) determinar el alcance de los principios de independencia judicial y de unidad de la jurisdicción, como elementos propios del ejercicio de funciones jurisdiccionales y su relación con la afiliación a partidos políticos, (V) referirse al deber de motivación de la decisión de nombrar a un funcionario de elección de segundo grado; y (VI) examinar los motivos de inconstitucionalidad y los alegatos de los intervinientes en el proceso. Finalmente, (VII) se precisarán los efectos de esta sentencia.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 3-2015AC, fecha de la resolución: 24/06/2016*

## CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

DENOTAN DESCONOCIMIENTO ABSOLUTO DE LA DIGNIDAD HUMANA Y DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS VÍCTIMAS

“1. A. Los crímenes de lesa humanidad. Estos crímenes internacionales conmocionan gravemente la conciencia moral de la humanidad y la dignidad humana a nivel universal. Son actos inhumanos de una particular gravedad que denotan un sentimiento de crueldad para con la existencia humana, un sentido de envilecimiento de la dignidad y de destrucción de los valores humanos y de los derechos fundamentales inderogables o normas del *ius cogens* internacional, por lo que constituyen auténticos crímenes de Estado y crímenes internacionales, ya que atentan gravemente contra el género humano.

En particular, atentan contra los derechos fundamentales de las víctimas, de sus familiares y de la sociedad en su conjunto, ya que se ven afectados tanto derechos individuales como derechos colectivos e intereses sociales vitales que están legítimamente protegidos en una sociedad democrática. Por naturaleza, estos crímenes son de carácter imprescriptible según el derecho internacional, por lo que no pueden oponerse medidas de orden interno, tanto legislativas como de otro carácter, que impidan la investigación, el esclarecimiento de la verdad, la aplicación de una justicia independiente, y que nieguen la justicia y la reparación integral a las víctimas, dejando en la impunidad semejantes crímenes, los cuales están sujetos en toda circunstancia a la persecución, extradición, juzgamiento y sanción penal de los responsables, por lo que no pueden ser objeto de amnistía o indulto.

Tanto la doctrina como el derecho internacional y la jurisprudencia internacional consideran que tales crímenes son cometidos, además, contra la humanidad, razón por la cual existe un interés público nacional e internacional de prevenirlos, investigarlos, identificar a los responsables materiales e intelectuales, y sancionarlos penalmente, en proporción a la gravedad y a los efectos que producen.

El carácter imprescriptible de estos crímenes, reconocido por el derecho internacional, da lugar a la activación de la jurisdicción universal para enfrentar y superar la impunidad, y asegurar la justicia, la verdad y la reparación integral de las víctimas.

Tanto la Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad de las Naciones Unidas, como el Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma –ratificado recientemente por El Salvador el 25-XI-2015–, reconocen la imprescriptibilidad de tales crímenes internacionales.

El Estatuto de Roma, por su parte, establece que: “Los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”; y establece, además, que: “Es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales” (Preámbulo).

Asimismo, para el Estatuto de Roma (art. 7), se entiende por “crimen de lesa humanidad”, cualquier acto que se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra población civil y con conocimiento de dicho ataque, y que comprenda: asesinatos; exterminio; esclavitud; deportación o traslado forzoso de población; encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; tortura; violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; persecución de un grupo social fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género; desaparición forzada de personas; el crimen de apartheid; y otros actos inhumanos de carácter similar que causaren intencionalmente grandes sufrimientos o que atentaren gravemente contra la integridad física o la salud mental o física de las personas.

La tipología penal internacional de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad y su carácter imprescriptible ha sido ya codificada en el derecho internacional y ha sido incorporada en nuestro ordenamiento jurídico vigente, lo cual es de mucha utilidad para la investigación, sanción y erradicación de la impunidad de estos crímenes internacionales en nuestro país. Por ello se cita, a manera de ejemplo, la regulación que hace el Estatuto de Roma en cuanto a la conceptualización de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, y no para invocar la aplicación del Estatuto en este caso, ya que éste sólo opera a partir de su vigencia en El Salvador, es decir, a partir del año 2015.

Los crímenes de lesa humanidad denotan, pues, un desconocimiento absoluto de la dignidad humana y de los derechos fundamentales, y la negación de la condición humana de las víctimas y, en esa medida, se desconocen los valores e intereses fundamentales de la comunidad internacional, que nacen precisamente del reconocimiento de la igual dignidad de todas las personas. Así se explica que la condición de víctima de esas agresiones trasciende al sujeto individual afectado y se extiende a los grupos sociales, nacionales y a toda la humanidad.”

#### TRATAMIENTO EN EL DERECHO COMPARADO

“B. En tal sentido, la jurisprudencia comparada ha sostenido que: “Tales conductas tienen como presupuesto básico la característica de dirigirse contra la persona o su dignidad, en las que el individuo ya no cuenta, sino en la medida en que sea miembro de una víctima colectiva a la que va dirigida el delito” (Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, Sentencia de 14-VI-2005, Caso Simón, Julio Héctor y otros).

De modo similar se ha dicho que: “La expresión de crímenes de lesa humanidad se emplea para describir los actos inhumanos que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, ya sea en tiempo de guerra externa, conflicto armado interno o paz” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 578-02, sobre el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 30-VII-2002).”

## ESTADOS NO PUEDEN SUSTRARSE DEL DEBER DE INVESTIGAR Y SANCIONAR A LOS RESPONSABLES DE SU COMISIÓN APLICANDO LEYES DE AMNISTÍA

“C. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que: “Los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos, como el asesinato, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad”. Para la Corte, “según el corpus iuris del Derecho internacional, un crimen de lesa humanidad es en sí mismo una grave violación a los derechos humanos y afecta a la humanidad toda” (Sentencia de 26-IX-2006, Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile, párr. 96 y 52).

En este caso, la Corte afirmó, asimismo, que: “La obligación conforme al derecho internacional de enjuiciar y, si se les declara culpables, castigar a los perpetradores de determinados crímenes internacionales, entre los que se cuentan los crímenes de lesa humanidad, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción” (Párrafo 110).

La Corte Interamericana se refirió también a los crímenes de lesa humanidad en el Caso Goiburú contra Paraguay (Sentencia de 22-IX-2006). En este caso, el Tribunal afirmó que se habían “infringido normas inderogables de derecho internacional (*ius cogens*), en particular las prohibiciones de la tortura y de las desapariciones forzadas de personas. Estas prohibiciones son contempladas en la definición de conductas que se considera afectan valores o bienes trascendentales de la comunidad internacional, y hacen necesaria la activación de medios, instrumentos y mecanismos nacionales e internacionales para la persecución efectiva de tales conductas y la sanción de sus autores, con el fin de prevenirlas y evitar que queden en la impunidad. Es así como, ante la gravedad de determinados delitos, las normas de derecho internacional consuetudinario y convencional establecen el deber de juzgar a sus responsables. En casos como el presente, esto adquiere especial relevancia pues los hechos se dieron en un contexto de vulneración sistemática de derechos humanos –constituyendo ambos crímenes contra la humanidad– lo que genera para los Estados la obligación de asegurar que estas conductas sean perseguidas penalmente y sancionados sus autores.”(Párrafo 128).

Por las consideraciones anteriores, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha estimado que los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna excluyente de responsabilidad penal.”

#### EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEPENDE DEL FUNCIONAMIENTO EFECTIVO DEL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y A LA TUTELA JUDICIAL

“2. A. Derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial. La jurisprudencia de esta Sala ha insistido en que el derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos fundamentales (art. 2 inc. 1° Cn.), es una garantía constitucional esencial, porque sin ella los restantes derechos de las personas se degradarían a un “simple reconocimiento abstracto.” El derecho de acceso a la justicia –como garantía procesal fundamental– y el derecho a la protección judicial, son derechos con una función instrumental, es decir, que sirven como medio para la “realización efectiva y pronta” o para “darle vida a todas las categorías jurídicas subjetivas integrantes de la esfera jurídica” de la persona humana. (Sentencia de 26-IX-2000, Inc. 24-97, considerando VI 2).

La eficacia de los derechos fundamentales depende de la existencia y funcionamiento real o efectivo de la mencionada garantía. Este tribunal también ha dicho que: “El derecho en estudio tiene dos facetas: por un lado, la protección en la conservación de los derechos, y por el otro, la protección en la defensa de los mismos. La primera faceta se traduce en una vía de protección de los derechos consistente en el establecimiento de acciones o mecanismos tendentes a evitar que los derechos sean limitados o vulnerados. La segunda faceta entra en juego cuando se produce una violación de derechos u otra afectación a la esfera jurídica de las personas. Si se trata de violaciones de derechos, implica la creación de mecanismos idóneos para reaccionar ante aquéllas.” (Sentencia de 25-VI-2009, Inc. 102-2007, considerando III 1; y Sentencia de 5-II-2014, Amp. 665-2010, Caso masacre de Tecoluca, considerando IV 1).”

#### DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

“La dimensión subjetiva de este derecho implica una obligación correlativa a cargo del Estado, de garantizar la protección de los derechos o asegurar su eficacia. Es desde esa perspectiva que los arts. 1.1 y 2 CADH y 2 PIDCP, establecen a cargo de los Estados Partes el deber de respeto y garantía de los derechos, así como la obligación de adoptar las medidas necesarias para hacerlos efectivos. La interpretación de esas obligaciones internacionales coincide con el núcleo principal de la interpretación constitucional del art. 2 inc. 1° Cn. Sin embargo, dado que lo relevante en el presente caso es el alcance de la garantía cuando las violaciones a los derechos se han consumado, es pertinente retomar los criterios interpretativos sobre este punto en particular.

En una decisión que constituye punto de referencia obligado de la jurisprudencia del sistema interamericano sobre este tema, se estableció que el deber

de respeto y garantía de los derechos protegidos implica: “Organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 29-VII-1988, Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, párrafo 166).

Por otra parte, en el sistema universal de protección, y haciendo referencia al PIDCP, en la Observación general n°31, “Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto”, de 26-V-2004 (párrafos 15 y 18), el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha interpretado que: “El hecho de que un Estado Parte no investigue las denuncias de violación [de los derechos reconocidos en el Pacto] puede ser de por sí una vulneración del Pacto [...]. Cuando las investigaciones a que se ha hecho referencia [...] revelan violaciones de determinados derechos del Pacto, los Estados Partes deben velar por que los responsables sean sometidos a la justicia [...]. Esas obligaciones surgen, en particular, con respecto a las violaciones reconocidas como delictivas con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, como la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes similares (art.7), la ejecución sumaria y arbitraria (art. 6) y la desaparición forzosa (artículos 7 y 9 y, frecuentemente, 6).”

En similar sentido, según la Resolución 60/147 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 21-III-2006, relativa a los “Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer Recursos y obtener Reparaciones”, la obligación de asegurar que se respeten las normas del DIDH y del DIH comprende el deber de: “Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional [...]. Dar a quienes afirman ser víctimas [...] un acceso equitativo y efectivo a la justicia [...] con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación; y [...] proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación [...]. En los casos de violaciones manifiestas [...] que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas” (Principio II, directriz 3, y Principio III, directriz 4).

Las exigencias del derecho a la protección y garantía del Estado implican como obligaciones el aseguramiento de los aspectos siguientes: (i) la prevención de las violaciones de los derechos humanos, que conlleva el deber de tomar medidas a fin de evitar la repetición de las mismas; (ii) la investigación de las violaciones con el fin de esclarecer lo ocurrido y determinar sus responsables; (iii) el

enjuiciamiento de los autores materiales e intelectuales; (iv) la sanción de los culpables de las violaciones, es decir, el establecimiento de la culpabilidad de los autores y sus consecuencias proporcionales; y (v) la reparación integral de las víctimas por los daños materiales e inmateriales ocasionados por la violación.

Respecto al deber de prevenir e investigar las violaciones de los derechos fundamentales, la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el caso antes citado, aclara que se trata de “una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa.” (párrafo 177).

Aunque la jurisprudencia interamericana antes citada vincula esas obligaciones como reacción a “toda violación de los derechos protegidos”, el criterio actual matiza que dichos deberes estatales “adquiere[n] una particular y determinante intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados, como en casos de graves violaciones de los derechos humanos.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 11-V-2007, Caso de la Masacre de La Rochela contra Colombia, párrafo 156; Sentencia de 25-X-2012, Caso Masacres El Mozote y lugares aledaños contra El Salvador, párrafos 296, 318 y punto 4 del fallo).”

#### LEGISLADOR EN NINGÚN CASO ESTÁ HABILITADO PARA DESCONOCER LOS COMPROMISOS Y OBLIGACIONES DEL ESTADO EN MATERIA DE PROTECCIÓN Y TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

“B. De acuerdo a todo lo expuesto, esta Sala considera que debe realizarse una ponderación entre: (i) la necesidad de asegurar ciertos intereses públicos legítimos –tales como la paz, la estabilidad política y la reconciliación nacional–, y (ii) la obligación estatal irrenunciable de investigar y sancionar las violaciones de derechos fundamentales –derivada del art. 2 inc. 1° Cn., art. 1.1 CADH y art. 1 PIDCP–, al menos respecto de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, independientemente de quienes hayan sido los responsables y del tiempo transcurrido desde su comisión. Frente a tales intereses y obligaciones, corresponde analizar si la amnistía constituye una medida idónea y proporcional a los fines legítimos que el legislador pretendió garantizar mediante su adopción.

Las obligaciones estatales mencionadas no se reducen al derecho de las víctimas al castigo de los responsables; esta última es una obligación estatal, más que un derecho con sentido vindicativo o vengativo de la víctima. La sanción penal reafirma el valor que la sociedad otorga a la norma de derecho fundamental vulnerada y representa el rechazo de los graves actos de violencia que desconocen la dignidad humana y los derechos fundamentales, con el fin ulterior de evitar la repetición de tales crímenes en el futuro. Como consecuencia de lo anterior, en el delicado esfuerzo de armonización entre las obligaciones constitucionales e internacionales del Estado, y el interés público de lograr una adecuada transición política hacia la paz y la reconciliación nacional, en situaciones de post conflicto como la experimentada en nuestro país, el legislador debe

en toda circunstancia garantizar la vigencia efectiva de la Constitución y del derecho internacional, pudiendo conservar un “margen de apreciación” adecuado para definir la forma de ejecución de las sanciones aplicadas, según el grado de responsabilidad de los autores, e incluso tomando en cuenta parámetros de la justicia transicional, pero en ningún caso está habilitado para desconocer los compromisos y obligaciones fundamentales del Estado salvadoreño en materia de protección y tutela judicial de los derechos protegidos por el orden constitucional e internacional vigente.”

#### CONTENIDO RECONOCIDO POR LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, DERECHO A LA PROTECCIÓN EN LA CONSERVACIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

“3. Derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos fundamentales –art. 2 inc. 1° Cn.–, entendido, además, como derecho a la reparación integral de las víctimas.

A. La Constitución, desde su art. 2, positiva una serie de derechos de la persona que considera fundamentales para la existencia humana digna, en libertad e igualdad, y que integran su esfera jurídica, es decir, que reconoce un catálogo de derechos fundamentales para la existencia humana que son parte integrante de la esfera jurídica de las personas. (Sentencia de 24-V-1999 emitida en el Amparo 40-98 y sentencia de 26-IX-2000 emitida en la Inc. 24-97).

Ahora bien, para que tales derechos no se reduzcan a un reconocimiento abstracto y tengan posibilidades de eficacia, es también imperioso el reconocimiento a nivel supremo de un derecho que posibilite su realización efectiva y pronta. En virtud de ello, la Constitución también consagró, en el citado art. 2 inc. 1°, la protección de los derechos fundamentales establecidos en favor de toda persona, es decir, un derecho de protección en la conservación y defensa del catálogo de derechos a que se ha hecho referencia en el párrafo anterior. (Sentencia de 18-XII-2009 emitida en la Inc. 23-2003).”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 44-2013AC, fecha de la resolución: 13/07/2016*

#### DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

##### PRESUPONE LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS PARA DECIDIR Y CONTROLAR LAS ACTIVIDADES RELACIONADAS CON SUS DATOS PERSONALES

“4. A. Corresponde ahora realizar ciertas consideraciones sobre el derecho a la autodeterminación informativa, de acuerdo a la evolución que el mismo ha tenido en la jurisprudencia constitucional.

En su formulación actual –en concreto a partir de la Sentencia de 4-III-2011, Amp. 934-2007, la cual, a su vez, retomó y desarrolló lo establecido en Sentencias de 2-III-2004 y 2-IX-2005, Amp. 118-2002 e Inc. 36-2004, en su orden–, el derecho a la autodeterminación informativa se considera como una derivación

del valor constitucional de la seguridad jurídica, derecho que tiene por objeto preservar la información individual que se encuentra contenida en registros públicos o privados –especialmente la almacenada en soportes informáticos– frente a su utilización arbitraria, con independencia de si éstos afectan la esfera íntima de las personas.

En el sentido indicado y frente a las condiciones de la tecnología moderna de procesamiento de información, la autodeterminación informativa presupone la capacidad de las personas para decidir y controlar las actividades relacionadas con sus datos personales –individuales y familiares–, ante su posible uso indiscriminado, arbitrario o sin certeza sobre sus fines y límites.”

#### FACETAS MATERIAL E INSTRUMENTAL

“B. a. Precisamente por los fines de tutela señalados, en el Amp. 934-2007 ya citado, así como en la Sentencia de 20-X-2014, Amp. 142-2012, se expuso que en su faceta material el derecho en análisis pretende satisfacer la necesidad de las personas de preservar su identidad ante la revelación y el uso de datos que le conciernen, protegiéndolos frente a la ilimitada capacidad de archivarlos, relacionarlos y transmitirlos que supone el desarrollo actual y futuro inmediato de la informática. En virtud de dicha faceta o dimensión material, toda 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.

b. Aunado a lo anterior, la autodeterminación informativa también posee una faceta instrumental, en la cual el derecho conlleva el control de la información personal sistematizada o contenida en bancos de datos informáticos o ficheros, particularmente a través de medidas estatales –de tipo organizativo-institucional y procedimental– que son indispensables para la protección del ámbito material del derecho asegurado constitucionalmente; así, la dimensión instrumental de tal derecho no supone solamente una barrera al legislador de emanar normas contrarias al mismo (deber de abstención), sino que envuelve la posibilidad de un control efectivo por medio de procedimientos institucionales y del ejercicio de la potestad sancionadora administrativa en caso de infracciones al derecho en sentido material.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 109-2013, fecha de la resolución: 14/01/2016*

## **DERECHO AL SUFRAGIO DE LOS SALVADOREÑOS RESIDENTES EN EL EXTRANJERO**

GARANTÍA NORMATIVA PARA LA DEFENSA Y PROTECCIÓN DE LA UNIVERSALIDAD DEL SUFRAGIO, ESTÁ CONFIGURADA EN LA CONSTITUCIÓN MEDIANTE LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN

“La garantía normativa para la defensa y protección de la universalidad del sufragio está configurada en la Constitución mediante la prohibición de discriminación. Y esta garantía pasa por admitir que el lugar de residencia, en principio, no debe constituir un obstáculo o impedimento para el ejercicio del sufragio. Si este derecho es universal y la residencia no es un criterio objetivo que justifique una diferenciación justificada, entonces el ciudadano es titular del derecho a sufragar donde sea que se encuentre residiendo. El lugar de residencia, dentro o fuera del territorio nacional, no determina la titularidad ni el ejercicio del derecho en cuestión. Los actores acotaron bien este aspecto, al afirmar que la residencia en el extranjero no es un aspecto de capital importancia para diferenciar a los salvadoreños en el exterior, e impedirles el ejercicio del sufragio.

El sufragio universal exige plantearse como real un fenómeno existente: el movimiento migratorio de salvadoreños hacia el exterior. En efecto, y aunque existe una dificultad en precisar el número total de salvadoreños que reside en el exterior, sí es posible identificar algunos de los países que registran cifras oficiales de salvadoreños migrantes. Por ejemplo, la Encuesta sobre la Comunidad Estadounidense 2010, elaborada por el Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos del Banco Interamericano de Desarrollo, indica que los países con mayor número de emigrantes salvadoreños son Estados Unidos de América, Canadá, Guatemala, Costa Rica, Australia, Belice, España, Italia, Estados Unidos Mexicanos, Honduras, Nicaragua, Panamá, Suecia, Francia, Venezuela, Reino Unido, Alemania, Ecuador, República Dominicana, Brasil. En 2010, el número total de salvadoreños migrantes fue de 1,366,819.”

#### CIUDADANOS SALVADOREÑOS RESIDENTES EN EL EXTRANJERO SON TITULARES DEL DERECHO AL SUFRAGIO

“Pero, en tanto ciudadanos, los salvadoreños migrantes deben ser considerados como miembros de la comunidad salvadoreña y como políticamente iguales. Si esto es así, entonces el estatus de ciudadano se conserva con independencia del lugar donde residan. Hay que recordar que, dentro o fuera del territorio nacional, la nacionalidad salvadoreña se conserva, y por ende, la titularidad al derecho al sufragio. Ambos derechos fundamentales, no se pierden por el hecho de la migración. Entonces, los ciudadanos salvadoreños residentes en el extranjero son titulares del derecho al sufragio, por lo que el Estado, en consecuencia, debe garantizar el ejercicio pleno de ese derecho político, en toda circunstancia.

La promoción plena del derecho al sufragio en el exterior, como un derecho humano universal e inalienable, es una herramienta útil para fomentar la vinculación entre el Estado y el salvadoreño emigrante, principalmente ante el desarraigo y la afectación de identidad cultural que provocan fenómenos como la migración. Esto se debe a que el derecho a emitir el voto o a optar a cargos públicos, son parte del núcleo de la comprensión democrática del estatus que confiere la ciudadanía, es decir, de ser miembro pleno de una comunidad de iguales que se autogobiernan, permitiendo la participación directa o indirecta en la toma de decisiones que afectan el interés general. En tal sentido, el reconocimiento del

sufragio a los ciudadanos que no residen en el territorio nacional permite a éstos mantener la integración y la cohesión con la comunidad política.

VII. Los derechos fundamentales poseen una doble dimensión: la de defensa o de libertad y la prestacional. Ambas imponen correlativos deberes legislativos de abstención y de acción. Los deberes de abstención establecen una inmunidad en favor individuo frente al Estado que se proyecta, en primer lugar, como una inmunidad frente a la legislación. Pero cuando se concretan en posiciones jurídicas de prestación, los derechos imponen al legislador una carga o deber de protección, para fomentar, facilitar o promocionar el ejercicio real de aquellos.

En relación con los deberes de protección, el Estado debe realizar diversas prestaciones positivas. Uno de los ámbitos operativos de estas prestaciones, son las medidas legislativas, esto es, prestaciones normativas –sentencia de 1-II-2013, Inc. 53-2005–. No obstante, la necesidad de medidas o actuaciones legislativas o reglamentarias para la efectiva protección de los derechos no habilita una abstención que los convierta en categorías jurídicas formales o vacías de contenido, sin posibilidad real de ser ejercidos por sus titulares. Cuando la Constitución ordena la protección de un derecho, específicamente la promoción prestacional de uno de ellos mediante la emisión de una legislación, los órganos públicos a los que se haya 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.

El deber estatal de garantizar las prestaciones que imponen los derechos fundamentales se articula, sobre todo, en garantías adicionales que subrayan la superlativa importancia de 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. La finalidad es la creación de condiciones fácticas y jurídicas que permitan la efectividad de la dimensión subjetiva de los derechos.

Los “mandatos constitucionales” son un tipo de normas regulativas que establecen órdenes al legislador, para que éste relacione una exigencia constitucional con otras de desarrollo infraconstitucional. Con ello se pretende alcanzar la plenitud aplicativa de las posiciones jurídicas que incorporan los derechos fundamentales. Dichos mandatos son 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 ha sido 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.”

#### PAPEL RELEVANTE DEL LEGISLADOR EN LA DISCIPLINA NORMATIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

“El legislador tiene un papel relevante en la disciplina normativa de los derechos fundamentales. Él debe llevar a cabo las competencias atribuidas, regular y

limitar su ejercicio, así como establecer el marco jurídico eficaz para su garantía y protección. Es el primer llamado a proteger 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 ya que 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.

Los mandatos constitucionales dirigidos al legislador no necesariamente deben aparecer explícitos en el texto de la Constitución. Además, es posible que puedan ser derivados por la jurisprudencia constitucional, siempre que la adopción de disposiciones infraconstitucionales sea una condición necesaria para dotar de eficacia plena a la disposición constitucional que tipifica un mandato. Pueden estar condicionados por un plazo determinado por la Constitución –lo que tampoco es necesario– 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 legislador es exigible y, por tanto, la abstención legislativa se reputa inconstitucional.

Por último, para determinar si una omisión legislativa ha sido injustificada y, por ello, inconstitucional, es indispensable realizar el siguiente test, tal y como se dijo en el proceso de inconstitucionalidad 53-2005: (i) constatar si en el texto constitucional existe un mandato que obligue al legislador a emitir dicha ley; (2) verificar si existe un comportamiento omisivo del legislador para cumplir con dicho mandato; (3) establecer si la omisión del legislador ha sido excesivo e injustificadamente retardado; y, en su caso, (4) fijar con precisión la forma en que se dará cumplimiento al mandato constitucional.”

ASAMBLEA LEGISLATIVA DEBE REGULAR LAS CONDICIONES PARA EL ADECUADO EJERCICIO DEL SUFRAGIO PARA TODOS LOS CIUDADANOS SALVADOREÑOS, SIN DISCRIMINACIONES, COMO EL HECHO DE NO RESIDIR EN EL PAÍS

“VIII. Ahora corresponde resolver los motivos de inconstitucionalidad.

1. El argumento central de los actores estriba en que los arts. 3, 72 ord. 1° y 79 inc. 3° Cn. imponen un mandato, omitido por el legislador, consistente en regular el sufragio activo de los salvadoreños que residen en el exterior, para que éstos puedan votar en las elecciones legislativas y municipales; así como el derecho al sufragio pasivo de los mismos ciudadanos para las elecciones presidenciales, legislativas y municipales. La Asamblea Legislativa no arguyó nada al respecto, mientras que el Fiscal General de la República apoyó la tesis de los demandantes, al manifestar su conformidad con lo afirmado por ellos.

A. Como punto de partida, según se ha explicado, corresponde constatar la existencia del mandato constitucional a que se ha hecho referencia. Al respecto, en el art. 72 Cn. se reconoce el derecho al sufragio, tanto en sentido activo –ord.1°, elegir a los titulares del poder político– como en sentido pasivo –ord. 3°, optar a cargos públicos–, el cual se enmarca dentro de un proceso electoral. De acuerdo con el art. 79 inc. 3° Cn., este derecho político, en las dos dimensiones

señaladas, debe ser regulado en todos sus aspectos por el legislador a efecto de lograr su adecuado ejercicio, lo que implica necesariamente una reserva de ley en esta materia, es decir, se verifica en el texto constitucional la remisión expresa que se hace al legislador para que establezca todas las condiciones necesarias para volver efectivo tal derecho.

Sin embargo, este mandato no puede considerarse de manera aislada, sino que (en atención a los principios de unidad e interpretación sistemática que rigen la interpretación de la Constitución por las particularidades de su contenido –sentencias de 7-X-2011 y 24-X-2014, Incs. 7-2011 y 33-2012–) debe integrarse de manera coherente con otras disposiciones que permitan ampliar su alcance y potenciar las condiciones para el ejercicio del derecho en cuestión. Así, debido a que el principio de igualdad reconocido en el art. 3 inc.1° Cn. conlleva la obligación de trato equitativo para todas las personas en la formulación de la ley y la prohibición de discriminaciones injustificadas, su relación con lo establecido en los arts. 72 y 79 Cn. implica reconocer el derecho al sufragio a todos los ciudadanos salvadoreños aptos para votar –art. 76 Cn.–, esto es, que sean mayores de 18 años, que se encuentren inscritos en el registro electoral –art. 77 inc. 1° Cn. – y en pleno goce de sus derechos políticos –arts. 71 a 77 Cn. – o bien que cumplan los requisitos correspondientes para optar a cargos públicos, según se trate de elecciones presidenciales, legislativas o municipales.

De esta manera, este tribunal concuerda con los actores en cuanto al mandato constitucional identificado a partir de la interpretación sistemática de los arts. 3 inc. 1°, 72 y 79 Cn., consistente en que la Asamblea Legislativa debe regular las condiciones para el adecuado ejercicio del sufragio para todos los ciudadanos salvadoreños que se encuentren aptos para votar o para optar a cargos públicos, sin considerar, aparte de estos requisitos, criterios que impliquen discriminaciones injustificadas, como el hecho de no residir en el país, y que por tanto, restrinjan tal derecho en ambas dimensiones.

a. Con respecto al sufragio activo, el CE se limita a establecer los requisitos para poder ejercer el sufragio –art. 9–, es decir, ser ciudadano salvadoreño y, por tanto, mayor de 18 años, estar inscrito en el registro electoral –art. 14 CE–, estar en pleno goce de los derechos políticos, identificarse con su Documento Único de Identidad vigente –art. 6 CE– y, además, aparecer en el correspondiente padrón emitido por el Tribunal Supremo Electoral. Sin embargo, no establece procedimientos para que los salvadoreños que residan en el exterior y que cumplan con todos estos requisitos puedan hacer efectivo su derecho al sufragio activo, en las elecciones legislativas y municipales. En relación con esto, en la LEEVEEP se regula el voto –sufragio activo– de los salvadoreños residentes fuera del territorio nacional, pero únicamente para las elecciones de Presidente y Vicepresidente de la República a partir del año 2014, y se omite lo relativo al sufragio en elecciones legislativas y municipales. Esto no cambió con las reformas a la LEEVEEP, que se realizaron mediante Decreto Legislativo n° 355, de 11-IV-2013, publicado en el Diario Oficial n° 80, tomo 399, de 3-V-2013, las cuales se ciñeron a modificar aspectos formales y de plazos del procedimiento para llevar a cabo el voto de los salvadoreños residentes en el exterior.

b. Sobre el sufragio pasivo, el CE se circunscribe a señalar los requisitos que deben reunir los candidatos a Presidente y Vicepresidente de la República –art. 151–, a Diputados al Parlamento Centroamericano –art. 155– y a Diputados a la Asamblea Legislativa –art. 159 inc. 1 °–, para todos los cuales se exige además la inscripción en el respectivo registro de candidatos –art. 150–. Para el caso de los candidatos a miembros de concejos municipales los requisitos a cumplir se consignan en el art. 164. CE, especificándose en la letra g) de esta disposición que éstos deben ser originarios o domiciliados del municipio que corresponda por lo menos un año antes de la elección, lo cual se probará con el documento único de identidad vigente. Empero, más allá de lo anterior, el CE no regula procedimientos a seguir por los candidatos a los cargos mencionados, que cumplan los requerimientos citados y que residan en el exterior, para garantizar su derecho constitucional al sufragio pasivo.

C. En este orden de ideas, coincidiendo con lo expresado por el Fiscal General de la República en su intervención, se constata que en la normativa electoral que desarrolla el ejercicio del derecho al sufragio –con excepción del caso del voto en el exterior para elecciones presidenciales a partir del 2014 que se estableció en la LEEVEP–, no existe regulación de los procedimientos, requisitos y garantías necesarias para que los salvadoreños domiciliados fuera del territorio de la República que cumplan con los requisitos respectivos, puedan votar en elecciones legislativas y municipales o para que puedan postularse para cargos públicos de elección popular. Como consecuencia de haber incumplido el mandato constitucional identificado, el legislador ha vulnerado el art. 72 Cn. –que reconoce el derecho al sufragio activo y pasivo para los ciudadanos salvadoreños sin excepción–, así como el art. 79 inc. 3° Cn. –que le ordena determinar por ley, la forma, tiempo y demás condiciones para el ejercicio del sufragio –, lo cual así será declarado en esta sentencia.

2. Sobre la base de lo expuesto, se analizará si la omisión legislativa del mandato constitucional detallado conlleva la violación al principio de igualdad reconocido en el art. 3 inc. 1° Cn.

En principio, debe mencionarse que la omisión de la Asamblea Legislativa de cumplir el mandato mencionado, confirma el trato desigual que han alegado los actores entre los ciudadanos salvadoreños aptos para votar o para ser votados en cargos públicos de elección popular, que tengan residencia en el territorio de la República; y los ciudadanos salvadoreños que, aunque aptos para votar o ejercer cargos públicos, residan fuera del territorio. Como se observa, el criterio objetivo utilizado por el legislador para diferenciar ambas categorías, es el domicilio o residencia de las personas, según el cual se han regulado o no en el CE y en la LEEVEP procedimientos, garantías y condiciones para el ejercicio del sufragio.

Considerando esto, para realizar el examen de igualdad y determinar si el trato desigual carece o no de justificación, se analizará primero la finalidad del legislador en cuanto a la regulación del derecho al sufragio y, particularmente, en relación con los ciudadanos salvadoreños domiciliados en el extranjero. Acto seguido, se verificará si dicha finalidad es constitucionalmente válida por guardar coherencia con el sustrato ético de la Constitución. De ser así, se verificará si la

medida en análisis es idónea para obtener el fin legítimo perseguido; de superar este último test, se constatará si la medida es necesaria y proporcional en sentido estricto. La razón es que el principio de proporcionalidad –que se utiliza para evaluar las infracciones a la igualdad– constituye una estructura de análisis escalonado: para pasar al examen de necesidad, es condición indispensable que se supere el de idoneidad; y para hacer una ponderación, es ineludible a su vez que la medida sea necesaria.

En cuanto a la finalidad del legislador, en tanto que en su intervención se limitó a cuestionar la competencia de esta Sala para conocer del presente proceso, en lugar de aportar razones para justificar o desvirtuar la omisión que se le atribuye, es necesario la remisión a los considerandos de la LEEVEEP –único cuerpo normativo que regula parcialmente un aspecto del voto de los salvadoreños en el exterior– y, en caso de ser insuficientes las razones allí expuestas, al correspondiente dictamen que emitió la Comisión de Reformas Electorales y Constitucionales de la Asamblea Legislativa de forma previa a la emisión de dicha ley.

En la LEEVEEP, en el considerando III se reconoce que “[...] debido a la creciente y significativa importancia que han adquirido las comunidades de salvadoreños en el exterior y la necesidad de garantizar de mejor manera el ejercicio de su ciudadanía política, se ha despertado un interés dentro y fuera de El Salvador, orientado a que los salvadoreños residentes en el exterior puedan votar en las elecciones presidenciales”. Por tal motivo, en el considerando IV se acepta “[...] la necesidad e importancia de proporcionar los medios necesarios para el ejercicio del sufragio de las y los salvadoreños residentes en el exterior [...]”. En el mismo sentido, en el Dictamen n° 12 Favorable, de fecha 24-I-2013, emitido por la aludida Comisión de Reformas Electorales y Constitucionales –que dio paso a la aprobación de la LEEVEEP–, se establece la necesidad de que el número significativo de salvadoreños residentes en el exterior pueda ejercer el derecho al sufragio, para permitir “... su expresión de voluntad política en los asuntos de gobierno ...”, porque “[...] votar en elecciones libres y periódicas es un derecho constitucional que está por encima de cualquiera otras valoraciones [sic], sean estas económicas o de valoración de resultados políticos electorales [...]”.

La intención del legislador fue establecer los procedimientos necesarios y las condiciones adecuadas para permitir el ejercicio del derecho al sufragio a los ciudadanos salvadoreños domiciliados en el exterior, tanto en su dimensión activa como pasiva. En estos términos, la finalidad legislativa resulta constitucionalmente legítima, por ser congruente con lo establecido en los arts. 72 y 79 inc. 3° Cn. Sin embargo, al evaluar la regulación del CE y de la LEEVEEP, se concluye que es inadecuada para fomentar la finalidad reseñada por cuanto la Asamblea Legislativa, a partir del criterio de la residencia o domicilio, únicamente ha normado procedimientos, condiciones y garantías para volver efectivo el ejercicio del sufragio activo a los salvadoreños residentes en el exterior, en el caso de elecciones presidenciales, omitiendo desarrollar lo relativo al voto en el exterior para elecciones legislativas y municipales; y, en cuanto al sufragio pasivo, ha omitido totalmente realizar regulación alguna para este sector del cuerpo electoral. En otros términos, en lugar de promover de forma plena el ejercicio del

derecho al sufragio como se ordena en los arts. 72 y 79 inc. 3° Cn., la omisión del Órgano Legislativo, en la forma explicada, obstaculiza sin justificación alguna la efectividad del mismo a un sector concreto de ciudadanos por el motivo de su residencia o domicilio en el extranjero, lo cual vulnera el principio de igualdad reconocido en el art. 3 inc. 1° Cn., debiendo declararse en, esta sentencia la inconstitucionalidad de la omisión cuestionada.”

ASAMBLEA LEGISLATIVA DEBERÁ EMITIR LA LEGISLACIÓN ELECTORAL PERTINENTE O ADECUAR LA YA EXISTENTE A MÁS TARDAR EL 31 DE JULIO DE 2017

“IX. En consideración de la inconstitucionalidad determinada, corresponde ahora analizar el alcance y efectos que la presente sentencia debe producir.

1. En primer término, hay que recordar que este tribunal tiene competencia para modular los efectos de sus decisiones, por ser una función inherente a su actividad jurisdiccional. Esto se debe a la obligación impuesta por la Constitución de brindar una eficaz protección de los contenidos constitucionales, por lo cual puede utilizar los mecanismos que desarrollan la doctrina y la jurisprudencia constitucional para reparar las infracciones cometidas contra la Ley Suprema –sentencias de 13-I-2010 y 5-VI-2012, Incs. 130-2007 y 23-2012, respectivamente–.

2. El efecto principal de esta Sentencia es que la Asamblea Legislativa deberá emitir la legislación electoral pertinente o adecuar la ya existente, a más tardar el 31 de julio de 2017, para regular los procedimientos y condiciones que sean necesarias para que los ciudadanos salvadoreños con residencia en el exterior, que cumplan con los requisitos constitucionales y legales, puedan votar en elecciones legislativas y municipales –sufragio activo– y, además, para que puedan postularse a cargos públicos de elección popular en elecciones presidenciales, legislativas y municipales –sufragio pasivo–.

3. Dicho mandato podrá cumplirse de forma progresiva, según lo disponga la Ley. Deberá asegurarse el ejercicio del derecho al sufragio e implementarse en tiempo y territorios en el exterior, de acuerdo a las capacidades organizativas y financieras de las Instituciones implicadas en los procesos electorales, para lo cual la Asamblea Legislativa deberá emitir la normativa correspondiente en el plazo antes determinado. Si por cualquier motivo justificado no fuese posible implementar el voto en el exterior en las elecciones previstas para el año 2018, éste deberá ser garantizado a más tardar para las elecciones a realizarse en el año 2021.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 156-2012, fecha de la resolución: 23/12/2016*

## **DERECHO AL VOTO DE LOS AGENTES DE LA PNC Y LOS ESTUDIANTES DE LA ANSP**

### CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO AL VOTO Y SU CARÁCTER IGUALITARIO

“2. A. Siguiendo el orden propuesto, corresponde efectuar algunas consideraciones sobre el derecho al voto y su carácter igualitario.

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 (Sentencia de 1-X-2014, Inc. 66-2013).

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 el sentencia 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).

Sobre el derecho al sufragio, el Sistema Internacional de Derechos Humanos, lo reconoce en los arts. 21.3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (“[l]a voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto”); 25 letra b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“[t]odos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores”); XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (“[t]oda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres); y, 23.1 letra c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“[t]odos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores”); los cuales, además de ser respetados por los poderes públicos y particulares –art. 144 inc. 2° Cn.–, poseen un contenido normativo análogo al art. 72 ord. 2 Cn., lo cual hace posible el establecimiento de fructíferas directrices para una más expansiva y más humana interpretación de las normas reguladoras de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución (Autos de 20-VI-2014 y 11-I-2016, Incs. 36-2014 y 6-2016, respectivamente).

En ese orden, es indispensable que el sistema electoral fomente el ejercicio de este derecho de participación, a través de la celebración de elecciones perió-

dicas auténticas, en las que se garantice la libre expresión de la voluntad de los electores y la soberanía del pueblo, ya que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos; en consecuencia, los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de “oportunidades” para ejercerlos, lo cual implica la obligación estatal de garantizar medidas positivas para que todo ciudadano que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para hacerlos efectivos; por lo tanto, se constata la existencia de un mandato específico al Estado para la regulación de la modalidad que garantice mayores oportunidades del ejercicio de esta clase de derechos fundamentales, por medio del diseño e implementación de normas orientadas a facilitar la participación de sectores específicos de la sociedad en la designación de funcionarios de elección popular (Cfr. con Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pronunciadas el 23-VI-2005, caso *Yatama vs. Nicaragua*, párrafo 207; 6-VIII-2008, caso *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, párrafo 158; y, 1-IX-2011, caso *López Mendoza vs. Venezuela*, párrafo 108).

Y es que, cabe resaltar, 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 (Sentencia de 19-I-2015, Inc. 76-2011).

B. 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, 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 (Sentencia 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.

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).

C. De acuerdo a las consideraciones anteriores, esta Sala comprende que el carácter igualitario del sufragio activo –art. 72 ord. 1° Cn.– obliga al legislador a establecer la legislación que permita que dicho derecho fundamental tenga eficacia cuantitativa y cualitativa, lo que de forma previa y condicionante, implica el deber del Órgano Legislativo –art. 79 inc. 3° Cn.–, y del Tribunal Supremo Electoral –art. 208 inc. 4° Cn.– dentro de sus correspondientes ámbitos competenciales, de diseñar e implementar todas aquellas medidas normativas, administrativas y

logísticas que permitan que todos los ciudadanos que se encuentren en la capacidad de ejercer el voto, hagan uso de tal facultad constitucional, sin que entre ellos puedan establecerse tratos desiguales o discriminatorios en razón del sexo, raza, religión o de cualquier otra categoría que directa o indirectamente produzca tal consecuencia; por lo tanto, en cumplimiento al texto básico, el Órgano Legislativo debe detallar la forma, tiempo y demás condiciones para que todos los ciudadanos, sin exclusión alguna, puedan participar en la designación de los funcionarios con legitimación democrática directa, por medio de la emisión del voto; ya que lo contrario; representaría vulnerar el contenido esencial y los efectos jurídicos constitucionales de tal derecho fundamental, desde una óptica de justicia material y funcional.

CIUDADANOS QUE CONFORME A LA LEY FUNDAMENTAL TIENEN LA POSIBILIDAD DE HACER USO DEL BENEFICIO PRESCRITO EN EL ART. 195 CE

V. En este apartado, corresponde, por una parte, analizar en qué consiste la ventaja establecida en el objeto de control y cuál es la forma de hacer de uso de

ella; y, por otra, quiénes son los ciudadanos que, conforme a la Ley Fundamental, tienen la posibilidad de hacer uso del beneficio prescrito en el art. 195 CE.

1. En torno al primer aspecto señalado, la disposición legal debatida prescribe la posibilidad que –luego de instalar la junta receptora de votos y antes del inicio de la votación por parte de los ciudadanos–: (i) los presidentes, miembros y vigilantes de éstos organismos electorales temporales, pueden votar en la urna del órgano receptor de votos en el que estén desarrollando tales funciones; por su parte, (ii) los jefes de centro de votación, los supervisores de los partidos políticos y el delegado del fiscal electoral pueden emitir el sufragio activo en la primera junta receptora de votos del centro de votación donde estuvieren acreditados; en ambos casos, a todos se les retendrá su Documento Único de Identidad, devolviéndoseles al cierre de la votación.

De no hacerlo en la forma descrita, el inciso 3° indica que, los miembros y vigilantes de las juntas receptoras de votos, los jefes de centro de votación y los supervisores de los partidos políticos, así como sus respectivos suplentes, deberán votar en la urna que les corresponda de acuerdo a los padrones electorales, igual regla que sería aplicable al delegado del fiscal electoral.

Con tales prescripciones normativas, los presidentes, miembros y vigilantes de las juntas receptoras de votos tienen la oportunidad de ejercer el sufragio activo en la juntas receptoras de votos en la que se encuentran desempeñando sus funciones o en la urna donde de forma ordinaria les corresponde, según el padrón electoral; y, en el caso de los jefes de centro de votación, los supervisores de los partidos políticos y el delegado del fiscal electoral, podrán emitir el sufragio activo en la primera junta receptora de votos del centro de votación donde estuvieren acreditados, o en su defecto en la urna en las que deban hacerlo, de acuerdo al padrón electoral.

En consecuencia, se verifica que el art. 195 CE establece una modificación temporal y locativa de las condiciones generales de ejercicio que facilita la emisión del sufragio activo, a favor –únicamente– de los sujetos normativos expresamente nominados en tal disposición legal, pues, los exime de votar en la urna de la junta receptora de votos en las que –de forma ordinaria– deberían hacerlo de acuerdo al padrón electoral.

Enunciado lo anterior, es ineludible aclarar qué ciudadanos pueden hacer uso de la ventaja anteriormente señalada. Para ello, en primer lugar, el análisis debe partir de la descripción de la elección según el cargo público a elegir.

A. El art. 80 Cn. prescribe que el Presidente y Vicepresidente de la República, los Diputados a la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano y los miembros de los Concejos Municipales, son funcionarios de elección popular.

De este modo –y conforme al marco constitucional y legal vigente–, existen tres circunscripciones territoriales de las cuales serán electos los precitados funcionarios: la primera de carácter nacional, única y mayoritaria, en la que se eligen tanto al Presidente y al Vicepresidente de la República y, a los Diputados del Parlamento Centroamericano –art. 10 inc. 2° CE–; la segunda de naturaleza departamental, plural y proporcional, en la que son electos los Diputados a la Asamblea Legislativa –arts. 79 inc. 2° Cn. y, 13 CE–; y, la tercera de alcance municipal, plural y proporcional –arts. 202 Cn., y 10 inc. 3° CE–.

B. Descrito lo anterior, para el ejercicio del sufragio, en cualquier de las tres votaciones antes referidas, es condición necesaria que el ciudadano esté inscrito en el Registro Electoral elaborado por el Tribunal Supremo Electoral –arts. 77 Cn. y, 9 CE–, el cual adquiere el carácter de registro público que se despliega a través del padrón electoral, según los sectores de votación (los cuales son ámbitos territoriales en que los ciudadanos votan según su domicilio o lugar de residencia –art. 10 inc. 4° CE–).

Por lo tanto, se advierte que, para efectos electorales, todos los ciudadanos se encuentran en una situación de sujeción especial en relación con su residencia, dado que ésta determina el sector de votación en el que ejercerán el mencionado derecho político.

3. De esta forma, cabe aclarar que los ciudadanos que desempeñarán: (i) los diferentes cargos dentro de las juntas receptoras de votos; (ii) funciones de vigilantes de los partidos políticos o coaliciones contendientes; (iii) la función de jefes de los centros de votación; (iv) los supervisores acreditados por los partidos políticos o coaliciones; y, (v) la tarea de delegado del fiscal electoral; únicamente tienen permitido emitir el sufragio activo en el centro de votación en el que se encuentran desempeñando sus funciones (es decir, hacer uso del beneficio prescrito en el art. 195 CE), siempre y cuando aparezcan inscritos en el padrón electoral de la circunscripción territorial respectiva, pues así lo determina y ordena la norma estatuida directamente por el art. 77 Cn, y las normas adscritas actualizadas por el legislador en el Código Electoral; lo cual, además de agregar un refuerzo de legitimidad en el cuerpo electoral, pretende garantizar los principios de transparencia, veracidad y legalidad en tales procesos democráticos (Sentencia de 22-VII-2015, Inc. 139-2013, Caso Conformación de los Organismos Electorales Temporales).

En otros términos, los sujetos normativos enunciados en el párrafo anterior, de acuerdo con la libertad de opción o estructuración del legislador y los parámetros constitucionales, tienen la posibilidad de emitir su voto:

A. En cualquiera de los centros de votación del territorio nacional, cuando se realicen las elecciones para Presidente y Vicepresidente de la República y, Diputados del Parlamento Centroamericano, ya que en ambos casos, al ser una circunscripción nacional, el voto tendrá la misma eficacia cuantitativa y cualitativa independientemente del lugar en que se emita, tal como lo exige el carácter igualitario del sufragio.

En aquellos centros de votación que se encuentren en el área territorial que comprenda el departamento correspondiente, pues, al tratarse de elecciones de Diputados a la Asamblea Legislativa, la circunscripción tiene un carácter departamental y proporcional, a la que se le 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–; por tanto, es obligatorio garantizar 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; ya que, es constitucionalmente inadmisibles que un ciudadano emita el sufragio en un departamento en el que, según el padrón, no le corresponde votar.

En los centros de votación que se encuentren ubicados en la circunscripción territorial municipal, cuando proceda la elección del Concejo Municipal de la localidad; en otras palabras, los ciudadanos que ejerzan algún cargo en las juntas receptoras de votos; los vigilantes de los partidos políticos o coaliciones contendientes; los jefes de los centros de votación; los supervisores acreditados por los partidos políticos o coaliciones; y, el delegado del fiscal electoral, solamente podrán ejercer el voto cuando tales funciones sean desarrolladas en el municipio en que, conforme al padrón electoral, se encuentren inscritos, ya que de acuerdo al principio de soberanía popular –llevado el ámbito local–, los únicos ciudadanos habilitados para elegir al gobierno municipal son aquellos a los que afectarán las decisiones que tomará tal cuerpo colegiado, ya que estas incidirán directamente en los intereses de la población del municipio (Cfr. con el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de 1983, Título VI, Capítulo VI, Sección II; y, Sentencia de 19-I-2015, Inc. 76-2011).

4. En conclusión, el alcance constitucional del *tertium comparationis* propuesto por los demandantes (es decir, el beneficio descrito en el art. 195 CE), implica: (i) la posibilidad de los sujetos normativos enunciados en el objeto de enjuiciamiento constitucional de ejercer el sufragio activo en cualquiera de los centros de votación que se encuentren en la circunscripción territorial de la elección de que se trate, siempre que lo hagan en la forma prescrita en los incisos 1° y 20; y, que estén inscritos en el padrón electoral correspondiente; e, (ii) inhibe que, los ciudadanos que participan en dichos organismos electorales temporales, los vigilantes de los partidos políticos o coaliciones contendientes, los jefes de los centros de votación, los supervisores acreditados por los partidos políticos o coaliciones y el delegado del fiscal electoral, puedan votar en una circunscripción territorial en la que no aparezcan inscritos, proscribiéndose la trashumancia electoral en las diferencias áreas geográficas de votación –arts. 77 y 79 Cn.–.

VI. Aclarado lo anterior, se realizará examen del motivo de inconstitucionalidad planteado.

I. A. Al inicio de esta decisión, se hizo relación a que los peticionarios basan su pretensión en que el art. 195 CE violenta el principio de igualdad –art. 3 Cn.–, al no incluir injustificadamente a los miembros de la Policía Nacional Civil y a los estudiantes de la Academia Nacional de Seguridad Pública que ejercen funciones de seguridad pública durante los procesos electivos, en la ventaja de ejercer el sufragio activo –art. 72 ord. 3° Cn.– en aquellos centros de votación en los que encontraban desempeñando tal actividad, al no determinar la forma, tiempo y demás condiciones para el ejercicio del mismo –art. 79 inc. 3° Cn.–, lo que –a su criterio– representa una omisión inconstitucional parcial al producirse una exclusión arbitraria de dicho beneficio.

De acuerdo con ello, lo relevante en este caso es determinar si los sujetos enunciados anteriormente se encuentran excluidos injustificadamente del beneficio de ampararse en la modificación contemplada en el art. 195 CE, en cuanto al lugar y hora para la emisión del voto en ejercicio del sufragio activo, es decir, no cumplir con la condición de ejercicio ordinaria de acudir al centro de votación en el que se encuentran inscritos, según el padrón electoral.

B. Así, en el Considerando III, se ha explicado cómo la doctrina, en forma sencilla, describe el examen normativo partiendo del supuesto en que una ley,

al regular unos supuestos determinados, omite otros que deberían ser objeto de regulación por su analogía con los anteriores y para lo cual, obviamente sí existe un tratamiento diferente, debe justificarse y razonarse. Además, en general, la doctrina señala que el juicio de igualdad que recae sobre una pluralidad de elementos está referido a los términos de la comparación. La igualdad que se predica, de un conjunto de entes diversos ha de referirse, por tanto, no a su existencia misma, sino a uno o varios rasgos o calidades en ellos discernibles.”

INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN AL NO INCLUIR DENTRO DE LOS SUJETOS BENEFICIADOS POR EL ARTÍCULO 195 DEL CÓDIGO ELECTORAL A LOS AGENTES DE LA PNC NI A LOS ESTUDIANTES DE LA ANSP

“2. Ahora bien, al no contar en el presente proceso de inconstitucionalidad con una justificación por parte del órgano emisor de la disposición legal objetada, en la que se constate: (i) la finalidad real de la norma impugnada; (ii) el interés constitucionalmente relevante que se pretende proteger; y, (iii) que describa cómo la norma objeto de impugnación es el medio adecuado para la satisfacción del fin perseguido; es ineludible recordarle a la Asamblea Legislativa, que esta Sala ha señalado una línea jurisprudencial –Cfr. sentencias y autos del 26-III-1999, 17-V-2002, 7-XI-2011, 28-III-2012 y 6-VI-2011, Incs. 4-98, 6-2000, 57-2011, 49-2011 y 38-2011, respectivamente– por medio de la cual se ha afirmado que en el proceso de inconstitucionalidad existe la obligación procesal –carga de alegación– de explicitar el cumplimiento de los mandatos constitucionales.

Así, tales circunstancias hacen patente la inexistencia de una defensa directa por parte del órgano emisor de la norma impugnada en la que se explique cómo se cumplen los principios materiales de corrección constitucional; en términos prácticos esto representa que este Tribunal desconoce totalmente la existencia de una justificación objetiva y razonable que permita entender si la exclusión de un grupo de ciudadanos (miembros de la Policía Nacional Civil y estudiantes de la Academia Nacional de Seguridad Pública) para hacer uso de la modificación de las condiciones (lugar y hora) para el ejercicio del derecho al sufragio activo contenidas en el art. 195 CE, está amparada en la consecución de una finalidad que pretenda la satisfacción de un interés constitucionalmente relevante de forma proporcional; lo anterior deviene insoslayablemente en la imposibilidad jurídica de avanzar en el juicio de razonabilidad, lo que directamente reafirma la existencia de una exclusión arbitraria del beneficio, y esto a su vez, se traduce en una omisión del legislador que es manifiestamente inconstitucional.

Cabe agregar que en la autotutela (como uno de los ámbitos propios de la Administración Pública que explica la faceta o dimensión ad intra o hacia su interior, respecto de aquellas personas con las que tiene relaciones de naturaleza especial y que van más allá de la vinculación del ciudadano promedio) se encuentra lo que la doctrina especializada ha denominado relaciones de supremacía especial, relaciones especiales de sujeción o de intensa sujeción, y en la que caben englobarse –no sin voces discrepantes en algunos casos– el régimen jurídico de los servidores públicos, los regímenes disciplinarios de carácter mili-

tar y policial, las regulaciones a determinados oficios y profesiones, así como las sanciones impuestas en ámbitos educativos o penitenciarios (Cfr. con Sentencia de 31-VIII-2015, Inc. 115-2012).

Desde tal perspectiva, esta Sala advierte que, sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 86 y 87 de la Ley de la Carrera Policial, la necesidad de brindar seguridad en los eventos electorales y, por ende, la mayor sujeción de los miembros de la Policía Nacional Civil y estudiantes de la Academia Nacional de Seguridad Pública para cumplir con tal obligación, no significa que tales sujetos normativos queden despojados de sus derechos de participación; y es que, estas relaciones no se dan al margen del Ley Fundamental, sino dentro de ella y, por lo tanto, también dentro de ellas tienen vigencia los derechos fundamentales (Cfr. con Sentencia de 13-II-2015, Inc. 21-2012).

En consecuencia, a juicio de este Tribunal, la función de seguridad pública realizada por los sujetos antes mencionados y el ejercicio del sufragio activo, no es una relación incompatible, sino que de acuerdo a una correcta normación, planificación, organización y ejecución del evento electoral, tales actuaciones pueden llevarse a cabo, de una forma plena y adecuada, cumpliéndose los requisitos constitucionales y legales para tal efecto.

Como ejemplo de lo anterior, esta Sala advierte que, ante la preterición inconstitucional, en el ámbito de las elecciones presidenciales, la Asamblea Legislativa aprobó la Disposición Especial para facilitar el ejercicio del Derecho al Sufragio de las y los ciudadanos miembros de la Policía Nacional Civil y alumnas y alumnos de la Academia Nacional de Seguridad Pública en las Elecciones Presidenciales del 2014 (contenida en el Decreto Legislativo n° 614, de 23-I-2014, publicado en el Diario Oficial n° 108, tomo 402, correspondiente al 29-I-2014), acto legislativo que corrigió parcial y transitoriamente la omisión inconstitucional antes apuntada, dotando de eficacia a los arts. 3 inc. 1°, 72 ord. 1° y 79 inc 3° Cn., en cuanto a reconocer una forma que permita que los ciudadanos que brindan seguridad pública el día de las elecciones, tengan la oportunidad de ejercitar tal derecho de participación; así, tal regulación denota el conocimiento directo de la situación inconstitucional y, por ende, agrava la responsabilidad de parte de ese Órgano de Estado para cumplir los mandatos derivados de las disposiciones constitucionales señaladas; sin embargo, dicha regulación únicamente abarcó el evento electoral en cuestión, configurándose plenamente de la exclusión arbitraria del beneficio, en perjuicio de los miembros de la Policía Nacional Civil y estudiantes de la Academia Nacional de Seguridad Pública, con respecto a futuras elecciones presidenciales, legislativas y municipales; en ese orden, tal contravención constitucional obliga a la ampliación del beneficio al grupo que ha sido arbitrariamente privado del mismo, lo que equivale imponer al legislador la obligación de suprimir la situación inconstitucional.

5. Ahora bien, se aclara que esta decisión, de ninguna manera condiciona el diseño, implementación y ejecución de los planes de seguridad durante los eventos electorales, los cuales quedan dentro del margen de apreciación de las autoridades correspondientes; de este modo, el Tribunal únicamente ha advertido la omisión inconstitucional argüida por los peticionarios y ordenará que dicha situación sea suprimida a efecto que los agentes de la Policía Nacional Civil y

los estudiantes de la Academia Nacional de Seguridad Pública puedan ejercer el sufragio activo en los términos descritos en el Considerando VI 3 y 4; por tanto, esta sentencia no implica que exista un mandato constitucional para que la distribución de los sujetos normativos antes descritos en las tareas de seguridad pública el día de las elecciones, se realice según la residencia de éstos.

VII. Constatada la omisión legislativa, es necesario aclarar los efectos jurídicos de esta sentencia, que se producirán a partir de la notificación de la presente decisión y que se enuncian de la siguiente manera: (i) se declara la inconstitucionalidad, por omisión parcial, del objeto de control; por lo tanto, la Asamblea Legislativa deberá, antes del próximo evento electoral, reconstruir o actualizar el contenido normativo del art. 195 CE a efecto de determinar la forma, tiempo y demás condiciones que deberán cumplir los agentes de la Policía Nacional Civil y los estudiantes de la Academia Nacional de Seguridad Pública para que ejerzan su derecho al sufragio activo en todas las elecciones de los Funcionarios descritos en el art. 80 Cn.; además, (ii) deberá aclarar que el alcance del beneficio comprende a los ciudadanos miembros de las juntas receptoras de votos; a los jefes de los centros de votación; a los supervisores acreditados por los partidos políticos o coaliciones; al delegado del fiscal electoral; a los agentes de la Policía Nacional Civil y a los estudiantes de la Academia Nacional de Seguridad Pública, quienes podrán ejercer el sufragio en los centros de votación en los que estén asignados; (iii) de igual forma, la Asamblea Legislativa deberá realizar las adecuaciones normativas necesarias al Código Electoral para que los miembros de la Fuerza Armada o de cualquier otra institución pública que presten sus servicios o su colaboración para el desarrollo de procesos electorales ejerzan el derecho al sufragio activo en los respectivos centros de votación en que se encuentren destacados; de no cumplirse lo anterior, (iv) el Tribunal Supremo Electoral deberá tomar todas las medidas necesarias para que en el próximo evento electoral, los mencionados sujetos normativos puedan emitir su voto según la forma antes descrita.

Conforme a lo dispuesto 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: 15-2014, fecha de la resolución: 22/06/2016*

## **DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN FINANCIERA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS**

**ASAMBLEA LEGISLATIVA DEBE CUMPLIR CON LA OBLIGACIÓN EMANADA DE LA SENTENCIA PRONUNCIADA SOBRE ESTE DERECHO**

“En atención a lo precedente, es pertinente señalar que, de conformidad con los arts. 183 Cn. y 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, la sentencia que estima o desestima la inconstitucionalidad de una disposición jurídica produce efectos generales y obligatorios. Son generales o erga omnes porque son

pronunciamientos que surten plenos efectos para todos, es decir no sólo para los intervinientes en el proceso de inconstitucionalidad; son vinculantes debido a que no pueden ser desconocidos ni desobedecidos por los Órganos del Estado, por sus funcionarios y autoridades y por toda persona natural o jurídica –auto de seguimiento, sentencia de 18-III-2013, Inc. 49-2011–.

Este carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional implica, por un lado, la obligación de los Órganos del Estado, en el ámbito de sus competencias, de adoptar decisiones, resoluciones y actos jurídicos necesarios para revocar, derogar o revertir las situaciones que sean contrarias a las decisiones pronunciada por esta Sala; y, por otro, la correlativa prohibición para el Estado, de mantener un comportamiento contrario a la decisión adoptada o que obstaculice el cumplimiento de la misma.

En relación con lo anterior, debe reiterarse que las sentencias estimatorias que emite este tribunal en ocasiones no se limitan a declarar la inconstitucionalidad de una ley o de un acto que aplica directamente la Constitución, sino que, además, pueden contener mandatos positivos o negativos dirigidos a los órganos constitucionales, que varían en su forma de cumplimiento dependiendo del contenido del pronunciamiento y del objeto del mismo, lo cual impone el deber de adopción de las medidas pertinentes para la eficacia de las resoluciones emitidas en un plazo razonable según sea la complejidad de lo requerido. Esto implica, en pocas palabras, que la declaratoria de invalidez de una disposición o acto jurídico por parte de este tribunal no solo tiene por efecto su expulsión del orden jurídico nacional, sino que además conlleva, en ciertos casos, la necesaria actividad de los órganos con potestad normativa, como por ejemplo la Asamblea Legislativa, a la cual se le impone la obligación de emitir nuevas disposiciones en sustitución de las que han quedado invalidadas por contrariar la Constitución.

B. En la sentencia de 22-VIII-2014, esta Sala declaró la existencia de inconstitucionalidad por omisión, en tanto que la Asamblea Legislativa a esa fecha no había emitido normativa alguna para cumplir con el mandato constitucional contenido en los arts. 2 inc. 1º frase 2ª y 6 Cn., así como en los arts. 72 ord. 3º y 79 inc. 3º Cn., todos relacionados con el art. 85 inc. 2º frase 2ª Cn., en cuanto al derecho de acceso a la información sobre el origen del financiamiento de los partidos políticos, sus mecanismos de rendición cuentas, transparencia y de democracia interna, en razón de lo cual en el fallo de la sentencia en mención se estableció la obligación de dicha Asamblea de emitir, en el plazo de dos meses contados a partir de la fecha de tal pronunciamiento, las reformas o adecuaciones pertinentes para cumplir con los aspectos señalados.

De acuerdo con esto, para intentar cumplir lo relativo al acceso a la información de los partidos políticos, se aprobó el D.L. 843/2014, por el cual se reformó la LPP, específicamente añadiendo un art. 24-A, que indicaba la información que debía facilitarse a solicitud de parte interesada, y un art. 26-C, que detallaba, entre otras cosas, los requisitos que debía contener la solicitud aludida. Dichas reformas, como lo ha indicado el ciudadano [...], se invalidaron por resolución de 6-II-2015, teniendo por no cumplida la sentencia definitiva pronunciada en este proceso, al considerar esta Sala que los requisitos introducidos en tales artículos inhibían el ejercicio del derecho de acceso a la información financiera de los

partidos, particularmente los textos: "...previa autorización expresa de los donantes que se comparta esa información, la cual deberá constar en un documento separado, extendido al efecto y no podrá ser parte de hoja de afiliación..." y "...tratamiento que se le dará a dicha información o su finalidad..." –arts. 24-A letra a y 26-C inc. 1º LPP, respectivamente–; en consecuencia, en la parte resolutive se aclaró que en lo sucesivo –es decir, mientras la Asamblea Legislativa no volviera a legislar al respecto–, la solicitud de información vinculada al financiamiento de partidos políticos no se condicionaría a la autorización de sus correspondientes donantes, ni sería necesaria por parte del solicitante explicitar la finalidad o tratamiento que dará a la información obtenida.

De todo lo explicado se deduce que la invalidación que esta Sala hizo por resolución de seguimiento de 6-II-2015 con respecto a la reforma de los textos contenidos en los arts. 24-A letra a y 26-C inc. 1º LPP, introducidos mediante el D. L. 843/2014, no exime de ninguna manera a la Asamblea Legislativa de cumplir con la obligación emanada de la sentencia pronunciada en este proceso, sobre normar lo atinente al derecho de acceso a la información financiera de los partidos políticos, es decir sobre el origen y destino de los fondos con que los partidos y sus candidatos financian su actividad.

De esta manera, resulta inaceptable el alegato de la Asamblea Legislativa sobre que su inactividad en el cumplimiento de la sentencia se debe a los efectos del pronunciamiento de esta Sala de fecha 6-II-2015, siendo necesario recordarle que como órgano constitucional, y si respeta las exigencias mínimas del Estado Constitucional de Derecho, está obligada a cumplir los fallos y la jurisprudencia de esta Sala –máximo intérprete de la Constitución y único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos, arts. 174 y 183 Cn.–, en la forma y condiciones establecidas en sus pronunciamientos en los casos en que se requieran acciones positivas de su parte, con independencia de las agencias institucionales que podrían existir sobre los ámbitos de la realidad que deban normarse y sin anteponer intereses político-partidarios de ninguna clase sobre las mismas.

Se concluye, pues, que a esta fecha la Asamblea Legislativa ha incumplido con la sentencia de 22-VIII-2014 en lo concerniente a emitir la normativa correspondiente para regular el derecho de acceso a la información financiera de los partidos políticos, y así será declarado en la presente resolución.

2. A. En cuanto a lo expresado por el TSE en su informe de 31-VIII-2016, esta Sala advierte que no obstante haber afirmado que, con excepción del PSD, los partidos políticos legalmente inscritos han cumplido sus obligaciones en materia de transparencia para el ejercicio contable 2015 en los términos regulados por la LPP, presentando sus estados financieros, con inclusión de balances generales y de especificación del destino de los fondos recibidos, no existe claridad sobre si, a pesar de las sanciones de multa que les han sido aplicadas, los institutos políticos han proporcionado material y efectivamente al TSE, por cualquier medio y de forma íntegra según lo ordenado por ese ente jurisdiccional, los listados de sus donantes, el tipo de donación recibida y las cuantías de las mismas o si, al contrario, éstos únicamente han prometido remitir dicha información de ser requerida. Esto se asevera por la literalidad del informe referido, en el que

ese tribunal expresó que “[c]on relación a los listados de donantes, el tipo de donación y sus montos, con excepción del PSD, todos los partidos manifestaron poner a disposición del TSE esa información e incluso algunos agregaron los listados respectivos” (cursivas suplidas).

Sobre esto, cabe recordar que si bien de acuerdo con el art. 63 letra d LPP los partidos políticos podrán recibir financiamiento privado proveniente de personas naturales o jurídicas, tales como las donaciones que se hagan a su favor, este tipo de contribuciones privada debe ser individualizada y quedar registrada en el momento de su recepción mediante comprobante expedido por el partido político, no pudiendo recibirse en caso de ser anónimas –art. 64 inc. 2º LPP–.”

#### SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LA DEUDA POLÍTICA

“En razón de lo señalado en la ley, la ambigüedad de los términos de dicho informe y ante la falta de certeza sobre si el TSE como autoridad máxima responsable de hacer cumplir la LPP –art. 3– ha fiscalizado efectivamente la observancia de las obligaciones de los partidos políticos respecto de: (i) facilitar oficiosamente a la ciudadanía información sobre montos de financiamiento público y privado –art. 24 letra f–; (ii) facilitar, a petición de algún ciudadano, información sobre los nombres de las personas naturales y jurídicas que realizan aportaciones y los montos de éstas –art. 24-A letra a– (con exclusión, claro está, de obtener previamente la autorización expresa de los donantes, al haberse invalidado tal requisito por resolución de 6-II-2015); y (iii) poner a disposición del TSE, al final de cada ejercicio fiscal, la información relativa a su financiamiento público y privado a detalle, sin necesidad de que medie el consentimiento de los donantes –art. 26-C inc. 4º–; esta Sala, con el fin de hacer ejecutar lo juzgado en el presente proceso, art. 172 inc. 1º Cn., considera pertinente adoptar como medida de seguimiento de la ejecución de la sentencia dictada en lo correspondiente a los deberes de transparencia y rendición de cuentas, suspender provisionalmente, en relación con los futuros eventos electorales desde 2018 y a partir de la notificación de esta resolución, el financiamiento público que reciben los partidos políticos a través del mecanismo de la deuda política de acuerdo con los arts. 52 a 59 LPP, a aquellos partidos que no presenten ante el TSE los listados completos de sus donantes, con detalle del tipo de donación, de las cuantías de cada una de éstas y el destino de dichos fondos.

La suspensión provisional de la deuda política indicada en el párrafo que precede implica también la suspensión del anticipo de la misma a que se refiere el art. 55 LPP, cuyos tres primeros incisos literalmente establecen: “Cada partido político o coalición contendiente tendrá derecho a un anticipo del setenta por ciento de los votos obtenidos en la elección anterior del mismo tipo en la que haya participado. El anticipo a que tengan derecho los partidos o coaliciones contendientes, así como la cuantía que se pagará por los votos, se determinará en la fecha de la convocatoria a elecciones. Podrá solicitarse desde el día siguiente a la convocatoria de elecciones y se hará efectivo a más tardar a los tres días siguientes de la presentación de la solicitud respectiva. El resto de la deuda política que corresponda a cada partido político, se entregará a más tardar treinta días después de declarados firmes los resultados”.

B. En relación con lo anterior, el TSE, como máxima autoridad en materia electoral de conformidad con el art. 208 Cn. y por lo establecido en el art. 3 LPP, tiene la obligación de verificar la idoneidad y pertinencia de la información detallada que material y efectivamente le entreguen los partidos políticos, debiendo informar a esta Sala tales circunstancias a más tardar el 31 de diciembre del presente año, para la valoración de la continuidad de la medida decretada, indicando si la información proporcionada cumple con los requerimientos y parámetros que sobre transparencia y rendición de cuentas establece la LPP.

Sin perjuicio de esto, en caso de incumplimiento por parte de los partidos políticos respecto de entregar la información mencionada, se recuerda al TSE que según lo dispuesto en los arts. 10 inc. 3° y 34 letras b y d de la Ley de Acceso a la Información Pública –este último relativo al deber de los entes obligados por dicha ley de proporcionar o divulgar datos personales, incluso sin el consentimiento de los titulares, cuando se transmitan entre tales entes, siempre y cuando los datos se destinen al ejercicio de sus facultades y, por otro lado, cuando exista orden judicial al respecto–, se encuentra facultado para solicitarla oficiosamente al Ministerio de Hacienda, ello en relación con el cumplimiento de la sentencia pronunciada en este proceso.

III. El peticionario, en su escrito relacionado en el considerando I de este proveído, ha solicitado: a) negarle a los partidos con representación legislativa el acceso a la deuda política que les corresponde para las elecciones legislativas y municipales de 2018, mientras la Asamblea Legislativa no reforme la Ley de Partidos Políticos para dar cumplimiento a la sentencia 43-2013 en lo que concierne a la transparencia del financiamiento; y b) la imposibilidad de inscribir candidaturas a los partidos políticos con representación legislativa mientras la Asamblea Legislativa no cumpla con la sentencia”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 43-2013, fecha de la resolución: 26/09/2016*

## DIPUTADOS SUPLENTE: ELECCIÓN

### DERECHO AL SUFRAGIO ACTIVO

“A. El derecho al sufragio activo (art. 72 ord. 1° Cn.) reposa en el principio de soberanía popular, en la democracia como forma de gobierno y en la representación política. Y la razón es que la elección popular de los gobernantes sirve para que el pueblo pueda participar en el gobierno y para que los gobernantes ejerzan la representación del mismo. De esta manera, el sufragio está justificado en la necesidad de conferir a la población un procedimiento organizado de expresión política, y por ello se puede entender como “... un procedimiento institucionalizado mediante el cual el cuerpo electoral se manifiesta políticamente, a fin de designar a los titulares del poder político...” (Sentencia de 29-VII-2010, Inc. 61-2009).

La dimensión subjetiva del derecho al sufragio permite o confiere a su titular la facultad de elegir y presentarse como candidato a los cargos de elección popular. Y para que su ejercicio sea eficaz, la dimensión objetiva del mismo dere-

cho impone a las instituciones estatales pertinentes el deber de promocionarlo, protegerlo y garantizarlo, sin limitación injustificada alguna.

Centrándonos en el sufragio activo, la Constitución garantiza su carácter democrático mediante la protección de la forma en que se expresa, esto es, el voto. Éste es justamente el propósito de las garantías estatuidas en el art. 78 Cn., siendo una de ellas el voto directo, que está en función de la libertad en el ejercicio del mismo. En el contexto de esta idea de libertad, la Ley Suprema reconoce en favor del ciudadano la facultad de elegir, ya que parte del derecho a la participación democrática de la persona. De acuerdo con ello, sólo son consideradas normas válidas aquellas a las que todos los afectados pueden prestar su asentimiento, mediante sus representantes. Al ser capaz de deliberar y de prestar su asentimiento en las decisiones que atañen a todos, la idea de persona, desde la perspectiva democrática, es la que considera a un individuo como un ser autónomo con aptitud para elegir por sí a todos aquellos funcionarios que habrán de representarle y que tomarán decisiones en su nombre.

En el momento de ejercer el voto, al ciudadano se le reconoce como titular de un poder para elegir y ser elegido directamente. Por ello, el voto directo es predicable o puede ser analizado desde el punto de vista del elector, pero también desde la perspectiva del candidato. En el primer caso, esta característica consiste en que "... los ciudadanos eligen a sus representantes (a la mayoría, por lo menos) sin intermediación alguna" (Sentencia de Inc. 61-2009, ya citada). Esto significa que en la elección popular el ciudadano escoge por sí mismo al candidato de su preferencia, de modo que no le está permitido delegar su ejercicio a un tercero o para que éste sea quien decida a nombre de él. En el segundo caso, por su parte, el voto directo significa que el candidato debe recibir, él mismo, la preferencia del elector, de modo que se excluye toda posibilidad de que sea recibido a través de un tercero intermediario.

Las elecciones populares deben garantizar estas dos formas de entender el voto directo, tanto para los candidatos que aspiran a un cargo de elección popular en propiedad, como a los que aspiran al cargo de suplente. Prima facie, la elección al cargo de diputado no debe establecer distinción alguna entre propietarios y suplentes. La forma y procedimiento de elección debe ser la misma para unos y para otros, tal como lo menciona expresamente el art. 131 ord. 4°, al referirse a los "Diputados electos", sin hacer distinción entre unos y otros. En términos generales, el art. 80 inc. 1° Cn. establece que los diputados a la Asamblea Legislativa son funcionarios de elección popular. Al no establecer diferencias entre diputados propietarios y diputados suplentes, su origen sigue siendo popular, lo que equivale a ser elegido de modo directo por el elector. Por tanto, la expresión "Diputados de la Asamblea Legislativa" contenida en tal disposición debe entenderse en un sentido amplio, en el que sea posible incluir tanto a diputados propietarios como a diputados suplentes."

PAPELETAS DE VOTACIÓN DEBEN CONTENER DATOS O INFORMACIÓN QUE IDENTIFIQUE CLARAMENTE A LOS CANDIDATOS A DIPUTADOS PROPIETARIOS Y SUPLENTES,

"Si lo anterior es así, las reglas aplicables a la elaboración de papeletas de votación, que es donde el voto directo tiene su mayor expresión, en las elecciones

nes para diputados, no deben restringirse a propietarios o a suplentes, sino a ambos. Esto es, precisamente, lo que permitiría el fomento u optimización de la citada característica del voto. A propósito de la interpretación del art. 186 inc. 5° del Código Electoral, pero que también es aplicable a la determinación del significado del art. 80 inc. 1° Cn., esta Sala sostuvo que “[u]na interpretación razonable indica que si en ese precepto no se hizo referencia precisa a uno u otro tipo de diputados, es porque esas reglas son aplicables a las elecciones de ambos. Esto significa que las papeletas de votación deben contener datos o información que identifique claramente a los candidatos a diputados propietarios y suplentes, a fin de que el elector pueda manifestar su preferencia o rechazo por uno o varios de ellos. Y si esto se interpreta así, no es necesario que el legislador prevea reglas específicas para elegir con papeletas de votación específicas a diputados suplentes” (Resolución de Improcedencia de 14-I-2015, Inc. 144-2014).”

#### VOTO DIRECTO CONDICIONA LA VALIDEZ DE LAS DECISIONES LEGISLATIVAS

“El voto directo condiciona la validez de las decisiones legislativas. Para que la decisión colectiva tomada por la Asamblea Legislativa sea considerada válida, es necesario que los diputados que concurren con sus votos individuales a favor o en contra de un proyecto de ley, hayan sido electos por el pueblo. Y diputados electos, propietarios y suplentes, son los que han recibido el voto directo del elector. Solo a éstos les debe ser posible adoptar decisiones válidas a través de la discusión y votación parlamentaria, porque sólo ellos tendrían legitimación democrática directa, ya que han sido electos por los ciudadanos.

En consecuencia, el art. 148 inc. 2° Cn., al indicar que los compromisos contraídos por medio de empréstitos voluntarios deben ser autorizados o aprobados con no menos de los dos tercios de votos de los diputados electos, está partiendo del hecho de que los diputados, propietarios y suplentes, obtuvieron un escaño legislativo por el voto popular y directo del cuerpo electoral. La voz y voto expresados en el Pleno Legislativo por una persona que no ha recibido por sí el voto directo del elector son inválidos, ya que ésta carece de legitimación democrática popular. Y si la decisión parlamentaria incluye la de esa persona que no ha sido electa por el voto directo del cuerpo electoral, y con ello se ha alcanzado el número de votos mínimo para que el Pleno Legislativo decida, entonces la decisión de aprobación debe considerarse formalmente inválida, con mayor razón aun cuando el voto de la persona no legitimada democráticamente, ha sido determinante para adoptar la decisión, tal como sucede en el presente caso.

B. Por Resolución de 26-VI-2015, emitida en este proceso, esta Sala requirió a la Asamblea Legislativa que certificara y remitiera el listado de diputados propietarios y suplentes que votaron a favor, en contra y los que se abstuvieron de votar en la aprobación del D. L. n° 1000/2015. Y al Tribunal Supremo Electoral que informara si los candidatos a diputados suplentes de la Asamblea Legislativa para el período 2012-2015, fueron sometidos a elección popular y, en caso afirmativo, que enviara los nombres de los diputados suplentes que fueron electos por el voto directo de los ciudadanos.

La certificación y el informe remitidos son instrumentos públicos (art. 331 del Código Procesal Civil y Mercantil –CPCM–) y, puesto que ninguno de los intervinientes ha demostrado su falsedad, deberán considerarse auténticos (334 inc. 1° CPCM). En consecuencia, constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del funcionario que lo ha expedido (art. 341 inc. 1° CPCM). En ese sentido, puesto que la certificación expedida por la Asamblea Legislativa indica cuáles diputados, propietarios y suplentes, votaron a favor y en contra del D. L. n° 1000/2015, esta Sala tendrá por probado ese estado de cosas. Del mismo modo, el informe proveniente del Tribunal Supremo Electoral revela un dato de vital relevancia para este proceso porque, además de informar el listado de los “diputados suplentes electos el 11-III-2012”, aclara que: “[p]untualmente, en el caso de los candidatos suplentes, fueron inscritos conforme a las planillas presentadas por los partidos políticos, que de acuerdo con el Código Electoral vigente[,] además de cumplir todos los requisitos legales y constitucionales[,] deberían estar integradas por candidatos a diputados propietarios y suplentes; y de igual forma fueron electos mediante los votos que obtuvieron los respectivos candidatos propietarios”.

Según la autoridad demandada, los diputados suplentes que concurren con su voto para la aprobación del D. L. n° 1000/2015 fueron los siguientes: (i) por el partido FMLN, Rolando Mata, Nidia Díaz, Damián Alegría, Misael Mejía, Omar Cuéllar, Cristina Cornejo, Lucía Baires, Augusto Hernández e Ismael Recinos; (ii) por el partido GANA, José Wilfredo Guevara Díaz, Ana Vilma de Cabre-ra, Melvin González, Adán Cortez, Rafael Morán y Ronal Rivas; (iii) por el partido CN, Ciro Alexis Zepeda, Rafael Jarquin y Vidal Carrillo; y (iv) por el partido PDC, Arnoldo Marín. Sobre estos datos hay una corroboración objetiva: el informe del Tribunal Supremo Electoral detalla que esas mismas personas fueron electas a título de “diputados suplentes”.

Ahora bien, del informe rendido por el citado tribunal se infiere que los candidatos que fueron declarados como “diputados suplentes” para el período 2012-2015, no recibieron directamente el voto de los electores. En realidad, lo adquirieron como consecuencia de los votos atribuidos a los diputados propietarios. Éstos fungieron como intermediarios al transferir sus votos a aquéllos. Según el tribunal, máxima autoridad en materia electoral (art. 208 inc. 4° Cn.), los diputados suplentes resultaron electos, no por una elección directa, sino por una elección indirecta. En efecto, en aplicación del art. 262 inc. 2° del Código Electoral derogado, dicha autoridad dijo que por cada diputado propietario que ganare un partido político, coalición o candidato no partidario, tenía derecho a que se le asignara el respectivo suplente con el cual se inscribió. De acuerdo con esto, el que el diputado propietario haya ganado en la elección, producía como consecuencia inmediata o automática la supuesta elección de su respectivo diputado suplente.

Si los diputados suplentes fueron elegidos, no por el voto directo del elector, sino como efecto de la victoria electoral obtenida por los diputados propietarios, entonces ninguno de los suplentes posee legitimación democrática directa. Nuestra democracia es representativa, por lo cual es necesario que la voluntad

soberana se exprese por igual, tanto para diputados propietarios como para diputados suplentes. Si los diputados suplentes están habilitados para realizar la misma función de representación que realizan los diputados propietarios, con igual intensidad y poder de decisión cuando asumen la suplencia, votando para aprobar leyes o incluso para reformar la Constitución, lo razonable y procedente es que los suplentes sean electos de la misma manera que los propietarios, esto es, por medio del voto directo del electorado. La elección de los diputados suplentes también es de primer grado y, por ello, los ciudadanos deben participar directamente en su elección.

Ser diputado electo es consecuencia de haber sido legitimado por el voto directo del elector. El cuerpo electoral es quien decide qué personas ocuparán el cargo público de diputado. En tal caso, sólo éstos pueden ejercer la representación por poseer legitimación democrática directa (Sentencia de 17-XI-2014, Inc. 59-2014). Cuando no es el pueblo quien decide, el candidato no debe ser considerado “electo”. En este punto, tiene una importancia capital la estructura de las papeletas de votación porque en éstas es donde el elector tiene la oportunidad de votar directamente por el candidato de su preferencia. Al elector le es posible emitir su voto en forma directa sólo cuando la opción aparece en la papeleta.

En conclusión, las personas mencionadas previamente, concurren con su voto a la aprobación del D. L. n° 1000/2015, sin que hayan sido elegidas directamente por el voto del electorado, por lo que no pueden ser consideradas como “diputados electos”, ya que carecen de legitimación democrática directa. Y como sus votos fueron indispensables para la aprobación del decreto en referencia, éste es inconstitucional al haber vulnerado la exigencia contenida en el art. 148 inc. 2° Cn., de que los compromisos contraídos en la contratación de empréstitos voluntarios deban ser aprobados con los dos tercios de los diputados electos, y así de declarará en el fallo.”

PERSONAS CONSIDERADAS COMO DIPUTADOS SUPLENTE NO PODRÁN SUPLIR A UN DIPUTADO PROPIETARIO POR CARECER DE LEGITIMACIÓN POPULAR, POR NO HABER RECIBIDO EL VOTO DIRECTO DEL ELECTORADO

“VII. Ahora corresponde precisar los efectos de esta sentencia.

1. Las razones principales por las que el D. L. n° 1000/2015 debe ser declarado inconstitucional son: (i) la utilización fraudulenta de la figura de los llamamientos de los diputados suplentes; y (ii) la falta de legitimación democrática directa de los diputados suplentes que votaron para alcanzar el quórum mínimo de decisión, por no haber sido elegidos por el voto directo de los ciudadanos.

Estos argumentos, aunque válidos para el objeto de control en este proceso, no podrán ser invocados para cuestionar la constitucionalidad de otros cuerpos normativos emitidos antes de la notificación de la presente sentencia, por razones de seguridad jurídica.

2. Tras la notificación de esta sentencia, la persona considerada como diputado suplente, declarada como tal por el TSE, no podrá suplir a un diputado propietario por carecer de legitimación popular, es decir, por no haber recibido

el voto directo del electorado; en consecuencia, la actual legislatura sólo podrá integrarse y funcionar con sus Diputados propietarios, y para que en la próxima legislatura pueda contar el Órgano Legislativo con Diputados suplentes, éstos deberán surgir del voto directo del cuerpo electoral, en las próximas elecciones.”  
*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 35-2015, fecha de la resolución: 13/07/2016*

## **DIPUTADOS SUPLENTE: LLAMAMIENTO PARA SUSTITUIR A LOS DIPUTADOS PROPIETARIOS**

### LOS DIPUTADOS SON REPRESENTANTES DEL PUEBLO EN SU CONJUNTO

“Esta Sala desestimó la pretensión de amparo con base en los siguientes argumentos: al ser elegidos, los diputados de la Asamblea Legislativa no están ligados por ningún mandato imperativo (art. 125 Cn.) y, por ello, no tienen la obligación de cumplir ni defender los intereses especiales de sus partidos políticos, electores o demás grupos o instituciones que los han electo o apoyado. Los diputados –se acotó– son representantes del pueblo en su conjunto. Solo están sujetos al interés general, de modo que deben guiarse por la decisión que más convenga al bien común. Una consecuencia directa de ello es que el diputado electo por una determinada circunscripción electoral debe tenerse como representante del pueblo entero, es decir, de todos los ciudadanos, que son sus mandantes.

Esta es, precisamente, la razón que justifica la prohibición constitucional del mandato imperativo (art. 125 Cn.). La representación popular solo es posible cuando los representantes no están sujetos a instrucciones precisas. Las decisiones que adopta un diputado no siempre pueden predecirse o preverse y, aún más, es impracticable una consulta continua con los votantes. Cuando el candidato a diputado por una circunscripción departamental es elegido, se convierte en miembro de la Asamblea Legislativa, por lo que representa al pueblo entero, no a los votantes del departamento en que fue electo. Él ejerce sus funciones junto con otros representantes en un contexto institucionalizado y en una tarea específica: el gobierno del Estado.

En la sentencia de Amp. 34-A-96, el art. 131 ord. 4° Cn. se interpretó en relación con el principio constitucional de representatividad. Al respecto, se dijo que nuestro gobierno es representativo ya que el pueblo es quien designa a sus gobernantes. Tratándose de diputados a la Asamblea Legislativa, esa representatividad se manifiesta cuando las decisiones adoptadas por ésta son consideradas como actos del pueblo mismo. Aquí se recordó que el Órgano Legislativo es un cuerpo colegiado deliberante, con un único interés: el de todos. De ahí que, cuando exista imposibilidad del diputado propietario de concurrir a la asamblea, se le debe sustituir por un suplente del partido que los haya postulado a ambos, con independencia de la circunscripción territorial por la cual fueron electos. Esto significa que lo más importante es que su firma de optar al cargo haya sido igual a la forma en que accedió el diputado propietario, es decir, por elección popular.

En ese caso concreto, esta Sala sostuvo que “... si bien el demandante resultó electo como diputado suplente por el departamento de Sonsonate [...], y no fue llamado a sustituir al diputado propietario, electo por la misma circunscripción electoral, no significa que con ello se le haya privado u obstaculizando su derecho a optar a un cargo público; por cuanto, Una vez instalada la Asamblea Legislativa, ésta tiene la opción de llamar a cualquier diputado suplente del partido que haya postulado a ambos, en sustitución del propietario que abandone su cargo, independientemente de la circunscripción territorial electoral por la que fuera electo; puesto que [...] los diputados[,] como representantes del pueblo, expresan su voluntad a través de los actos y decisiones emanados de aquéllos”.

SÓLO LOS DIPUTADOS SUPLENTE QUE HAN RECIBIDO POR SÍ, SIN INTERMEDIACIÓN ALGUNA, EL VOTO EXPRESADO POR EL ELECTOR SON QUIENES PUEDEN SER LLAMADOS PARA SUSTITUIR, REEMPLAZAR O SUPLIR A LOS DIPUTADOS PROPIETARIOS

“2. Ahora bien, el que la Asamblea Legislativa posea un margen de acción para hacer el llamamiento de los diputados suplentes para que sustituyan a los diputados propietarios, no significa que no tenga límites para ello. Lo importante para que un diputado sustituya a otro es que ambos sean elegidos de la misma “forma”. Esto significa que, para ejercer su función, los diputados propietarios y suplentes deben ser electos por el voto directo del elector. La relevancia crucial de esto es que solo los diputados suplentes que han recibido por sí (sin intermediación alguna) el voto expresado por el elector son quienes pueden ser llamados para sustituir, reemplazar o suplir a los diputados propietarios, cuando éstos tengan una “imposibilidad de concurrir” a realizar sus funciones. En consecuencia, hay 2 condiciones ineludibles que deben cumplirse para que los diputados suplentes sean llamados a cubrir la ausencia de los diputados propietarios. Por una parte, el suplente debe haber sido electo de la misma manera en que lo fue el propietario y, por otra, debe existir una imposibilidad del diputado propietario de concurrir a la Asamblea Legislativa. Ambas condiciones serán desarrolladas en el Considerando VI.

1. El segundo motivo de inconstitucionalidad pretende justificar que el D. L. n° 1000/2015 viola el art. 131 ord. 4° Cn. La violación se produce porque, para el actor, quien debe ser llamado a suplir al diputado propietario debe ser su diputado suplente, y no otro. Por ello considera que la sustitución de la diputada propietaria Sandra Marlene Salgado García por el diputado José Wilfredo Guevara Díaz –diputado suplente del diputado Guillermo Antonio Gallegos Navarrete– es inválida. Y, además, para el peticionario, esa sustitución inválida es la que produce la vulneración del art. 148 inc. 2° Cn. Según él, la violación a ambas disposiciones constitucionales se produciría por la misma razón: el decreto analizado fue aprobado con 56 votos, que representan el “umbral mínimo” para autorizar al Órgano Ejecutivo un empréstito voluntario, pero uno de esos votos es “inválido” porque el señor Guevara Díaz fue quien asumió la posición de la diputada propietaria aludida. Sobre este motivo de inconstitucionalidad, la Asamblea Legislativa arguyó que el decreto en cuestión no es inconstitucional porque es una aplicación del precedente fijado en la Sentencia de Amp. 34-A-96.

Pues bien, la comparación entre la pretensión juzgada en la Sentencia de Amp. 34-A-96 y el punto de la que hoy ha sido planteada demuestra que entre ambas existe una semejanza en un aspecto relevante: la impugnación del llamamiento de un diputado diferente al que ha sido electo como diputado suplente de un diputado propietario. Y esto significa que existe un precedente que ya resolvió un problema parecido al que ahora se formula. Este aspecto justifica una breve referencia al precedente constitucional.

A. De acuerdo con el art. 17 Cn., ningún órgano, funcionario o autoridad podrá avocarse causas pendientes ni abrir juicios o procedimientos fenecidos. En el campo constitucional, esto significa que las resoluciones o sentencias que ponen fin a un proceso constitucional o que resuelven la pretensión no pueden modificarse porque constituyen precedentes obligatorios. Éstos adquieren pleno sentido cuando se les relaciona con un proceso constitucional posterior ya que hasta entonces es que la vinculación de carácter público adquiere virtualidad. En principio, las exigencias derivadas de los principios de igualdad y de seguridad jurídica obligan a este tribunal a ajustarse a lo juzgado en un proceso anterior, cuando haya de decidir sobre una pretensión respecto de la cual la sentencia recaída se encuentre en estrecha conexión.

Cuando una pretensión de constitucional ha sido juzgada y luego se presenta otra que guarda con ella algunas semejanzas relevantes, esta Sala tiene la obligación constitucional de atenerse al precedente (siempre que las razones que justifican la decisión previa aún se compartan), porque así lo exige la igualdad y la seguridad jurídicas. Sin embargo, la aplicación de esa regla no puede ser rigurosa, a tal punto que impida replantear ulteriormente la pretensión decidida. Si una disposición jurídica impugnada admite una interpretación conforme a la Constitución (lo que significa que estaremos en presencia de una sentencia desestimatoria), la aplicación rigurosa del precedente significaría que esa decisión sería definitiva. Si, por el contrario, la disposición impugnada es declarada inconstitucional, la prohibición de replicarla dirigida a la autoridad emisora sería permanente. La singularidad del papel democrático que este tribunal posee y las funciones que la Constitución está llamada a cumplir impiden el congelamiento de la interpretación de la Constitución y de los márgenes de acción que tienen las autoridades con potestades normativas.

B. En la Sentencia de Amp. 34-A-96 se determinó que, cuando exista imposibilidad del diputado propietario de concurrir a la asamblea, se le debe sustituir por un suplente del partido que los haya postulado a ambos, con independencia de la circunscripción territorial por la cual fueron electos. Esto significa que, más que la comprensión territorial de procedencia, lo importante es que su forma de optar al cargo se haya llevado a cabo de la misma manera en la que accedió el diputado propietario, es decir, por elección popular. La razón fundamental para ello es el principio de representación, según quedó explicado en el Considerando IV. Y puesto que ahora el demandante plantea una pretensión fundada en el mismo motivo de inconstitucionalidad, y sin que haya aducido ningún argumento adicional o diferente que permitiera la revisión del criterio sostenido en la sentencia referida, se concluye que la que se analiza es una pretensión que ya fue juzgada y, por ello, no existe la inconstitucionalidad alegada, y así deberá declararse en el fallo correspondiente.”

## PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

“VI. Ahora bien, aunque el D. L. n° 1000/2015 no es inconstitucional por los motivos alegados por el demandante, esta Sala advierte que su adopción, por un lado, ha defraudado la exigencia establecida en el art. 131 ord. 4° Cn. (relativa a la existencia de una causa justificada para llamar a un diputado suplente para que sustituya a un diputado propietario) y, por el otro, ha transgredido directamente el contenido del 148 inc. 2° Cn. (relativo a la aprobación de los compromisos contraídos por lo menos con los dos tercios de votos de los diputados electos). Para entrar en los análisis anteriores, en primer término se harán algunas consideraciones sobre (VI 1) el principio de congruencia en el proceso de inconstitucionalidad, para luego determinar si, en efecto, el decreto impugnado contraviene (VI 2) el art. 131 ord. 4° Cn. y (VI 3) el art. 148 inc. 2° Cn.

1. La congruencia es un principio constitucional que es aplicable a todo proceso jurisdiccional y no jurisdiccional. En la jurisprudencia constitucional se ha dicho que “... es uno de los principios procesales que afectan cualquier proceso jurisdiccional o procedimiento administrativo” (Sentencia de 11-VII-2008, Amp. 291-2007). Por ello mismo, por regla general, las actuaciones de este tribunal están limitadas por dicha norma. Así lo ha indicado esta Sala, al explicar que “... el proceso se encuentra articulado por una serie progresiva de actos que deben guardar necesaria correspondencia entre sí; tal circunstancia se comprueba con mayor claridad a través del principio de congruencia, que rige la actuación de este Tribunal, en el entendido de que este principio [...] obtiene su concreción en el proveído final del juzgador, entiéndase la sentencia definitiva, ya que es el momento que representa, frente a la tutela efectiva y normal de los derechos de los gobernados, la obligación de circunscribirla a la pretensión del actor” (Sentencia de 28-II-2000, Inc. 106-2000).

Pero, la singularidad del papel democrático que este tribunal posee y las funciones que la Constitución está llamada a cumplir, impiden la aplicación rígida y estricta del principio de congruencia en el proceso de inconstitucionalidad. En la Sentencia de 14-XII-1995, Inc. 17-95, se dijo que el art. 6 n° 3 de la Ley de Procedimiento “... prescribe como requisito de la demanda, la exposición de los motivos en que se hace descansar la inconstitucionalidad, precisamente por ser los mismos la causa de la pretensión. En consecuencia, precisamente los motivos de inconstitucionalidad [...] que se alegan en la demanda constituyen los límites de la congruencia de la sentencia definitiva. Esta congruencia, sin embargo, no debe entenderse como la plena pasividad o abdicación de la Sala de lo Constitucional ante evidentes actuaciones inconstitucionales de las entidades estatales...” Y ello se fundó en que “... la congruencia, en los procesos constitucionales, presenta perfiles más amplios que en los procesos comunes...”.

## INCONSTITUCIONALIDAD POR CONEXIÓN COMO EXCEPCIÓN Y FLEXIBILIDAD DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

“Una de las excepciones o flexibilizaciones del principio de incongruencia desarrolladas por la jurisprudencia constitucional es la inconstitucionalidad por

conexión, cuyo objetivo es la expulsión del ordenamiento jurídico de las disposiciones cuya invalidez deriva como efecto de la decisión adoptada (Sentencia de 21-IV-2004, Inc. 52-2003). Y como supuestos no taxativos de esta modalidad de inconstitucionalidad se han indicado los siguientes: (a) la declaración de inconstitucionalidad debe extenderse a otras disposiciones que coinciden con la impugnada, en el efecto considerado inconstitucional; y (b) cuando la vigencia de las disposiciones con respecto a las cuales se extiende el pronunciamiento estimatorio presente una incompatibilidad con la resolución estimatoria, 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 que son una regulación instrumental o complementaria de la que es declarada inconstitucional (Sentencia de 7-XI-2011, Inc. 57-2011).

A la excepción anterior, puede sumarse otra. Y es la que versa cuando se desestima el motivo de inconstitucionalidad alegado contra una norma o acto normativo por violación a una norma constitucional, pero persiste la incompatibilidad entre una y otra por una razón diversa. La identidad entre el objeto y el parámetro de control, sumados a los argumentos ya expresados, relativos a la singularidad del papel democrático y al carácter de guardián de la Constitución que este tribunal posee así como por las funciones que la Constitución está llamada a cumplir, justifican el análisis constitucional de parte de esta Sala, aunque ello no coincida con el que fue planteado originalmente por el interesado.”

#### EXISTE FRAUDE A LA CONSTITUCIÓN CUANDO SE IRRESPETA O INCUMPLE ALGUNA DE LAS NORMAS JURÍDICAS QUE CONTIENE UNA DISPOSICIÓN

“B. De acuerdo con la Sentencia de 25-VI-2014, Inc. 163-2013, existe fraude a la Constitución cuando se irrespeta o incumple 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. En la citada Sentencia de Inc. 163-2016 se explicó que “... 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”.

Entonces, 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 opera como una deformación artificial o una manipulación 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).

En el ordenamiento jurídico salvadoreño el fundamento de la figura del fraude de ley y de la Constitución es la defensa del ordenamiento jurídico, primordialmente la Constitución, mediante la garantía del respeto, el cumplimiento o la eficacia de todas sus normas, junto a una idea de coherencia del sistema normativo. El fraude legal o constitucional se basa en una interpretación aislada, deformada o manipulada 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. La consecuencia inmediata de esta doble fundamentación del fraude de ley o de la Constitución 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 (si bien no es necesario que el agente tenga la intención de defraudar, ello no impide su existencia), sino la situación objetiva de oposición o incompatibilidad de los efectos de su conducta con la norma defraudada (el daño objetivamente producido).

C. Pues bien, el uso deformado o intencionalmente manipulado de una habilitación o atribución constitucional, puede ser constitutivo de fraude a la Constitución.

Una de las atribuciones de la Asamblea Legislativa es la de hacer los llamamientos de los diputados suplentes. El art. 131 ord. 4° Cn. enuncia algunos casos (y por ello son meramente ejemplificativos) que justifican que un diputado suplente sustituya a un diputado propietario. Entre ellos se encuentran: la muerte de éste, su renuncia, la nulidad de su elección y su permiso temporal. Luego, inmediatamente después de indicar ese catálogo de supuestos, la disposición prevé una cláusula de mayor vaguedad que abarca o puede abarcar una variedad considerable de casos que justifiquen el ejercicio de la suplencia. Esta cláusula comprende, incluso, a los primeros supuestos aludidos. Se trata de la “imposibilidad” del diputado propietario para concurrir al ejercicio de su función. Tanto aquéllos como éste son términos o vocablos que poseen una propiedad común que los unifica: todos ellos se refieren a eventos imprevisibles que salen del control del diputado propietario (y del Pleno Legislativo) y le impiden desempeñar, temporal o permanentemente, su función. Esos eventos son, por ello, ajenos a su voluntad y a la de terceros. No se pueden predecir, aun teniendo un cuidado normal, regular o diligente.”

#### LLAMAMIENTO DEBE SER JUSTIFICADO, ES DECIR, CUANDO EXISTA FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO

“Los acontecimientos detallados en el art. 131 ord. 4° Cn. son causas que justifican hacer los llamamientos de los diputados suplentes, para que cubran la ausencia del propietario. En relación con las “causas de justificación” en general, la jurisprudencia constitucional ha indicado que “[s]e considera justa causa la que provenga de fuerza mayor o de caso fortuito, que coloque a la parte en la imposibilidad de realizar un acto por sí” (Sentencia de 6-VI-2014, Amp. 689-2012). Y ello es así porque “... dichas situaciones constituyen circunstancias ajenas a la voluntad de la parte, caracterizadas por su imprevisibilidad e irresistibilidad,

que la coloca en la imposibilidad de realizar el acto, no configurándose, por lo tanto, la justa causa de impedimento cuando el acto haya podido realizarse por [...] la parte imposibilitada o cuando exista una mera dificultad” (Resolución de 10-I-2007, Amp. 784-2006). Entonces, no cualquier acto o hecho puede ser catalogado como causa suficiente y justificada para que un diputado propietario pueda ser sustituido por un diputado suplente. Para que ello suceda, el hecho que imposibilita debe ser producto de acontecimientos ajenos a su voluntad.

Es importante aclarar que esa “imposibilidad” no debe ser provocada intencionalmente, con fines fraudulentos. El acto o hecho que impide la concurrencia del diputado propietario debe ser ajeno a la voluntad de éste, y no debe ser creado deliberadamente por terceros, como el Pleno de la Asamblea Legislativa. Y como el ejercicio de la función legislativa requiere de la presencia de los diputados propietarios, el llamamiento de los diputados suplentes debe ser excepcional y, por ello, la causa justificante debe comprobarse y documentarse debidamente y de manera oportuna.”

La ausencia deliberada de los diputados propietarios no puede ser considerada una “imposibilidad de concurrir” y, por esa razón, no es una causa que valide o justifique el llamamiento de los suplentes. Tampoco es una “imposibilidad de concurrir” la decisión arbitraria del jefe de la fracción política (o la decisión colectiva de ésta) a la que pertenece el diputado propietario y suplente, o el uso también arbitrario del Pleno de la Asamblea Legislativa de su potestad de hacer el llamamiento de diputados suplentes para forzar deliberadamente una votación específica a fin de alcanzar la mayoría de votos. El carácter justificado de la causa que imposibilita la concurrencia del diputado propietario tiende a evitar una manipulación del quórum que la Constitución exige para que el Legislativo tome decisiones. Es razonable concluir, por lo tanto, que el cambio o sustitución de diputados propietarios por diputados suplentes, por causas no justificadas, invalida la decisión individual de éstos. Y si la decisión colectiva incluye la de un diputado suplente llamado de modo injustificado, y con ello se ha alcanzado fraudulentamente el número de votos mínimo para que el Pleno Legislativo decida, la decisión es inválida.”

Lo que en definitiva permitió que la Asamblea Legislativa lograra aprobar el D. L. n° 1000/2015 con 56 votos, fue el uso de la figura del llamamiento de un diputado suplente. Una diputada propietaria fue sustituida por un diputado suplente sin que se hubiere justificado ni documentado los motivos de la sustitución ni la imposibilidad de la diputada propietaria de continuar en la sesión. Y la omisión de expresar el motivo y justificarlo permite inferir que el motivo del cambio fue simplemente el de remover el obstáculo que impedía al pleno aprobar el decreto referido. Siendo así, el uso de la figura del diputado suplente en la aprobación del decreto impugnado se hizo de forma fraudulenta.

Como se dijo antes, la imposibilidad que el diputado propietario tiene de comparecer a ejercer sus funciones no debe ser provocada intencionalmente. El acto hecho que impide la concurrencia del diputado propietario debe ser ajeno a su voluntad, pero tampoco deben ser creados deliberadamente por el Pleno Legislativo o por el jefe de la fracción política de que se trate. Como el ejercicio de la función legislativa requiere de la presencia de los diputados propietarios,

el llamamiento de los diputados suplentes debe ser excepcional y, por ello, debe aducirse y probarse una causa justificante de la sustitución, ante la imposibilidad de continuar participando en el pleno. Y en el caso concreto, no se adujo ninguna causa que justificara el cambio de la diputada propietaria Salgado García por el del diputado suplente Guevara Díaz.”

PROCEDIMIENTO UTILIZADO PARA SUSTITUCIÓN DE DIPUTADOS PARA LA APROBACIÓN DE DISPOSICIÓN IMPUGNADA, FUE REALIZADO EN CONTRAVENCIÓN A DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL, MOTIVO POR EL CUAL DEBE DECLARARSE INCONSTITUCIONAL

“Entonces, para aprobar el D. L. n° 1000/2015, la Asamblea Legislativa manipuló el quórum. Dicho órgano del Estado utilizó la figura del diputado suplente para alcanzar indebidamente la mayoría necesaria para decidir. Este modo de operar del Legislativo defrauda la norma constitucional que exige justificar el llamamiento de diputados suplentes, en beneficio de otra norma, igualmente constitucional, que requiere de por lo menos los dos tercios de votos de los diputados electos para aprobar empréstitos voluntarios. Y aquí se incurre en el fraude a la Constitución porque se respeta formalmente el art. 148 inc. 2° Cn., al alcanzar el quórum, pero se incumple sustancial o materialmente la obligación contenida en el art. 131 ord. 4° Cn. de llamar a un diputado suplente para sustituir a un diputado propietario, que sólo se justifica “en caso de muerte, renuncia, nulidad de elección, permiso temporal o imposibilidad de concurrir de los propietarios”. Consecuentemente, el procedimiento utilizado para la sustitución en la aprobación del D. L. n° 1000/2015, fue realizado en contravención a la disposición constitucional últimamente citada, por lo que debe declararse inconstitucional.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 35-2015, fecha de la resolución: 13/07/2016*

## **ELECCIÓN DE MAGISTRADOS SUPLENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

MECANISMOS PREVISTOS POR LA CONSTITUCIÓN PARA GARANTIZAR SU PRIMACÍA E INTEGRIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y CONTROLAR ACTUACIONES U OMISIONES DE LOS PODERES PÚBLICOS QUE LA VULNEREN

“III. El reconocimiento de la concepción normativa de la Constitución y de sus implicaciones vuelve necesario la previsión de mecanismos para garantizar su primacía e integridad en el ordenamiento jurídico y controlar actuaciones u omisiones de los poderes públicos que la vulneren, en particular a través de la jurisdicción constitucional, es decir de aquella que a través de órganos y procesos especiales enjuician toda la actividad del poder desde el punto de vista de la constitucionalidad. En este contexto se encuentra la Sala de lo Constitucional, la cual, de conformidad con los arts. 174 y 183 Cn., es un órgano jurisdiccional especializado cuya finalidad es controlar, en última instancia, la concordancia

con la Constitución de los actos que los órganos estatales emiten en el ejercicio de sus funciones, invalidando aquellos que la transgredan y produzcan su infracción.

En el caso del proceso de inconstitucionalidad, el control no sólo se ejerce sobre las fuentes de derecho que de modo expreso establece el art. 183 Cn., es decir, sobre “leyes, decretos y reglamentos”, sino que 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 –criterio sostenido a partir de la resolución de 3-XI-1997, Inc. 6-93–, evitando así la existencia de zonas exentas de control constitucional en el ordenamiento.

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. 2º Cn”. Pero más específicamente, en la resolución de 30-III-2000, Inc. 2-99, 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 violenta algún elemento del contenido de la Constitución”. En suma, pues, dado que el Decreto Legislativo impugnado es producto de la aplicación directa de disposiciones que atribuyen una competencia constitucional al Órgano Legislativo condicionada formal y materialmente –arts. 131 ord. 19º y 176 Cn.–, corresponde a esta Sala, cuya competencia es precisamente resguardar el respeto a la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad sobre aquél.”

#### ESTÁNDARES QUE CONFIGURAN EL RÉGIMEN JURÍDICO FUNDAMENTAL DE LA ELECCIÓN DE FUNCIONARIOS DE LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA, LOS CUALES DEBEN SER OBSERVADOS POR LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

“IV. Determinado lo anterior, debe mencionarse que 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 a que se refiere el art. 131 ord. 19º Cn., los cuales deben ser observados por la Asamblea Legislativa y que se refieren a aspectos tales 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 –cfr., sentencias de 13-V-2011, 5-VI-

2012, 9-VII-2012, 23-1-2013, 14-X-2013, 13-VI-2014, 28-IV-2015 y 24-VI-2016; Inc. 7-2011, Inc. 19-2012, Inc. 23-2012, Inc. 29-2012, Inc. 49-2011, Inc. 77-2013, Inc. 18-2014, 122-2014 y 3-2015, respectivamente—.

1. Sobre la legitimidad democrática de los funcionarios elegidos por la Asamblea Legislativa, en la mencionada Inc. 18-2014 se señaló que 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 —arts. 85 inc. 1º y 86 inc. 3º Cn.— Cuando estos representantes eligen a un funcionario, la legitimidad de origen de éstos deriva de los postulados de la democracia representativa.”

DEBER DE OBEDIENCIA DE FUNCIONARIOS RESPONDE ÚNICAMENTE A LOS PRINCIPIOS DE CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD, INDEPENDIEMENTE DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS QUE HAYAN ALCANZADO EL CONSENSO PARA DESIGNARLOS

“2. Precisamente sobre esto último, en cuanto al tipo de mandato de los funcionarios elegidos por el Órgano Legislativo, en el mismo precedente citado se estableció que el gobierno democrático y representativo a que se refiere el art. 85 inc. 1º Cn. demanda de quienes son elegidos como representantes del pueblo un compromiso con éste, en el sentido que en el ejercicio de su respectivo cargo deben ceñirse al marco jurídico establecido por el soberano y al objetivo de velar por los intereses de la comunidad que los eligió, sin actuar en nombre o a favor de grupos de poder o de sectores determinados, sino de todos los miembros que conforman la sociedad. En otras palabras, 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 —ver sentencia de 26-VI-2000, Inc. 16-99—.

Fue en este sentido que en la Inc. 7-2011 se sostuvo que los cargos públicos de dirección de las instituciones estatales están condicionados por sus fines, los cuales están establecidos en el ordenamiento jurídico. Éstos no confieren a los servidores públicos derechos o privilegios para realizar determinada función, sino deberes de servicio legítimo a los intereses generales. Con esta noción adquiere un sentido más preciso el art. 86 inc. 3º Cn., el cual señala que los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley.”

INSTITUCIONES PÚBLICAS QUE TIENEN FUNCIONES CONSTITUCIONALES DE CONTROL SOBRE EL EJERCICIO DEL PODER POLÍTICO O DE CONTROL INSTITUCIONAL

“3. Estos dos aspectos conllevan a la necesaria despartidización de los órganos e instituciones públicas que tienen funciones constitucionales de control sobre el ejercicio del político, lo que requiere que los funcionarios electos en tales entidades no posean afiliación partidaria o cualquier tipo de vínculo jurídico o material con partidos políticos antes o después del acceso al cargo, para

garantizar su independencia, imparcialidad y transparencia, evitando así nexos de dependencia político-ideológica –Incs. 7-2011 y 77-2013, así como autos de seguimiento de 18 y 21-III-2013 pronunciados en el proceso Inc. 49-2011–. Esto no implica negar a los partidos políticos su importante carácter instrumental en el juego de la representación política, como vías de expresión del pluralismo político y de la tolerancia ideológica; sin embargo, el funcionariado público, profesional y responsable 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 –art. 218 Cn.–.

En atención a esto, cabe mencionar 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 impliquen: (i) 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 (ii) 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 –Incs. 18-2014 y 122-2014, entre otras–.”

#### DOCUMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DEL ACTO ELECTIVO

“4. Siguiendo con la jurisprudencia en reseña, 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 tal documentación sea considerada y 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 –Inc. 3-2015–. En tal sentido, en las sentencias dictadas en los procesos Incs. 7-2011 y 77-2013 se reiteró que el ejercicio de las atribuciones y competencias por parte de la Asamblea Legislativa para elegir a los funcionarios detallados en el art. 131 ord. 19º Cn. es limitado, pues debe hacerlo con criterios de servicio a los intereses generales y con objetividad, idoneidad y eficacia, no con criterios partidarios o particulares, especialmente si se trata de funcionarios que ejercen jurisdicción, tales como los que integran la CSJ.

V. 1. Por otro lado, en cuanto a la independencia judicial, esta puede entenderse como la ausencia de todo tipo de subordinación jurídica y de injerencias indebidas en el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de los poderes ejecutivo y legislativo, de las partes procesales, de actores sociales de cualquier naturaleza o de otros órganos del esquema jurídico y político, suponiendo la vinculación de magistrados y jueces únicamente a la Constitución y a la ley, tal como lo señala el art. 172 inc. 3º Cn. Esta independencia parte del ejercicio de la jurisdicción como una actividad de naturaleza esencialmente cognoscitiva, no política y no representativa, que permite concebirla como una “meta-garantía” de todas las condiciones que determinan el estatuto del juez.”

#### PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL RECONOCIDO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

“El principio de independencia judicial se reconoce asimismo en el derecho internacional de los derechos humanos, al ser uno de los pilares básicos de una democracia constitucional y de las garantías del debido proceso. Así, sin ánimo de exhaustividad, dicho principio se encuentra en el art. 14.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “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”. En similares términos, 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, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos regula, entre las garantías judiciales, 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”.

#### EJERCICIO DE UN CARGO DE LA CARRERA JUDICIAL ES INCOMPATIBLE CON LA PARTICIPACIÓN EN POLÍTICA PARTIDISTA

“En armonía con tales preceptos, en el ordenamiento interno el art. 26 de la Ley de la Carrera Judicial determina, como una “incompatibilidad especial”, 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 nº 24, Tomo nº 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”.

2. Al respecto, la jurisprudencia de esta Sala 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 –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, Incs. 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.

Este tribunal también ha reconocido que la independencia judicial es un “principio fundamental del régimen constitucional” –Inc. 15-96– y un “principio rector del Estado de derecho” –Inc. 5-99–. Asimismo, se ha destacado la relación 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. 2-2005–. 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 –Incs. 15-96 y 77-2013–.”

#### INDEPENDENCIA DEL JUEZ O DE QUIEN EJERCE FUNCIONES JURISDICCIONALES ES UNA SEÑA DE IDENTIDAD O UN RASGO ESENCIAL DE LA PROPIA JURISDICCIÓN

“En virtud de todo lo anterior, se ha afirmado que la independencia del juez o de quien ejerce funciones jurisdiccionales es una señal de identidad o un rasgo esencial de la propia jurisdicción, es “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.

Para el caso de los Magistrados a la CSJ, la jurisprudencia de este tribunal –Inc. 77-2013– ha explicado que la exigencia de independencia deriva del requisito de “moralidad y competencia notoria” a que se refiere el art. 176 Cn., lo cual, en integración con los arts. 85 inc. 1º, 86, 172 inc. 3º y 218 Cn., conlleva asegurar en el candidato, entre otros aspectos, separación y no subordinación a los diversos órganos e instituciones de gobierno y a partidos políticos. Por ello, los candidatos sobre los que la Asamblea Legislativa no constate el cumplimiento de la exigencia de independencia o sobre los que ignore los elementos objetivos existentes que acreditan su incumplimiento o contradicción, no pueden ser electos en dichos cargos, pues no ofrecerían la garantía necesaria del cumplimiento independiente, imparcial y efectivo de su función.

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” –Incs. 19-2012–.

En definitiva, pues, tal como lo ha sostenido esta Sala en pronunciamientos similares –v.gr., Incs. 18-2014 y 3-2015–, se reitera que en un Estado Constitucional de Derecho, el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de personas con una vinculación formal o material con partidos políticos es un contrasentido y no guarda coherencia con lo prescrito en el art. 218 Cn., es decir que los funcionarios y empleados públicos se encuentran al servicio del Estado y no de una fracción política determinada.

4. Aunado a esto, debe mencionarse que esta incompatibilidad no puede evadirse con invocaciones sobre el tenor literal de las disposiciones constitucionales –por ejemplo, del art. 176 Cn., que alude a los requisitos para optar al cargo de Magistrado de Corte Suprema de Justicia– o al derecho fundamental de asociación política del art. 72 ord. 2º 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 –Inc. 18-2014–. En consecuencia, el impedimento de estar afiliado a un partido político o de tener algún vínculo material con éstos 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 y no una restricción antojadiza impuesta por esta Sala, por lo que la falta de mención expresa de este impedimento en cada disposición que atribuye funciones jurisdiccionales no altera ni reduce su carácter vinculante.

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 pronunciada en la 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.

Este tribunal 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 [...] 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–.

Igualmente, 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”.

#### VINCULO OBJETIVO O MATERIAL CON UN PARTIDO POLÍTICO

“1. A. De acuerdo con lo anterior, corresponde primero determinar qué debe entenderse por vinculo objetivo o material con un partido político, sin que esto implique la pretensión de abarcar todas las situaciones concretas en que dicha vinculación podría manifestarse. Al respecto, esta Sala considera que toda situación que genere o constituya una relación de dependencia o subordinación con un partido político, así como la realización de conductas (acciones, omisiones o manifestaciones) que demuestren objetivamente una identificación de compromiso militante o defensa activa de un proyecto partidario –más allá de una mera afinidad o simpatía ideológica–, que sea capaz de fundar una duda razonable sobre la imparcialidad de una persona y que no se refiera al ingreso formal al mismo (afiliación), puede considerarse como una vinculación objetiva o material.

“Como se ha explicado en los considerandos que anteceden, este tipo de vínculo también debe ser advertido y considerado por la Asamblea Legislativa en el desarrollo del procedimiento de elección de funcionarios a que se refiere el art. 131 ord. 19º Cn., particularmente de aquellos que ejercerán un cargo de índole jurisdiccional, en tanto que tal circunstancia podría implicar su subordinación a proyectos ideológicos partidarios o injerencias indebidas de tal función consustancial al Estado Constitucional de Derecho.

Por tal motivo, se reitera, como consecuencia del principio de independencia judicial establecido en el art. 172 inc. 3º Cn., de la forma democrática y representativa de gobierno determinada en el art. 85 inc. 1º Cn. y de lo prescrito en el art. 218 Cn., la existencia comprobada de un vínculo objetivo o material con un partido político por parte de los candidatos a Magistrados a CSJ constituye también –además del que deviene de la afiliación partidaria– un motivo de inelegibilidad para optar a dicho cargo que debe tomar en cuenta la Asamblea Legislativa en el respectivo procedimiento de elección al verificar el cumplimiento de los requisitos indicados en el art. 176 Cn. y, asimismo, constituye una incompatibilidad con su ejercicio si tal situación se advierte una vez electo el funcionario.

B. Aclarado lo anterior, debe señalarse que la vinculación material del abogado Iglesias Herrera con el partido FMLN es un hecho público y notorio –y, por tanto, exento de actividad probatoria en este proceso de inconstitucionalidad–, pues ha sido él mismo quien ha aceptado tal circunstancia en su escrito y ante

un medio de comunicación, constando además en información alojada diversos sitios web, como se detallará a continuación.

a. Particularmente en la nota de El Diario de Hoy de fecha 19-IV-2016 –disponible en línea en: <http://www.elsalvador.com/articulo/nacional/magistrado-asesor-del-fmln-tambien-represento-partido-comicios-2012-110074>– (presentada como “prueba C-4” por el actor), el profesional mencionado señaló que “Yo en lo personal no estoy afiliado a ningún partido político...”; sin embargo, en la nota del mismo periódico de fecha 28-IV-2016 –disponible en: <http://www.elsalvador.com/articulo/nacional/magistrado-suplente-asesor-del-fmln-aferra-dos-cargos-111068>– (presentada como “prueba C-3” por el demandante), admitió que, a pesar de ser Magistrado Suplente de la CSJ, trabaja como asesor del FMLN en la Asamblea Legislativa y que fue presidente de la Junta Electoral Departamental de San Salvador a propuesta de dicho partido en las elecciones de 2012: “[a su juicio] no es incompatible [tener esos dos cargos] [...] Yo no soy miembro del partido, trabajo ahí sí, pero le digo, yo he tratado de ser imparcial [...]”.

b. El desempeño del abogado Iglesias Herrera como asesor del grupo parlamentario del FMLN también consta en el portal de transparencia en línea de la Asamblea Legislativa –disponible en: <https://transparencia.asamblea.gob.sv/informacion-administrativa/listado-de-asesores-y-sus-funciones/listado-de-asesores/listado-de-asesores-y-asesoras-2016>–, sitio en el que se observa un listado actualizado a enero de 2016 de “Personal con cargo de ASESOR” (aportado también como “prueba C-2” por el pretensor), en cuya casilla 59 aparece el abogado tantas veces citado, como asesor del FMLN, devengando por ello un salario mensual de \$3,000.00. De hecho, como se transcribió previamente [ver considerando I.5.A], esto fue confirmado por el mismo profesional en su escrito de 13-IX-2016.

c. De igual forma, en la página web del Tribunal Supremo Electoral –[http://www.tse.gob.sv/laip\\_tse/index.php/informacionoficiosa/escrutinioconsejosm-2](http://www.tse.gob.sv/laip_tse/index.php/informacionoficiosa/escrutinioconsejosm-2)–, se observa que el magistrado suplente en mención fue presidente propietario de la junta electoral departamental de San Salvador para las elecciones de diputados y concejos municipales para el período 2012-2015, lo cual también fue expresamente aceptado por aquél en su escrito.

d. Todo lo anterior consta asimismo en la hoja de vida del Magistrado Suplente Iglesias Herrera (presentada por el ciudadano Anaya Barraza como “prueba C-1”), estuvo disponible en línea en <http://observatoriojudicial.org.sv/index.php/candidatos-2012>, para su consulta por parte del Órgano Legislativo en el procedimiento de elección de Magistrados a CSJ en el año 2012.

A. En lo que a esto concierne, cabe mencionar que la Asamblea Legislativa desatendió la orden expresa que esta Sala le hizo en el auto de admisión de la demanda, relativa a que, además de rendir el informe de ley, debía certificar y remitir toda la documentación pertinente para comprobar cómo acreditó en el procedimiento de elección correspondiente la ausencia de vinculación material del abogado aludido con el partido FMLN, sin pronunciarse siquiera al respecto en el escrito que presentó.

En atención a tal actitud de desinterés del órgano legislativo sobre el acatamiento de una orden judicial, cabe recordar que en el proceso de inconstitucio-

nalidad al órgano emisor de la disposición infraconstitucional o acto de aplicación directa de la Constitución que ha sido impugnado, corresponde probar que ha dado cumplimiento a las obligaciones concretas que para él derivan de la Constitución o de la jurisprudencia constitucional. Si por prueba se entienden todos los elementos de convicción, producidos en el proceso, con la finalidad de producir en el juzgador un convencimiento sobre la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica, la carga de aportarlos al proceso incumbe a la parte que, razonablemente, se estima que podría resultar perjudicada por dicha falta de certeza –sentencias de 26-III-1999 y 17-V-2002, Incs. 4-98 y 6-2000, en su orden–.

B. a. No obstante que la Asamblea Legislativa omitió verter la documentación solicitada para demostrar que verificó en el abogado en mención el cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 176 Cn. y que en su informe negó reiteradamente que éste tuviera algún vínculo material con el partido FMLN, de forma contradictoria aseveró que “las funciones de asesorar no significan un impedimento constitucional para ejercer su derecho político a ser electo como Magistrado de la Corte Suprema de Justicia” (cursiva suplida).

Al contrario, en lugar de acatar la línea jurisprudencia de esta Sala sobre los supuestos a observar en la elección de los funcionarios a que se refiere el art. 131 ord. 19º Cn., el Órgano Legislativo hizo énfasis en su informe en que únicamente verificó los requisitos establecidos en la literalidad del art. 176 Cn. Sobre este tipo de alegato, en la resolución de seguimiento de 21-III-2013, Inc. 49-2011, se explicó que, por su carácter abierto, las disposiciones constitucionales no pueden ser objeto de interpretaciones textualistas y aisladas y que ceñirse literalmente a la cuestión de qué dice una Constitución o qué deja de decir, toma como base una manera peculiar de entender sus disposiciones, como si se tratase de disposiciones del Código Civil o de otra ley en particular.

La más fácil defensa de una actuación pública frente a su impugnación constitucional suele buscar en la Ley Suprema vacíos normativos u omisiones, y la autoridad demandada solamente afirma que en la Constitución no existe una regla que resuelva el problema interpretativo y, por tanto, no hay contradicción constitucional.

b. El conocimiento de esta información y motivo de inelegibilidad por parte del Órgano Legislativo fue confirmado por el abogado Iglesias Reyes, al expresar que su vínculo o relación con el partido FMLN están en su hoja de vida y atestados que presentó ante la subcomisión legislativa que gestionó el procedimiento de elección, señalando que “[...] además de ser un hecho público y notorio en dicha institución pública. Así, la Asamblea Legislativa no tenía necesidad de indagar mi situación laboral o mis relaciones con partidos políticos porque ya tenían conocimiento de ello”.

c. De esta manera, resulta evidente que en el procedimiento de elección de Magistrados de CSJ período 2012-2021, la Asamblea Legislativa tuvo conocimiento cierto—incluso desde antes de la recepción de atestados de los candidatos en la subcomisión correspondiente—del vínculo material que tenía el abogado Iglesias Herrera con el partido político FMLN, principalmente en razón del hecho público de su cargo como asesor de dicho grupo parlamentario desde el año 2006, y que, a pesar de ello, no lo consideró como impedimento, o al menos un obstáculo relevante, para elegirle en el cargo indicado.

3. Al haber establecido lo anterior, debe descartarse lo aseverado por el abogado Iglesias Herrera respecto que, según su criterio, la mera vinculación material con poderes fácticos no es en sí un riesgo a la independencia judicial y que es más bien en el desempeño posterior del cargo donde se demuestra la misma; en cuanto a este alegato se vuelve necesario aclarar que la independencia judicial no se limita a aspectos internos y subjetivos, ni se trata sólo de un asunto de conciencia o de exigencia ética de jueces y magistrados o de un simple criterio de evaluación del desempeño del funcionario electo, sino que también implica una dimensión objetiva o institucional dirigida a prevenir, por diversos medios y de manera efectiva, toda fuente potencial de influencias indebidas en el correcto ejercicio de la función jurisdiccional –sentencia de 13-VI-2014, Inc. 18-2014–.”

INDEPENDENCIA JUDICIAL NO IMPLICA NEGAR EL HECHO QUE LOS JUECES, COMO CUALQUIER CIUDADANO, POSEEN IDEOLOGÍA Y CONVICCIONES POLÍTICAS DETERMINADAS

“Tampoco puede aceptarse el argumento del profesional citado respecto que este criterio jurisprudencial de independencia judicial es una “pretendida puridad que no existe”. La búsqueda de la independencia judicial expuesta y desarrollada en la jurisprudencia de esta Sala no implica negar el hecho que los jueces, como cualquier ciudadano, poseen ideología y convicciones políticas determinadas; no se trata, pues, de buscar una asepsia ideológica en los juzgadores o una actitud apolítica de éstos, sino de procurar que ello no se transforme en un compromiso efectivo de defensa, promoción o apoyo del proyecto de un partido político a través de su vinculación formal o material con éstos. Dicho de otra forma, en tanto que la independencia se ha establecido como un principio que guía y garantiza la función jurisdiccional, requiere que jueces y magistrados se mantengan libres de toda influencia o conexiones inapropiadas, formales o materiales, que pudiera producir injerencias indebidas o subordinaciones fácticas a intereses partidarios y de otro tipo.

Más bien, en lugar de un irreal juez apolítico o sin ideología –como parece sugerir el abogado Iglesias Herrera–, el ejercicio adecuado de la función jurisdiccional exige el cultivo permanente de la sensibilidad política del juez y de su capacidad de valoración del entorno social, a efecto que comprenda la dinámica del poder y del importante papel que le corresponde a la jurisdicción en el control de su ejercicio, muchas veces como “freno contra mayoritario” ante decisiones políticas que afectan derechos fundamentales. Esa forma necesaria de cultura política del juez –pero no política partidaria– es la que le permite reconocer la importancia de su función social y la que le ayuda a desempeñarla en armonía en el contexto concreto en el que le corresponde decidir.”

“4. A. En tal sentido, dado que el abogado Ricardo Alberto Iglesias Herrera al momento de someterse al procedimiento de elección de Magistrados a la CSJ desempeñaba el cargo de asesor del grupo parlamentario del partido FMLN, es decir que poseía un vínculo material de índole jurídico-laboral de supra-subordinación y de dependencia con dicho instituto político –el cual mantiene hasta la fecha–, y que la Asamblea Legislativa, a pesar de haber tenido conocimiento de

tal impedimento, no consideró tal circunstancia y le eligió en el cargo detallado, esta Sala concluye que dicha elección se realizó en contravención al principio de independencia judicial establecido en el art. 172 inc. 3º Cn., así como a la forma democrática y representativa de gobierno que señala el art. 85 inc. 1º Cn. y a lo prescrito en el art. 218 Cn., respecto que los funcionarios públicos deben estar al servicio del Estado y no de una fracción política determinada, debiendo declararse inconstitucional el art. 2 del D.L. 101/2012 únicamente en lo relativo a la elección del referido profesional como Magistrado Suplente de la CSJ para el período 2012-2021.

El efecto inmediato de la presente sentencia consiste en que, a partir de esta fecha, queda invalidada la elección del abogado Ricardo Alberto Iglesias Herrera en el cargo de Magistrado Suplente de la CSJ, por contravenir el art. 172 inc. 3º Cn., en relación con los arts. 85 inc. 1º y 218 Cn., por lo que la Asamblea Legislativa deberá proceder a elegir a quien fungirá en dicho cargo, exclusivamente de la lista que el Consejo Nacional de la Judicatura le envió para las elecciones de 2012-2021, para que complete el período de funciones que termina el 30-VI-2021.

B. Asimismo, esta Sala, en el ejercicio de su competencia para modular los efectos de sus decisiones, determina que esta sentencia también tiene efectos hacia el futuro, de modo que en lo sucesivo la Asamblea Legislativa no podrá integrar la CSJ o cualquier órgano o institución que ejerza atribuciones de control del poder político, con personas que posean una vinculación objetiva o material comprobada con partidos políticos, siendo tal circunstancia un motivo de inelegibilidad de los mismos que pone en riesgo su independencia.

Finalmente, para no perjudicar situaciones jurídicas consolidadas y efectos jurídicos ya producidos, de acuerdo con las exigencias de la seguridad jurídica –art. 1 inc. 1º Cn., se aclara que esta sentencia no afectará de manera alguna la validez de los actos y resoluciones en los que haya intervenido dicho funcionario durante el período en que desempeñó su cargo.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 56-2016, fecha de la resolución: 25/11/2016*

## **ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA**

### **PARÁMETROS O CRITERIOS QUE CONFIGURAN EL RÉGIMEN JURÍDICO FUNDAMENTAL DE LAS ELECCIONES DE SEGUNDO GRADO**

“III. La jurisprudencia constitucional ha determinado, a partir de los preceptos constitucionales aplicables, una serie de estándares que configuran el régimen jurídico fundamental de las elecciones de segundo grado. 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 docu-

mentación 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 (Sentencias de Incs. 7-2011, 19-2012, 23-2012, 29-2012, 49-2011, 77-2013 y 18-2014, ya citadas).

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 éstos 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.

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 éste, 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, 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.”

#### DESPARTIDIZACIÓN DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS

“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 jurí-

dico 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; 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 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 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

“Ahora bien, en relación con la necesidad de que la elección de los funcionarios públicos esté informada por el criterio de la meritocracia, en la jurisprudencia indicada 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.”

## ASAMBLEA LEGISLATIVA DEBE DAR CUMPLIMIENTO A LOS PRINCIPIOS QUE ESTRUCTURAN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO PARA LA ELECCIÓN DE FUNCIONARIOS

“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): 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.”

## DOCUMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DEL ACTO ELECTIVO

“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.”

## PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL

“IV. 1. A propósito del principio de independencia judicial, en la Sentencia de Inc. 18-2014 se apuntó que el art. 172 inc. 3° Cn. establece que “[1]os 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”. También se recordó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo art. 14.1, determina que “... [t]oda 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”. Se apuntó también que la Convención Americana sobre Derechos Humanos regula, entre las garantías judiciales (art. 8.1), que “[t]oda 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 el mismo sentido, se evocó que 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): “[r]econociendo 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, entre ellos los magistrados de la CCR.”

#### JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL QUE EXIGE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

“Por otro lado, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la independencia judicial se exige en relación con 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 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, Incs. 15-96, 5-99 y 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 (Sentencia de Inc. 5-99 y Sentencia de 28-III-2006, Inc. 2-2005).

La jurisprudencia de esta Sala ha reconocido que la independencia judicial es un “principio fundamental del régimen constitucional” (Sentencia de Inc. 15-96) y un “principio rector del Estado de derecho” (Sentencia de 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 Inc. 2-2005). 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 (Sentencias de Inc. 15-96 y 77-2013).

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 “[1]a 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 Inc. 46-2003), entre las cuales se incluye su independencia.”

#### PRINCIPIO DE UNIDAD JURISDICCIONAL COMO ELEMENTO QUE CONTRIBUYE A GARANTIZAR LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

“2. Uno de los elementos que contribuyen a garantizar la independencia judicial es el principio de unidad jurisdiccional. Según éste, la potestad jurisdiccional es única e indivisible como derivación de la soberanía popular (art. 86 inc. 1º 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 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 (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. 1º atrib. 3ª Cn.– y la jurisdicción electoral –art. 208 Cn.–) indican que este principio es compatible con la especialización, cuando ésta 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, funcionarios que deciden 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 ga-

rantiza 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 o a que los tribunales adopten un modo específico de ser organizados y de funcionar: independencia, imparcialidad, responsabilidad y predeterminación legal (Sentencia de 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-II-2001, Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú, párrafos 104 y 105)."

#### EXIGENCIAS DERIVADAS DEL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL SE PROYECTAN HACIA LOS PROCEDIMIENTOS DE ELECCIÓN DE LOS FUNCIONARIOS CON POTESTAD JURISDICCIONAL

"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 Inc. 19-2012). Asimismo, en la Sentencia de Inc. 77-2013, se dijo claramente que "[e]n 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, 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 mencionada (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".

Este criterio no tiene nada de novedoso, pues en las Sentencias de Incs. 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.

Aunque en las sentencias citadas 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, entendiendo 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

"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 presupuestaria y la hacienda pública. 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 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.

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 regulaciones legales de las políticas públicas, sino también las actuaciones que entrañan la transgresión a los derechos fundamentales de las minorías. Particularmente, la jurisdicción de cuentas (art. 196 Cn.) decide aspectos importantes para los actores políticos del Estado, razón por la cual la competencia de la CCR 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.”

#### LIMITACIONES IMPLÍCITAS EN LA CONSTITUCIÓN PARA EL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS PARTICULARES

“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 derivan de la interpretación 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).”

#### FILIACIÓN PARTIDARIA ES IMPEDIMENTO PARA ELEGIR Y NOMBRAR MAGISTRADOS DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA

“Y puesto que la filiación partidaria es un impedimento para poder elegir o nombrar a Magistrados de la CCR, “... la Asamblea Legislativa [...] tiene la obligación de corroborar la independencia política partidaria del candidato antes que realice efectivamente la elección, con el objeto de elegir a aquellas personas que,

después de un proceso de admisión, constatación, depuración y deliberación, considere [que] desempeñará el cargo de manera independiente de cualquier partido político...” (Sentencia de Inc. 122-2014, ya citada).

V. La competencia de la Asamblea Legislativa para elegir a funcionarios de elección de segundo grado comporta una valoración pública (positiva o negativa) de la conducta ética o moral y de la capacidad y preparación de los candidatos que participan en los procesos de selección. No en vano la Constitución suele exigir para esos casos que el solicitante esté en posesión de “moralidad” u “honorabilidad y competencia notorias”. Ejemplo de ello están las elecciones de magistrados de la Corte Suprema de Justicia (art. 176), del TSE (art. 208 inc. 1°), de la CCR (art. 198), del Fiscal General de la República (arts. 177 y 192 inc. 3°), entre otros. Estas exigencias pretenden evitar el juego de factores de oportunidad y, principalmente, la discriminación por razones puramente ideológico-políticas. La decisión de elección debe ser producto de una reflexión basada en el mérito, no en la cuota partidaria. La convocatoria pública para participar en un proceso de selección sería nugatoria o ilusoria si la decisión final se decanta a favor del candidato de notable menor cualificación que la que tiene el mejor de los participantes.

Para que la decisión de la elección de segundo grado de funcionarios cumpla con las exigencias derivadas de la “honorabilidad” o “moralidad y competencias notorias”, es preciso que detalle (ella misma o el dictamen que le antecede), en primer término, los perfiles objetivos del cargo para el que se aspira, mediante la fijación de sus rasgos relevantes, que son los que deberán tenerse en cuenta en los procesos de selección. Estos perfiles objetivos serían un indicador del nivel de formación que se espera de los candidatos, el cual debe estar por encima de la media en el ámbito que corresponda. El cargo con algún grado de especialización impondrá un proceso selectivo adecuado y exigente para la evaluación de los conocimientos específicos. La noción “competencia notoria” exige una especialización (en eso está lo “competente”) y un nivel superior o por encima de los requisitos mínimos o de la media (en eso está lo “notorio”). En consecuencia, la “competencia notoria” equivale a “candidato mejor preparado que el resto de los participantes, según el perfil requerido”.

Y en segundo término, la decisión debe indicar los criterios de evaluación. Esto supone que el candidato debe demostrar, y la Asamblea Legislativa debe acreditar y argumentar, la capacidad de independencia en la gestión y resolución de procesos dotados de especial dificultad (como por ejemplo por razón de los sujetos implicados); la calidad media de las decisiones tomadas o de las propuestas de solución en los casos en que no se hayan ejercido previamente funciones públicas; la laboriosidad y la dedicación acreditadas en los puestos desempeñados con anterioridad o en los asuntos dirigidos o a su cargo; la rapidez y diligencia en la resolución o despacho de los asuntos sometidos a su consideración; la accesibilidad y la calidad del trato dado a los usuarios de los servicios, a los colegas, a los funcionarios, a los profesionales y a las personas en general; y la antigüedad, a menos que la presencia de los méritos prevalezcan sobre ella.

Si en un candidato concurren los requisitos descritos para el perfil del cargo al que aplica, su cumplimiento se debe hacerse constar en la decisión, en for-

ma de argumentación o justificación. La Asamblea Legislativa tiene el deber de argumentar o motivar la elección de funcionarios. Y como aquí nos movemos en el dominio de lo público, esa argumentación, motivación o justificación que debe acompañar a la decisión de elección debe ser igualmente pública. Esto excluye argumentaciones implícitas o sobrentendidas en este tipo de decisión. Hay dos razones importantes que apoyan esta afirmación. La primera: mediante su elección argumentada, el Legislativo debe dar cuenta a los participantes en el proceso de selección sobre las razones que tomó en consideración para elegir a un candidato y no a cualquiera del resto de participantes. La segunda: el pueblo tiene el derecho de acceder a la información pública (a las razones que justifican la elección), para poder ejercer un control general y constante sobre la manera en la que la Asamblea Legislativa (cuyos diputados representan al pueblo entero –art. 125 Cn.–) ejerce sus competencias generales (incluida la de la elección de funcionarios) que la Constitución le confiere. Entonces, si los participantes en el proceso de elección tienen derecho a saber por qué razones no se les ha elegidos a ellos y sí a otro (u otros) y, además, que el pueblo tiene derecho a controlar sus decisiones, la Asamblea Legislativa tiene la carga de argumentar su elección.

Si la Asamblea Legislativa no argumenta, motiva o justifica la elección del funcionario, el expediente sería la mera suma de atestados que contienen datos comunes a todos los aspirantes, con el consecuente obstáculo de saber si la “competencia” que se requiere de ellos ha sido la razón de la decisión o si esa “competencia” es realmente “notoria”. Como se dijo en la Sentencia de Inc. 49-2011, la sola agregación de toda la documentación recabada para probar las credenciales de los postulantes no implica, necesariamente, una justificación y exposición de las razones de la elección. En concreto, se indicó que “... la objetiva idoneidad de los candidatos no se acredita con la mera suma de ‘solvencias’ y ‘atestados’ en los registros de antecedentes de las respectivas instituciones; sino que la profesionalización del servicio público exige evidenciar la adecuación del perfil del candidato electo con las funciones y atribuciones propias del cargo a desempeñar” (las itálicas han sido suprimidas).”

#### NOMBRAMIENTO DISCRECIONAL NO EQUIVALE A NOMBRAMIENTO ARBITRARIO

“Es cierto que la elección de segundo grado de funcionarios es un caso especial del género “nombramientos discrecionales” y, por tanto, dicha atribución está en el campo de lo permitido por el margen de acción estructural que el Legislativo posee al respecto. Pero, debe quedar claro que nombramiento discrecional no equivale a nombramiento arbitrario. El nombramiento de funcionarios a cargo de la Asamblea Legislativa, si bien es discrecional, está regido por parámetros que permiten analizar si el elegido es merecedor del cargo en mayor medida que los demás postulantes. Según la Sentencia de Inc. 49-2011: “... las prescripciones habilitantes no pueden interpretarse en el sentido [...] que le otorgan al Legislativo potestades discrecionales ilimitadas; sino, por el contrario, le imponen el deber de documentar, comprobar el cumplimiento de requisitos y exponer las razones fundadas por las que considera que una persona concreta es

la idónea para ser electa en un cargo público determinado por la Constitución”. Con esto se persigue lograr las finalidades características de la institución a la que pertenece el cargo al que se aspira: independencia e imparcialidad en el ejercicio del control, capacidad técnica, experiencia, etc.

Si la Constitución atribuye al Legislativo la competencia para hacer la elección de segundo grado de ciertos funcionarios, es para que ella misma satisfaga las finalidades que se persiguen al exigir “honradez” o “moralidad y competencia notorias”. Hay que recordar que las competencias de los órganos públicos son competencias finalistas: la finalidad de la institución es la que guía (o debe guiar) la decisión del Legislativo, no a la inversa. Y si el ejercicio de esas competencias está sometido al control constitucional a cargo de esta Sala, que es algo que la jurisprudencia ha reconocido (ej. Sentencia de Inc. 122-2014), entonces esos fines que se persiguen tienen que jugar un papel relevante en la argumentación de la Asamblea Legislativa, que es el órgano que realiza los nombramientos. De no hacerlo, dicha autoridad incurre en una infracción constitucional. Y esta exigencia se intensifica cuando en el elegido pesa un determinado señalamiento.

El rol de este tribunal al ejercer un control de constitucionalidad sobre un decreto legislativo en que la Asamblea Legislativa omitió documentar y motivar la “honradez” o “moralidad y competencia notorias”, se limita únicamente a verificar o constatar si en la decisión de elección existe un análisis relativo a que el elegido es la persona más idónea (en términos de “moralidad” y “competencia”, es decir, de capacidad técnica) en comparación con el resto de participantes. Los términos “honradez”, “moralidad” o “competencia” (todos “notorios”) son relacionales. Es decir, se posee honradez, moralidad o competencia en comparación con otros. En principio, los candidatos que hayan cumplido los requisitos mínimos para el cargo al que aspiran deberían considerarse como idóneos. Sin embargo, tras la ponderación de los elementos aportados por ellos o los recopilados por el Legislativo, podría determinarse cuál de todos los candidatos es el mejor cualificado.

Antes, hay que recordar que: (i) la legitimidad democrática de los funcionarios elegidos por la Asamblea Legislativa no puede basarse en vínculos o compromisos particulares derivados de los acuerdos entre partidos políticos para el reparto de los cargos públicos institucionales, sino que depende del consenso de la representación popular pluralista sobre la idoneidad del funcionario para ejercer el cargo respectivo, procurando la satisfacción de los intereses generales y la protección de los derechos fundamentales; (ii) el principio de independencia judicial exige que los funcionarios que ejerzan funciones jurisdiccionales, aunque no estén integrados dentro del Órgano Judicial, estén sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes, de modo que no deben tener vínculos o relaciones de compromiso para la promoción, defensa o apoyo de un proyecto político determinado, como los que se derivan de la afiliación a un partido político; y (iii) la Asamblea Legislativa tiene que argumentar su decisión de elegir a magistrados de la CCR. En consecuencia, lo determinante para resolver la pretensión es establecer si los Magistrados de la CCR ejercen funciones jurisdiccionales, en cuyo caso a los aspirantes a dicho cargo les resulta aplicable la prohibición o el impedimento de estar afiliados a un partido político y, por tanto, la Asamblea

Legislativa debía documentar su no afiliación y su moralidad y competencia notorias. Del mismo modo, se debe establecer si la Subcomisión y la Comisión han argumentado su decisión en los dictámenes respectivos o, en su caso, si el pleno Legislativo lo hizo también en los decretos impugnados.”

#### CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA ES UN ORGANISMO INDEPENDIENTE EN SUS FUNCIONES Y ECONÓMICAMENTE

“1. Según el art. 195 Cn., la fiscalización de la Hacienda Pública y de la ejecución del Presupuesto está a cargo de la CCR, que es un organismo independiente. Este carácter independiente está asegurado frente al Órgano Ejecutivo pues de él depende la mayor parte de las entidades administrativas a que dicho órgano de control está llamado a fiscalizar. Pero el carácter independiente de la función que corresponde a la CCR también es oponible al Órgano Legislativo ya que la sujeción de éste a la Constitución y a las leyes (art. 86 inc. 3° Cn.) no equivale a sujeción de actos legislativos diferentes a la producción de la ley (Sentencia de 16-VII-2002, Inc. 11-97) ni a un vínculo jurídico con los partidos políticos representados en la Asamblea Legislativa, que pudiera generar nexos de dependencia ideológica en su función.

La independencia de la CCR es funcional y económica. Funcional porque la CCR está sometida exclusivamente a la Constitución y a las leyes, lo que le permite adoptar modalidades de estructura que mejor encajen con el adecuado ejercicio de sus competencias (ejs. potestad reglamentaria –arts. 195 atrib. 6a Cn.–); de ahí que posee cierto margen de acción para estructurar la composición interna que le permita desarrollar sus cometidos con una flexibilidad acorde a la agilidad, dinamismo y eficacia con que debe ejercer su función, como en la dirección de su actividad interna (conducción administrativa) y externa (aquella que se proyecta hacia los fiscalizados). Y económica debido a que, por un lado, la disposición de recursos propios deben posibilitarle el ejercicio de la función, de modo que se impida la intervención de otros órganos a los que debe fiscalizar en la ejecución de sus presupuestos; y, por otra parte, la CCR tiene “libertad” de disposición de los bienes asignados, sin otra limitación que los fines contenidos en la normativa que regula su funcionamiento (Sentencia de Inc. 49-2011).”

#### FUNCIÓN FISCALIZADORA DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA

“La función fiscalizadora confiada a la CCR (que estriba en el control del gasto público y la detección de desviaciones, ocultamientos, ineficiencias o malversaciones, con el objeto de ser castigadas o corregidas) se ejecuta mediante funciones básicas: la fiscalizadora en sentido estricto y el enjuiciamiento contable, tal como puede inferirse de las atribuciones contenidas en el art. 195 Cn. (Sentencia de Inc. 11-97).

La función fiscalizadora en sentido estricto permite a la CCR comprobar el sometimiento de la actividad económico-financiera de quienes tienen a su cargo el manejo de los fondos públicos y la administración de los bienes del Estado, a los principios de legalidad, eficiencia, efectividad y economía de la gestión. La

razón es que por medio de la fiscalización se examinan todas las cuentas del dinero proveniente del Estado. Pero no se reduce meramente a la legalidad de las actuaciones. Además, supone un conocimiento completo, desde cualquier perspectiva, de la gestión financiera del Estado. La CCR debe, por ello, contar con las condiciones adecuadas que le permitan la exacta evaluación del manejo del presupuesto y la administración de bienes y servicios, y no sólo en su aspecto de sujeción a la legalidad, sino en la “buena gestión”, es decir, de eficiencia, de racionalidad y de máximo provecho institucional de los recursos estatales.

En coherencia con dicha finalidad, el art. 195 Cn. atribuye a la CCR el examen y comprobación de la cuenta de la gestión de la Hacienda Pública y de toda actividad económico-financiera del sector público, incluyendo la ejecución del presupuesto, la aprobación de salida de fondos del Tesoro Público y, en particular, la gestión económica de las instituciones y empresas estatales de carácter autónomo, la participación en todo acto que de manera directa o indirecta afecte el patrimonio del Estado y la refrenda de los actos y contratos relativos a la deuda pública. Asimismo, su competencia se extiende al Estado (art. 195 inc. 1° ords. 1° y 2° Cn.), a los Municipios (art. 207 incs. 4° y 5° Cn.), a las instituciones y empresas estatales de carácter autónomo y, por último, a las entidades que se costeen con fondos del erario o que reciben subvenciones o subsidios del Estado (art. 195 ord. 4° Cn.).

Por otro lado, el enjuiciamiento contable (o juicio de cuentas) tiene por finalidad conocer de los supuestos que originan la llamada responsabilidad patrimonial, para obtener en último término el reintegro del dinero que se gastó inadecuadamente o del que no ingresó oportunamente por la deficiente o ilegal determinación, liquidación o calificación del ingreso. Así, en este proceso se determina la existencia o no de una acción u omisión que conlleva a una responsabilidad patrimonial, que es detectada como consecuencia del examen a profundidad efectuado en la fase administrativa fiscalizadora.

Por definición, el juicio de cuentas se encuentra estructurado e inspirado por sus principios rectores, con instancias y recursos o medios impugnativos. Se trata de un instrumento en el que los intervinientes actúan como partes: el funcionario o persona que rinde la cuenta y el Fiscal General de la República en representación de los intereses del Estado y de la sociedad (art. 193 ord. 1° Cn.). De esto se sigue, tal como se subrayó en la Sentencia de Inc. 49-2011, que el enjuiciamiento de cuentas constituye claramente una actividad equivalente a la jurisdiccional, ejercitada por las Cámaras de Primera y Segunda Instancia de la Corte de Cuentas, como se encarga de aclarar el art. 196 Cn., según el cual la CCR, “para el cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales, se dividirá en un Cámara de Segunda Instancia y en las Cámaras de Primera Instancia que establezca la ley”. De esto es razonable interpretar que ambas funciones, fiscalizadora y enjuiciadora de cuentas, son de índole jurisdiccional.

La jurisdicción fiscalizadora y de cuentas analiza y controla los ingresos y gastos gubernamentales. Esto convierte a los Magistrados de la CCR en guardianes de la integridad financiera y la fidelidad de la información que se proporciona. Sus funciones se consideran, por ello, como mecanismos independientes y transparentes para salvaguardar la rendición de cuentas en materia financiera.

Y puesto que ellos ejercen potestad jurisdiccional, además de poseer la experiencia académica y profesional para ello, no deben estar ubicados en una posición de sujeción con respecto a intereses particulares o presiones políticas. Admitirlo supondría volver nugatoria su condición de órgano independiente y de guardián de la Hacienda Pública y del Presupuesto de la Nación.”

#### INDEPENDENCIA DE INTERESES PARTIDARIOS

“La necesidad de garantizar que la CCR sea un tribunal independiente de los intereses político-partidarios ha sido reconocida, inclusive, por la misma Asamblea Legislativa. Frente a la renuncia de los entonces Presidente, Primer, Segundo y Tercer Magistrados propietarios y suplentes, dicho órgano estatal reconoció en el Decreto Legislativo n° 37, de 15-V-1944, que la CCR “... es una [i]nstitución absolutamente ajena a toda cuestión de índole política; ya que su carácter eminentemente técnico, su calidad de juzgadora de la actuación de funcionarios manejadores de fondos, y sobre todo el hecho de que constitucionalmente sea una [i]nstitución independiente del Poder ejecutivo, encargada precisamente de controlar la gestión financiera de éste, exigen como garantía de imparcialidad, que tal [o]rganismo permanezca libre de toda influencia política” (itálicas del tribunal). Y en párrafo seguido, subraya que “... debe estimarse a los funcionarios que la integran, como funcionarios apolíticos, y su permanencia en sus puestos, no debe estar condicionada en modo alguno por otros motivos que no sean los puramente legales”.

#### CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN

“También, en armonía con lo anterior, la Convención Interamericana contra la Corrupción documenta el compromiso de los Estados Parte, y El Salvador lo es, para promover y fortalecer los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción. En este contexto, y con fines de prevención, El Salvador se ha obligado a promover la aplicabilidad de medidas dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer normas de conducta para el correcto, honorable, probo y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Éstas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. Las normas de conducta deberán establecer las medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento. Tales medidas ayudarán a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios públicos y en la gestión pública (art. III. 1 de la citada Convención).

La anterior es una razón para impedir que personas con una afiliación partidaria (vínculo jurídico que determina una relación de derechos y obligaciones entre el afiliado y la institución a la que se afilia [Sentencias de 26-VI-2000 y 29-VII-2010, Incs. 16-99 y 61-2009, respectivamente]) puedan optar al cargo de Magistrados de la CCR y, al mismo tiempo, es una razón para exigir a la Asamblea Legislativa que documente la “no afiliación partidaria”.

Actualmente, la regulación de esta dinámica entre afiliado y partido político ha sido atribuida a los estatutos de cada instituto político, ya que es tal normativa la que suele determinar los derechos, deberes y sanciones de sus miembros. La afiliación partidista significa un estatus normativo que estatuye un tipo de relación obligacional entre el afiliado y el partido, por lo que el primero es sujeto de deberes para con la institución o partido al que se adscribe en sus términos ideológicos y el segundo tiene la potencialidad normativa de sancionar su incumplimiento a sus afiliados.”

MAGISTRADOS DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA DEBEN SER INDEPENDIENTES Y ESTAR ÚNICAMENTE VINCULADOS A LA CONSTITUCIÓN Y A LAS LEYES

“2. A continuación se resolverán los motivos de inconstitucionalidad.

La atribución de funciones jurisdiccionales a la CCR por la Constitución implica, en armonía con el art. 172 inc. 3°, que todos sus magistrados debe 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. Y como esta incompatibilidad opera como “inelegibilidad” antes del nombramiento, sobre la Asamblea Legislativa pesaba la carga de investigar y documentar tanto la “no afiliación partidaria” como la “moralidad y competencia notorias” de los señores [...] (conocido por [...]) [...] y [...]. También recaía sobre la misma autoridad el deber de justificar o argumentar la “honradez y competencia” notoria de dichas personas

A. En primer término, la prueba aportada por la parte actora debe rechazarse por impertinente. Prueba pertinente es la que guarda una relación directa con su objeto (art. 318 del Código Procesal Civil y Mercantil –o “CPr.CM”–). De acuerdo con este requisito, los únicos medios de prueba que deben ser admitidos y, en su caso, valorados por el juzgador son aquellos que mantienen una conexión con los hechos alegados en la demanda y fijados o determinados por el tribunal, de modo que pueda justificarse en ellos una conclusión sobre su verdad. En este proceso no se discute si los señores [...] (conocido por [...]) [...] y [...], elegidos como Magistrados de la CCR, están afiliados o no a algún partido político. Lo que sí se discute, según quedó aclarado en los autos de admisión de las demandas acumuladas, es si la Asamblea Legislativa documentó en el proceso de elección la “no afiliación partidaria” de ellos. Si esto es así, entonces la copia de los periódicos presentados por los actores de los procesos acumulados –relacionados a probar la afiliación partidaria de los señores [...], [...] y [...]– debe rechazarse pues ninguno de ellos guarda una relación directa con el deber del Legislativo de verificar la independencia partidaria.

B. En segundo lugar, los señores [...] (conocido por [...]), [...] y [...] se personaron a este proceso y, salvo el último, presentaron prueba instrumental. El señor [...] presentó su currículum vitae y atestados, a fin de que se tuviera por establecida su cualificación técnica y profesional, su moralidad y su no afiliación. El abogado del señor [...] presentó prueba instrumental orientada a probar la no filiación partidaria: acta notarial que contiene declaración jurada; copia del dictamen favorable de la subcomisión de la Asamblea Legislativa; copia del es-

crito de renuncia al partido político –de 12-VI-2013–; copia de la nota suscrita el mismo día por la Directora de Actas y Afiliación Nacional, en la que comunica al señor Valiente la decisión de aceptar la renuncia; escrito firmado el 25-VI-2014 por [...], por medio del cual pide al Tribunal Supremo Electoral que tome nota de la renuncia del señor Valiente; y finalmente, con fecha 29-VII-2014, es decir, dos días antes de la elección, copia de la resolución del Tribunal Supremo Electoral por la que tiene “por informada” la renuncia. En ninguna de las copias anteriores quedó constancia de la recepción de tales documentos, en las fechas correspondientes, lo cual lleva a este tribunal a dudar de su veracidad.

A semejanza de la prueba instrumental presentada por las demandantes, la prueba aportada por los señores [...] debe rechazarse por impertinente. La prueba aportada por ellos pretende probar aspectos que no son objeto de discusión en este proceso. La demanda se admitió para determinar si la Asamblea Legislativa había documentado la moralidad y competencia notoria de los candidatos nombrados como Magistrados de la CCR, así como su no afiliación partidaria. Estos hechos son los claves para enjuiciar la validez formal de los decretos impugnados. Aquí no se discute si ellos son profesionales idóneos para realizar el cargo; este análisis corresponde sólo a la Asamblea Legislativa y, por ello, escapa de la competencia de esta Sala. Tampoco se discute su afiliación partidaria, que supone una incompatibilidad entre las disposiciones propuestas como parámetro y objeto de control, es decir, un vicio de contenido. El presente proceso se tramitó para estudiar un vicio de forma, que es precisamente el deber a cargo del Legislativo de documentar la “moralidad y competencia notoria” y la “no afiliación partidaria” de los fueron elegidos, así como el de motivar los nombramientos. Los medios probatorios que los señores [...] y [...] aportaron en este proceso de inconstitucionalidad tuvieron que haber sido aportados en realidad en el proceso de elección realizado por el Legislativo.

D. a. La prueba relacionada demuestra que la Asamblea Legislativa sí documentó la no afiliación partidaria (o lo que es lo mismo: su independencia partidaria) del señor [...], como Segundo Magistrado de la CCR. En este caso, ninguno de los informes remitidos por las autoridades que fueron requeridas tiene datos o noticias de una posible relación de dependencia partidaria. Tampoco se ha conocido por algún hecho público y notorio que ello haya sido así. Pese a ello, la Asamblea Legislativa le pidió a él y a los otros postulantes una declaración jurada en la que manifestara su situación jurídica de afiliación. En tal declaración, el señor [...] dijo no estar afiliado a ningún partido político. De ahí que a la autoridad demandada en este proceso no le era exigible ninguna clase de acción diferente a las que realizó en el proceso de selección. En definitiva, en la certificación del expediente sobre el proceso de elección a Magistrados de la CCR no existe ningún instrumento que ponga en cuestión su independencia partidaria. Por ello, en este caso, el deber de documentación de la no afiliación partidaria se ha cumplido, de modo que este punto del primero motivo de inconstitucionalidad deberá ser desestimado.

b. En el caso de [...] (conocido por [...]), la certificación del expediente remitida por la Asamblea Legislativa demuestra que ésta no dio cumplimiento a su deber de constatar o documentar la no afiliación partidaria. El TSE dijo en

su primer informe que estaba afiliado al partido político GANA. Luego, en un segundo informe, dicho tribunal informó que esa situación no había cambiado. Para intentar controvertir este dato, el señor [...] presentó –por requerimiento de la Asamblea citada– un acta notarial cuyo contenido aludía a una declaración jurada acerca de que no estaba afiliado a ningún partido político. Esta declaración jurada es cuestionable por varias razones. La primera, porque la prueba idónea para probar la desafiliación (o no afiliación, que es distinto) es la renuncia que el afiliado presenta al partido político, no una declaración jurada. La segunda, ya que la autoridad demandada tuvo que haber investigado por qué, a pesar de que el señor Valiente supuestamente había renunciado a GANA el día 23-VI-2013, es decir, un poco más de un año antes de su nombramiento, el TSE tuvo por informada la renuncia hasta el día 29-VII-2014. La tercera, pues, pese al dato de la afiliación, la Asamblea Legislativa optó por pedir una declaración jurada, en lugar de investigar ella misma la contradicción de los datos arrojados por la prueba: el sentido común indica que la declaración de no estar afiliado a un partido político no se corresponde con la realidad cuando sobre una persona que demuestra tener interés en ser Magistrado de la CCR (la participación del señor Valiente en el proceso de elección es prueba de su interés en la magistratura de cuentas) hay evidencia de una afiliación partidaria, y éste es un obstáculo para lograr ese fin.

En consecuencia, para esta Sala, en la certificación del expediente del proceso de elección de Magistrados de la CCR no existe prueba fehaciente de la “no afiliación” del señor [...]. Y si esto es así, entonces la Asamblea Legislativa incumplió su deber de verificar y documentar diligentemente la no afiliación partidaria del {...}, conocido por [...], elegido como Presidente de la CCR, siendo el decreto n° 767 inconstitucional por este motivo.”

ASAMBLEA LEGISLATIVA INCUMPLIÓ SU DEBER DE VERIFICAR Y DOCUMENTAR DILIGENTEMENTE LA NO AFILIACIÓN PARTIDARIA, DEL ELEGIDO COMO PRIMER MAGISTRADO DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA, SIENDO DICHO DECRETO INCONSTITUCIONAL POR ESTE MOTIVO

“c. Por último, en lo atinente a [...], la obligación de la Asamblea Legislativa de documentar la no afiliación partidaria tampoco fue cumplida. El informe del TSE indicó que el señor López aparecía afiliado al partido político PES, institución que, para el día de la elección, había dejado de existir; y sobre esto, el señor [...] sostuvo que la firma que aparecía en los registros del citado tribunal era falsa. Además, en la certificación remitida por la autoridad demandada consta su declaración jurada mediante la cual pretendía probar en el proceso de selección su no afiliación partidaria. No obstante, la prueba instrumental demuestra una falta a la verdad en lo afirmado por el señor [...] sobre que su firma de afiliado y, por consecuencia, que no está afiliado a ningún partido político.

En primer término, esta Sala tiene como dato verdadero la información del TSE relativa en que el señor López estaba afiliado al partido político PES. No hay ningún dato probatorio que demuestre lo contrario. Precisamente, la información del TSE fue corroborada por la pericia practicada en las diligencias tramitadas en la División Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil. El informe pericial

del área de documentoscopia concluyó que la firma que aparece como “Firma de afiliado” en el Libro de Registros de Afiliados n° 0371 del Partido de la Esperanza, autorizado por el TSE el día 27-VII-2011 y finalizado el 17-VIII-2011, fue hecha por [...].

En segundo lugar, este tribunal también tiene como dato verdadero la existencia de un vínculo de dependencia partidaria del señor López al actual partido político PDC, pese a que formalmente él estaba afiliado al partido político PES. Como se dijo antes, la prohibición de la afiliación partidaria es tan sólo una de las manifestaciones posibles de la despartidización institucional. Ésta 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.

En la resolución de 25-IX-2012, emitida por el TSE, en el proceso relativo a la “Modificación de Estatutos del Partido de la Esperanza” decidió tener por aprobadas las reformas a los estatutos del Partido de la Esperanza (PES), que es el partido político al que estaba afiliado el señor [...]. El tribunal da cuenta que ante él se presentó la copia certificada de los puntos cuatro y cinco del Acta n° 5 de la Asamblea Nacional Extraordinaria, de 16-IX-2012, en la que se acordó modificar los artículos 1, 2, 3 y 4, atinentes al nombre, denominación, color y emblema del PES. Como producto de esas reformas, el PES pasó a llamarse Partido Demócrata Cristiano (PDC), su color distintivo sería el verde oscuro y su emblema un pez, su sede sería la ciudad de San Salvador y se establecerían nuevas reglas sobre quienes conformarían el partido. Estos cambios estatutarios indican que, en realidad, estamos en presencia material del mismo partido político, que antes se llamaba PES pero que ahora optó por la denominación PDC. Esto indica que éste es un partido político que da continuidad a los principios de aquél partido político. Las reformas no dieron lugar al surgimiento de un nuevo partido político con objeto y principios diferentes. El PES se conservó como tal. Lo que cambió fue un conjunto de elementos accesorios, como el nombre y el emblema.

Lo anterior fue un hecho público que gozó de notoriedad en un momento específico. El día 26-IX-2012 en la edición digital de La Prensa Gráfica se publicó esta noticia: “[el] nombre del PDC, los colores y el pescadito están otra vez asignados a nosotros como partido. Ya no somos Partido de la Esperanza, somos Partido Demócrata Cristiano”, valoró Parker”. El día 28-IX-2012, siempre en la edición digital de La Prensa Gráfica, se notició que “Rodolfo Parker, secretario general del partido, aseguró que con esto recobrarán la identidad como PDC, con miras a las próximas elecciones presidenciales de 2014”.

El mero cambio de nombre o denominación de una persona, individual o colectiva, no tiene el poder de hacerlas desaparecer para dar surgimiento a una nueva persona. Un simple cambio de nombre no extingue a una persona y da nacimiento a otra. De ahí que, para esta Sala, el señor López, que formalmente suscribió el acto de afiliación al PES (según lo informó el TSE, y que fue corroborado por la prueba pericial antes detallada), aún mantiene un vínculo real o material con el mismo partido político, que ahora se llama PDC. Y si esto es así,

entonces la Asamblea Legislativa incumplió su deber de verificar y documentar diligentemente la no afiliación partidaria del señor [...], elegido como Primer Magistrado de la CCR, siendo dicho decreto inconstitucional por este motivo.

d. Vistas las consideraciones anteriores, esta Sala debe estimar parcialmente la pretensión, en relación con el motivo de inconstitucionalidad analizado. Esto significa que en el Decreto Legislativo n° 769, de 31-VII-2014, no existe la inconstitucionalidad alegada por violación al deber constitucional a cargo de la Asamblea Legislativa de documentar la no afiliación partidaria del señor [...]. Mientras que en el caso de los Decretos Legislativos n° 767 y 768, ambos de 31-VII-2014, sí existió la inconstitucionalidad alegada ya que la Asamblea Legislativa no documentó diligentemente la no afiliación partidaria de los señores [...], conocido por [...] y [...].

d. El segundo motivo de inconstitucionalidad está centrado en si la Asamblea Legislativa documentó la cualificación técnica y profesional suficiente de los señores [...] (conocido por [...]), [...], como Presidente, Primer Magistrado y Segundo Magistrado de la CCR, por su orden. Hay que recordar aquí que el deber de documentación no se cumple con la mera recopilación o suma de atestados que pretenden probar la idoneidad de los candidatos para el cargo al que aspiran. Además de documentar, la autoridad debe argumentar y justificar la “honradez competencia notoria” del elegido. Esto pasa por exigir al Legislativo un análisis sobre las razones (o el peso que le ha dado a las mismas) que ha tenido en cuenta para decantarse por unos candidatos en lugar de otros. Dicho de otro modo: la Asamblea Legislativa estaba obligada a fundamentar por qué, para ella, los señores [...] y [...] eran las personas más calificadas, en comparación con los demás candidatos que participaron en el proceso de selección a Magistrados de la CCR.

Esas razones pudieron hacerse constar en el decreto legislativo de la elección o en el dictamen de la Subcomisión o Comisión encargada de tramitar y depurar el proceso de selección. Por esa función que dichos organismos cumplen, los dictámenes o los decretos, en su caso, deben analizar los instrumentos que se les presenten. Este análisis posibilitará la depuración de candidatos, pues no deberían pasar a las siguientes etapas aquellos postulantes que sean los menos calificados. Pero además, ese análisis posibilitaría el control de los participantes en el proceso de selección y de la población en general. Y si ninguno de estos instrumentos (los decretos o los dictámenes) contiene las razones de la elección, entonces el vicio formal se habría producido y, por tanto, la elección sería inválida.

Dentro del expediente certificado hay 2 dictámenes. Uno emitido por la Subcomisión y otro por la Comisión Política. En ambos se ha pretendido plasmar los argumentos que justifican la elección a favor de los Señores antes mencionados. Sin embargo, los dictámenes únicamente reflejan la descripción del proceso que ha tenido lugar antes de la decisión. El deber de documentar y justificar la “honradez y competencia notorias” no puede reducirse a la descripción del proceso de selección. Argumentar consiste en justificar decisiones, no en describir los procesos en que éstas tienen lugar. La mera descripción carece de utilidad prác-

tica porque lo que posibilita el control de la elección es la aceptabilidad o no de las razones que pretenden fundamentar a ésta. El simple detalle del proceso de selección para elegir indirectamente a funcionarios públicos sólo comprende la indicación de las fases que lo integran y que se ponen en juego en orden a llegar a una decisión. La argumentación, justificación o motivación se exige para la validez de la elección, y su fin es, no describir el proceso, sino demostrar que el elegido como funcionario es el más calificado de todos los participantes.

Obviar esa justificación detrás de la descripción del proceso de selección fomenta la duda sobre qué es lo que ha primado en la elección: si la competencia (pero sobre todo la notoriedad de esa competencia) o el indebido juego del reparto partidario. Aunque se trate de un órgano político, la Asamblea Legislativa también debe dar cuenta a la población de las razones de su decisión, sobre todo, en la elección de segundo grado de funcionarios.

La descripción de la Subcomisión fue reproducida por la Comisión Política, de modo que ésta incurrió en el mismo vicio en que incurrió aquélla. La propuesta final de la Comisión no contiene argumento alguno que justifique por qué razón los señores [...] (conocido por [...]), [...] y [...] son profesionales mucho más competentes o calificados que los otros que no superaron etapas previas del proceso. Sobre su propuesta, la Comisión solamente dijo en dictámenes separados que después del estudio y análisis correspondiente, se permitía proponerlos por haber cumplido “con los requisitos constitucionales de moralidad y competencia notorias, especialmente la idoneidad para ostentar a dicho[s] cargo[s], así como de otros considerados necesarios para optar al mismo”. Nada más.

Lo anterior demuestra que el Legislativo, pese a haber recabado la documentación necesaria para constatar el cumplimiento de los requisitos necesarios para poder optar al cargo de magistrado de la CCR, y proceder a una elección válida (esto es, a una elección fundada en el mérito), no cumplió con su deber de justificar o argumentar su decisión de elección. Por ello, los decretos legislativos impugnados también deberán ser declarados inconstitucionales en esta sentencia, por este motivo.

VII. Corresponde por tanto determinar los efectos de la presente sentencia:

1. Los señores [...] (conocido por [...]), [...] y [...], elegidos como Presidente, Primero y Segundo Magistrados de la CCR, respectivamente, continuarán fungiendo como tales hasta que la Asamblea Legislativa haga una nueva elección acorde a la Constitución y a la presente sentencia, a más tardar el día veintinueve de julio del corriente año, con lo cual se pretende evitar que la Corte de Cuentas de la República quede acéfala. Y si para la fecha indicada no se hubiere realizado la elección, los actuales magistrados cesarán en sus cargos a partir del día treinta de julio del mismo año.

2. A fin de respetar las situaciones jurídicas consolidadas y las actuaciones individuales o colectivas suscritas por los citados Magistrados de la CCR, la decisión adoptada por este tribunal no afectará los actos emitidos por ellos en el período en el que desempeñaron sus cargos.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 3-2015AC, fecha de la resolución: 24/06/2016*

## INCONSTITUCIONALIDAD POR CONEXIÓN

TIENE POR OBJETO EXPULSAR DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO AQUELLAS DISPOSICIONES CUYA ILEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL SE DERIVA COMO CONSECUENCIA DE LA DECISIÓN ADOPTADA

“6. Por otra parte, de acuerdo con la indicación del actor, respecto a la posible declaratoria de inconstitucionalidad por conexión de los arts. 1, 3, 8, 9, 10, 11 y 12 del D.M. 2/2008, este Tribunal, siguiendo el criterio reiterado en las sentencias pronunciadas el 1-IV-2004, 23-X-2007, 17-IV-2015 y 22-VII-2015, Incs. 52-2003, 35-2002 AC, 98-2014 y 139-2013, por su orden, considera:

A. Como excepción al principio de congruencia, la inconstitucionalidad por conexión o derivada tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellas disposiciones cuya ilegitimidad constitucional se deriva como consecuencia de la 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.”

### CAUSALES

“Tal consecuencia puede darse –sin ánimo de taxatividad– en caso que: (i) 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; (ii) así también, puede darse la inconstitucionalidad derivada o por conexión en caso que 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. a. En este caso, el presente pronunciamiento debe extenderse, en primer lugar, hacia todas las interrelaciones normativas derivadas de los arts. 3, 9, 10 y 11 del D.M. 2/2008, debido a que tales disposiciones jurídicas municipales cumplen una función directa, explícita o manifiesta de regulación instrumental alrededor del tributo declarado inconstitucional en este pronunciamiento, ya que: (i) se indica que el sujeto activo de la “contribución especial” impuesta a CEL, lo constituye el municipio de Potonico –art. 3–, situación que evidencia la obtención inconstitucional de fondos por parte de la localidad; (ii) asimismo, se faculta a la comuna para cumplir las obligaciones establecidas en el D.M. 2/2008 –art. 9–, siendo la única obligación por satisfacer, la que deviene del presunto hecho generador, constituido por servicios indeterminados que de ninguna manera reflejan un beneficio para CEL; (iii) además se establece la obligación del contribuyente de pagar el tributo creado en la ordenanza –art. 10–, en otras palabras, el mandato imperativo de cumplimiento de la obligación tributaria municipal; que,

en caso de incumplimiento, (iv) produce la mora por parte del sujeto pasivo de la obligación tributaria, en la forma establecida en los arts. 6 y 7 y la aplicación del interés moratorio correspondiente –art. 47 de la Ley General Tributaria Municipal–; y, cuya liquidación es capaz de iniciar el proceso administrativo correspondiente –art. 11–.

Por tanto, de acuerdo al contenido prescriptivo de dichas disposiciones, se colige que guardan una conexidad directa con el tributo que se pretendía crear por medio de D.M 2/2008, pues viabilizan su cobro, de manera que dicha regulación tributaria debe ser también declarada por esta Sala, como un supuesto de inconstitucionalidad por conexión.

b. En segundo lugar, se observa que los arts. 1, 8 y 12 de la ordenanza mencionada tienen una formulación aparentemente orientada al establecimiento de un marco regulatorio de carácter general para el cobro y la aplicación de las diferentes contribuciones especiales que se establezcan para el financiamiento de nuevas obras o acciones que se ejecuten en la zona aledaña de la presa hidroeléctrica Cerrón Grande –art. 1–; tributos que podrán pagarse en efectivo, cheque certificado o especies, previa aprobación del Consejo Municipal –art. 8–, a partir de la entrada en vigencia del referido decreto –art. 12–. La formulación literal de estos artículos parecería desvincularlos, en principio, de la regulación unitaria del tributo específico analizado en esta sentencia.

Sin embargo, esta Sala considera que una interpretación literal y aislada de dichas disposiciones constituiría un exceso formalista, pues aunque su contenido textual pudiera aplicarse a verdaderas contribuciones especiales del municipio, con la declaratoria de inconstitucionalidad de los arts. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10 y 11 del D.M. 2/2008, resulta evidente que la subsistencia exclusiva de los mencionados arts. 1, 8 y 12 perdería sentido, pues un “marco regulatorio de carácter general” de las contribuciones especiales del municipio de Potonico no puede consistir solo en la identificación del ámbito geográfico de la ordenanza, la forma de pago de los tributos y el plazo para la entrada en vigencia de esas dos únicas disposiciones.

En otras palabras, el contenido parcial de los arts. 1, 8 y 12 de la ordenanza en mención únicamente tiene sentido al integrarse como parte del régimen fijado para aplicar o hacer efectiva la “contribución especial” descartada como tal en el análisis de esta sentencia. Por ello, verificada la inconstitucionalidad de ese tributo y de todas las disposiciones en relación directa con su implementación, los restantes arts. 1, 8 y 12 de la ordenanza pierden por completo su eventual relevancia jurídica y esto indica que la simple alusión a un “marco regulatorio de carácter general” (en el nombre de la ordenanza y en su art. 1) no corresponde en realidad con el contenido principal ni mayoritario de ese cuerpo normativo, de modo que también estas disposiciones comparten, por conexión, los vicios de inconstitucionalidad de los artículos impugnados en la demanda y así se declarará en el fallo de esta sentencia.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 23-2014, fecha de la resolución: 15/04/2016*

## INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN

### OMISIÓN DEL ÓRGANO LEGISLATIVO DE CUMPLIR LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES

“En primer lugar, dados los argumentos expuestos por los accionantes, este Tribunal considera que el problema jurídico a resolver consiste en la aparente exclusión arbitraria para los agentes de la Policía Nacional Civil y de los estudiantes de la Academia Nacional de Seguridad Pública –art. 3 inc. 1°– del beneficio de ejercer el sufragio activo –art. 72 ord Cn.– en el centro de votación en el que prestan el servicio de seguridad pública durante los procesos electorarios de funcionarios con legitimidad, democrática directa –art. 80 inc. 1° Cn.– debido a que el legislador ha omitido determinar la forma, tiempo y demás condiciones para que tales sujetos normativos puedan votar –art. 79 inc 3° Cn.–, a diferencia de los presidentes, miembros y vigilantes de las juntas receptoras, jefes de centro de votación, supervisores de los partidos políticos y el delegado del fiscal electoral –art. 195 CE–.

En efecto, los términos de impugnación planteados no se refieren al típico contraste de normas, en el que, por un extremo se identifica una prescripción normativa –objeto de control–cuyo contenido es contrario a un postulado constitucional –parámetro de control–. En el caso, sub examine, los demandantes han planteado la inconstitucionalidad de una omisión parcial, es decir, no sobre lo que el art. 195 CE prescribe, sino sobre aquello que omitió incluir.

Por ello, debe aclararse que el objeto de control planteado no es el contenido normativo del art. 195 CE en tanto que establece la forma, tiempo y demás condiciones para que los sujetos normativos expresamente mencionados en tal disposición, ejerzan el derecho al sufragio activo, sino, como bien señalan los demandantes, el enjuiciamiento constitucional versará sobre la presunta omisión del Órgano Legislativo de cumplir los mandatos constitucionales, al no incluir dentro de dicha disposición a otros sujetos que comparten las mismas características que los beneficiados.

Para el caso, la consideración legislativa (beneficio) de permitir que a los presidentes, miembros y vigilantes de las juntas receptoras, jefes de centro de votación, supervisores de los partidos políticos y el delegado del fiscal electoral, votar en el centro de votación en donde desarrollaron sus funciones, se, plantea como término de comparación –y no como objeto de control– respecto de la supuesta violación al principio de igualdad; en otras palabras, no se pretende la inconstitucionalidad del art. 195 CE por lo que regula, sino analizar si la exclusión o no inclusión dentro de la misma consideración se encuentra justificada, vale decir, que no es arbitraria, respecto de los agentes de la Policía Nacional Civil y de los estudiantes de la Academia Nacional de Seguridad Pública.

2. Este tipo de análisis se realiza no sobre normas previamente establecidas, sino sobre aquellos comportamientos omisivos de los entes investidos de potestades normativas, en cuanto a la producción de disposiciones infraconstitucionales que desarrollen las normas que contienen mandatos constitucionales; es decir, el principal efecto es constatar la omisión en desarrollar mandatos cons-

titucionales –normas que sin el consecuente desarrollo legislativo ven mermada su efectividad práctica.

La igualdad, en este respecto –como mandato en la formulación de la ley– obliga al legislador a no incorporar en las normas restricciones en el goce de los derechos de los sujetos, que se basen en diferencias que no correspondan a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Esto implica que el legislador, en el desarrollo de su actividad, puede disponer incorporar a las normas elementos que impliquen diferenciación en el tratamiento de los destinatarios de las mismas, siempre y cuando éstos obedezcan a criterios de valoración relevantes.

Por ello, si la diferenciación plasmada en una disposición es el resultado de una desigualdad verificada por el mismo legislador, la obligación de demostrar su razonabilidad o justificación constitucional incumbe precisamente a quien defiende la ley. Es el legislador quien en todo caso debe demostrar en un proceso de inconstitucionalidad, que la decisión legislativa adoptada en los términos anteriores, no responde a criterios arbitrarios.

2. En ese sentido, la estructura de la presente decisión se encamina, en un primer momento a explicar la consideración jurisprudencial sobre la exclusión arbitraria de beneficio (III); desarrollar el contenido y consecuencias inferibles del principio de igualdad y del derecho al sufragio activo, como mandatos de obligatorio cumplimiento por parte del Órgano Legislativo (IV); determinar conforme a la Constitución, quiénes son las personas que pueden hacer uso del beneficio (patrón de comparación) establecido en el objeto de impugnación (V); constatar si existe o no la inconstitucionalidad por omisión parcial alegada por los actores (VI); y, por último, fijar las consecuencias jurídicas del presente pronunciamiento (VII).

III. Como se sabe, el Derecho no es un fin en sí mismo, sino un instrumento que tiene por objeto alcanzar ciertos valores jurídicos –igualdad, libertad, justicia, seguridad jurídica–, creándose en muchos casos, un deber de protección que obliga al Estado a actuar en defensa y protección de esos valores y derechos.

Por ello, la construcción de un sistema jurídico que dé eficaz respuesta a la compleja realidad actual, se muestra como una ineludible exigencia de la lógica del Derecho. Esa necesidad obliga a plantear respuestas a un problema de más que notable trascendencia constitucional como es el de las lesiones de derechos fundamentales resultantes de la inconstitucionalidad por omisión.”

### TEORÍA SOCIOLOGICA DE VALIDEZ DE LA NORMA JURÍDICA

“1. A. En consideración a la teoría sociológica de validez de la norma jurídica, la eficacia es uno de los postulados lógicos que las normas jurídicas pretenden producir, pues éstas no nacen para cumplir un mero requisito de existencia en el seno del ordenamiento, sino que se originan con la sólida intención de tener reflejo aplicativo en la sociedad y, de esta forma, cumplir con su ratio essendi principal, al regular de modo real la convivencia. En esa misma idea, los constituyentes recogen una serie de aspiraciones y anhelos, un conjunto de valores e ideas que se traducen en normas jurídicas y en un determinado contenido material de la Ley Suprema. Esta labor tiene como resultado una Constitución

integrada por normas de diferente carácter y de distinto tipo, con la consiguiente repercusión en la intensidad o grado de su vinculación y concreción (Cfr. con Sentencia de 15-II-2012, Inc. 66-2005 AC).

B. Ello es perfectamente compatible con el reconocimiento de que no todos los artículos de la Constitución poseen igual significación y protagonismo, al margen de exigir distinta intensidad de desarrollo. De hecho, bajo el modelo del Estado actual, los textos constitucionales contienen una serie de mandatos que requieren por parte de los órganos públicos actuaciones concretas de muchos tipos –legislativas, administrativas, promocionales, jurisdiccionales, de prestación, entre otras–y, si esas actuaciones no se llevan a cabo, la Constitución podría verse vulnerada; en otras palabras, en la Ley Suprema se encuentran una serie de normas iusfundamentales que, para su plena operatividad y eficacia –desde el punto de vista jurídico–, requieren de la *interpositio legislatoris*.

En efecto, la existencia de “normas incompletas” se traduce en una serie de órdenes al legislador, que éste debe cumplir. Tales normas, designadas por la doctrina como normas de eficacia limitada, no son meras proposiciones declarativas de buenas intenciones, sino verdaderas normas jurídicas que necesitan conectarse con otras para originar su plenitud aplicativa (Cfr. con Auto de 25-VIII-2009, Inc. 8-2008).

C. Pese a esa diversidad de normas constitucionales, ante su infracción, sea por acción o por omisión, la praxis del control normativo de constitucionalidad ha creado mecanismos y vías de defensa, ya que de lo contrario, estaríamos permitiendo la conculcación de los contenidos constitucionales sin consecuencias, lo cual sería tanto como aceptar que el texto básico es cualquier cosa, menos norma jurídica (Cfr. con Auto de 20-XI-2015, Inc. 104-2015).

De hecho, la supremacía constitucional no sólo se limita a convertir a la norma básica en referente negativo, como frontera que no puede ser traspasada, sino que también provoca que el proyecto que los constituyentes reflejaron en su obra sea de obligatorio cumplimiento. La falta de realización de semejantes obligaciones es también un quebrantamiento a la supremacía constitucional al colocar a los poderes ordinarios o constituidos en el mismo nivel de la Ley Fundamental, quienes tendrían la opción de cumplirla o no, situación que, desde el punto de vista del ordenamiento constitucional, es intolerable.

Por lo tanto, la aceptación del instituto de la preterición vulneradora de la norma *normarum* repercute de manera positiva en la finalidad de asegurar el real cumplimiento de la voluntad del Poder Constituyente, voluntad que no se plasma solamente en prohibiciones, sino que también encuentra su reflejo en obligaciones de hacer, para cuya efectividad está diseñada la inconstitucionalidad por omisión; por ende, tanto el carácter normativo de la Constitución y la función de la Sala de lo Constitucional –como guardián de la constitucionalidad y órgano central, último y supremo de la interpretación constitucional– exigen que el incumplimiento de los mandatos constitucionales por parte de cualquier poder público sea revisable en esta sede.

A causa de tales circunstancias, este Tribunal tiene competencia material para enjuiciar la constitucionalidad de la omisión que los ciudadanos le atribuyen al Órgano Legislativo.”

## RAZONES PARA JUSTIFICAR LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN

“Fundamentalmente, de acuerdo con la citada decisión (reiterada en la sentencia de 28-IV-2000, Inc. 2-95), las razones que han sido argüidas para justificar la inconstitucionalidad por omisión son la fuerza activa de la Constitución, su rango de supremacía, y la fuerza normativa de los derechos fundamentales como un sistema de valores que debe regir y definir la totalidad del sistema jurídico.

2. Ahora bien, conviene aclarar que la inconstitucionalidad por omisión es un concepto que, con frecuencia, se conjuga y traza límites mutuos con la libertad de configuración del legislador o libertad de formación democrática de la voluntad. Pues no debe perderse de vista que el Legislativo tiene atribuida –entre otras– la competencia de configurar o de conformar las disposiciones del texto básico; pero ello no significa una suerte de cheque en blanco o que las disposiciones constitucionales sean normas en tanto que sean desarrolladas por el legislador, ya que la inexistencia o el déficit en el proceso de decisión parlamentaria podría conllevar situaciones de imperfección constitucional.

A. Esa libertad de estructuración u opción normativa se identifica con la facultad de escoger el contenido de las leyes entre un amplio número de alternativas de acción, mediante las cuales concreta los enunciados constitucionales y regula la vida política de una comunidad jurídicamente organizada, siempre que el campo semántico de las disposiciones constitucionales y la concreción de las normas adscritas a éstas, lo permitan. Esta concreción es importante –aunque no imprescindible– para que la fuerza normativa de la Constitución pueda desplegarse sobre los particulares y sobre los demás poderes públicos y para que, de este modo, pueda transformar la realidad normada buscando su acomodo a la Constitución.

B. Pero, como se ha afirmado, la atribución al Legislativo de la competencia para desarrollar la Constitución, no significa que las disposiciones de ésta no sean directamente aplicables. El cumplimiento de los enunciados constitucionales puede exigirse en todo caso, antes, durante y después de la expedición de las leyes que los configuran, los desarrollan o los restringen.

En ese sentido, si bien la legislación secundaria es actualización positiva de la Constitución, en tanto que mediante ella se concretan los estándares normativos derivados del texto constitucional –marco de posibilidades de las cuales dispone el legislador en cada momento histórico–, ello no significa que la intervención legislativa pueda contrariar o ir más allá de ese marco de posibilidades que la misma Constitución habilita.

3. A. En el marco anteriormente expuesto, la doctrina y la jurisprudencia constitucional europea (Austria, Alemania, Italia, Portugal y España) han elaborado una serie de precedentes judiciales de los que puede colegirse que la omisión legislativa inconstitucional es aquel silencio legislativo (o aquella regulación legislativa incompleta o parcial) que produce consecuencias contrarias a la Ley Fundamental, y que por tanto, puede considerarse que es objeto de una prohibición constitucional.

D. Con respecto a la jurisprudencia de este Tribunal –en adopción de la doctrina mayoritaria– se ha distinguido, desde el punto de vista de la caracteriza-

ción material del comportamiento omisivo, entre: omisiones absolutas (llamadas también totales) y relativas (o simplemente, parciales) –al respecto, véase el Auto de 11-I-2016, Inc. 6-2016–.

a. Las pretericiones totales o absolutas se producen cuando falta toda disposición legislativa que desarrolle o dé cumplimiento al precepto constitucional, creando así una situación alejada de la voluntad constitucional; en otros términos, se infiere el “silencio del legislador” que produce situaciones contrarias a la Constitución.

b. Por su parte, las omisiones relativas se ocasionan cuando existe una actuación del legislador –una ley– pero la misma es parcial, incompleta o defectuosa desde el punto de vista constitucional, al normar sólo algunas de las relaciones o situaciones que se producen, ya sea, de las normas estatuidas directamente o de las adscritas y no otras análogas; en este caso, se produce el denominado “silencio de la ley”, lo que provoca un quebrantamiento constitucional.

En ese contexto, se advierte que en las omisiones legislativas relativas, presentan como característica común, la existencia de una disposición –si bien incompleta– que facilita la posibilidad del control de constitucionalidad, que puede articularse, más que como un control por omisión, como un control por acción, si bien incompleta o defectuosa desde el punto de vista constitucional.”

#### EXCLUSIÓN ARBITRARIA O DISCRIMINATORIA DE BENEFICIO

“C. El análisis de esta última clase de preterición ha conllevado lo que la doctrina alemana denomina la exclusión arbitraria o discriminatoria de beneficio (*willkürlicher gleichheitswidriger Begünstigungsausschluss*), la que se encuentra caracterizada por el establecimiento de una discriminación en el goce de uno o más derechos de un grupo respecto de otro, que abre la posibilidad de acudir ante el Tribunal Constitucional frente a las omisiones legislativas que tengan carácter relativo; como sería considerada, por ejemplo, una disposición legal que reconociera ciertos derechos a un determinado grupo de ciudadanos en vez de al conjunto de la ciudadanía, con violación por tanto del principio de igualdad (Cfr. con Auto del 4–XI-2015, Inc. 95-2015).

Este instituto encuentra en buena medida su razón de ser en el nuevo perfil, en la nueva caracterización que las disposiciones constitucionales presentan en nuestro tiempo. Las constituciones han aplicado sus contenidos para intentar cumplir, con idénticas pretensiones de eficacia, funciones de promoción y redistribución de bienestar social y económico. En definitiva, las leyes fundamentales, globalmente consideradas, han asumido una función transformadora de la sociedad, que no se resigna a su dimensión estática, sino que se plantean objetivos útiles en la anticipación del futuro.

La omisión por tanto, también puede ser materialmente inconstitucional, puesto que no sólo la ausencia de regulación en los supuestos referidos puede dar lugar a la omisión legislativa inconstitucional, sino que también la violación de principios materiales de la Constitución por una norma legal que, por ejemplo, excluya arbitrariamente de un determinado beneficio a un colectivo social, lo cual caería dentro de la categoría de omisión legislativa inconstitucional; lo que obliga

a desarrollar de modo flexible el propio control de constitucionalidad, a efecto de que la interpretación de los parámetros constitucionales, cada vez más elásticos y vinculados con las situaciones de hecho, permita la producción de plenas condiciones de constitucionalidad.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 15-2014, fecha de la resolución: 22/06/2016*

## JUSTICIA TRANSICIONAL

PARTICULARES TAMBIÉN PUEDEN REALIZAR ACTOS QUE AFECTEN DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LAS PERSONAS COMO SI SE TRATASE DE AUTORIDADES EN SENTIDO FORMAL

“C. Por otro lado, debe acotarse que el art. 245 Cn., inserto en el título VIII relativo a la responsabilidad de los funcionarios públicos, establece que: “Los funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución.” Esta disposición constitucional regula lo relativo a la responsabilidad por daños en la que incurren los funcionarios públicos como consecuencia de una vulneración de derechos constitucionales.

Sin embargo, desde un punto de vista material, los particulares también pueden realizar actos que afecten derechos constitucionales de las personas como si se tratase de autoridades en sentido formal. En efecto, existen casos en que si bien la decisión de un particular escapa del concepto tradicional de acto de autoridad, puede producir una limitación definitiva y unilateral de derechos fundamentales de un tercero. (Sentencias del 17-VII-2013 y 3-VII-2013, pronunciadas en los Amps. 218-2013 y 153-2010, respectivamente).

En ese sentido, si la obligación de cumplir con la Constitución corresponde tanto a funcionarios públicos como a los ciudadanos —arts. 73 ord. 2° y 235 Cn.—, los actos emanados de particulares en estas condiciones de supra-subordinación material no deben impedir el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales que les son oponibles.”

## REPARACIÓN CONSTITUYE COMPONENTE ESENCIAL

“D. Ahora bien, expuesto lo anterior, puede advertirse, entonces, que ante la vulneración de derechos fundamentales, tanto por aquellos que tenían la calidad de funcionarios públicos, como de los particulares armados que en una situación de predominio respecto de la población civil, restringieron, afectaron o, incluso, anulaban el efectivo ejercicio de los derechos a terceros, es necesario el resarcimiento o reparación de los daños o menoscabos que dichas actuaciones y omisiones provocaron en las víctimas.

La reparación, como un derecho de las víctimas y componente esencial de la justicia transicional, también debe cumplir una función preventiva y de com-

bate a la impunidad, lo que va más allá del resarcimiento de las consecuencias que tuvo el hecho ilícito generado por los agresores y la imposición de penas y sanciones.”

#### ELEMENTOS QUE DEBEN SERVIR PARA GARANTIZAR UNA REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DE CRÍMENES DE GUERRA Y LESA HUMANIDAD

“De tal manera que debe garantizarse una reparación integral a las víctimas de crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad cometidos por ambas partes, reparación que conlleva:(i) el restablecimiento o restitución de los derechos conculcados; (ii) el resarcimiento;(iii) la compensación de los daños ocasionados;(iv) la indemnización de daños y perjuicios;(v) la rehabilitación y readaptación de la víctima;(vi) la satisfacción y reivindicación de las víctimas;(vii) las garantías de no repetición; y (viii) el conocimiento público de la verdad, entre otras formas de reparación.

i. El restablecimiento o restitución de los derechos conculcados obliga a tomar las medidas idóneas y eficaces para hacer posible que las cosas vuelvan al estado anterior a la violación;

ii. El resarcimiento comprende la devolución de los bienes o el pago de los daños o pérdidas sufridas, así como el reembolso de los gastos y servicios requeridos como consecuencia de la violación;

iii. La compensación implica la entrega de bienes que compensen daños físicos o psicológicos de carácter irreversible, tales como las oportunidades perdidas en cuanto al modelo de vida individual y familiar, en educación y empleo, y los gastos efectuados por servicios jurídicos o médicos.

iv. La indemnización por los daños y perjuicios de índole material, moral, psicológica o social, deberá garantizarse de forma adecuada y proporcional a la gravedad del daño ocasionado, tomando en cuenta las circunstancias de cada caso concreto, los daños materiales causados y la pérdida de oportunidades, tales como los ingresos dejados de percibir, incluido el daño emergente, el lucro cesante y las prestaciones sociales.

En cuanto a la indemnización por los daños de carácter moral, el art. 2 inc. 3° Cn. dispone que: “Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral”. El daño moral se refiere a los efectos inmateriales o intangibles sufridos como consecuencia de la violación de los derechos fundamentales, tales como los efectos producidos por la aflicción, el dolor, la angustia u otras manifestaciones de impacto emocional o afectivo que ocasionan afectaciones a bienes inestimables o vitales de la persona humana.

En vista de que se trata de una modalidad de reparación, el objetivo de la indemnización no es sancionar la conducta ilícita, sino reparar los perjuicios que ésta ocasiona mediante una compensación económica, sobre todo cuando el afectado ya no puede recuperar la situación anterior a la violación de sus derechos. En tal sentido, el derecho reconocido en el art. 2 inc. 3° Cn., es independiente de que se sancione o no la violación cometida.

Tal situación se produce en las violaciones de los derechos fundamentales, en cuyo caso surge el derecho a exigir a los responsables una indemnización por

el daño moral causado, la cual puede ser una de las medidas que favorezca de modo más tangible la situación de las víctimas.

Al tratarse de una garantía constitucional autónoma frente a las violaciones de derechos fundamentales, el reclamo de una indemnización no sustituye ni exonera del cumplimiento de las demás obligaciones estatales de prevención, investigación, enjuiciamiento y sanción de los responsables, pues ambos mecanismos de protección tienen su propia fuente jurídica y finalidad específica, con igual carácter imperativo.

v. La rehabilitación y readaptación de las víctimas y sus familiares comprende medidas de asistencia médica, psicológica, social y de otra índole, capaces de mitigar o superar los efectos producidos.

vi. La satisfacción y reivindicación de las víctimas conlleva la adopción de medidas tendentes a disculpar la violación o el daño ocasionados en el honor y la dignidad, ya sea mediante el reconocimiento público de responsabilidad, el pedido de disculpas públicas a las víctimas y sus familiares, la revelación pública de la verdad de lo sucedido, y la adopción de medidas simbólicas en homenaje a las víctimas, tales como la construcción de monumentos o la conmemoración de fechas alusivas a las violaciones. También se cumple con el deber de satisfacción cuando se investigan los hechos de manera imparcial, exhaustiva y concluyente; cuando se establecen las sanciones legales a los autores mediatos e inmediatos por las violaciones de derechos humanos; cuando se toman medidas para la búsqueda de los desaparecidos o secuestrados o la localización de los cadáveres de las personas asesinadas; y cuando se procede a su inhumación e identificación.

vii. La garantía de no repetición de las violaciones de derechos humanos implica la adopción de acciones tendentes a prevenir las violaciones y evitar que los hechos no se reproduzcan en el futuro, y comprende medidas tales como: la depuración de organismos policiales y fuerzas armadas; la disolución de grupos armados al margen de la ley; la inutilización de manuales de instrucción sobre el uso desproporcionado de la fuerza y las armas contra las personas; el fortalecimiento de la independencia judicial; y la educación en derechos humanos en las instituciones policiales y militares, así como en los diversos sectores de la sociedad.

viii. El derecho a la verdad. La Sala ya se ha pronunciado al respecto en su jurisprudencia, en la cual ha sostenido que: "El derecho a conocer la verdad encuentra sustento constitucional en los arts. 2 inc. 1° y 6 inc. 1° de la Constitución. Por un lado, en virtud del derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos –art. 2inc. 1° Cn.–, la verdad solo es posible si se garantiza, a través de investigaciones serias, exhaustivas, responsables, imparciales, integrales, sistemáticas y concluyentes 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, persona-

les, 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” (Sentencia de 5-II-2014 pronunciada en el Amparo 665-2010, caso Masacre de Tecoluca).

Así considerado el derecho a conocer la verdad, la Sala ya ha sostenido en el referido Amparo que es el derecho “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, la Sala ha advertido, en el mismo caso, que el Estado salvadoreño: “Se encuentra obligado a realizar todas las tareas necesarias para contribuir a esclarecer lo sucedido a través de 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 evitar nuevas vulneraciones de los derechos fundamentales.”

También se dijo 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 por qué 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.”

En los mismos términos se ha pronunciado tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (caso Lucio Parada Cea y otros contra El Salvador, párr. 147 y 152, y caso Monseñor Oscar Arnulfo Romero, párr. 148); como la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su doctrina y jurisprudencia (caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños contra El Salvador, párrafo 298).

Por otro lado, se acotó que sobre el derecho a la verdad existen obligaciones específicas del Estado que no solo consisten en facilitar el acceso de los familiares a la documentación que se encuentra bajo control oficial, sino también en la asunción de las tareas de investigación y corroboración de los hechos denunciados. Además, dado que el Estado tiene el deber de prevenir y hacer cesar las vulneraciones de los derechos fundamentales, la prevalencia del derecho a conocer la verdad es esencial para el combate a la impunidad y la garantía de no repetición de aquellas violaciones.

No obstante, se aclaró que si al momento de judicializar una pretensión se decide rechazar al inicio del proceso la demanda incoada, ello no significa que se esté vulnerando el derecho a conocer la verdad. Lo mismo ocurre si, al conocer el fondo, se considera que las personas procesadas no cometieron los hechos que se les atribúan.

Y es que, si uno de los componentes de la justicia transicional es la realización de los procesos jurisdiccionales para la deducción de responsabilidades, ello tiene que respetar el debido proceso, entendido como un proceso equitativo en el que los intervinientes sean oídos y puedan alegar, rebatir y discutir los elementos de hecho y de derecho, a efecto de influir en la resolución que emita la autoridad judicial o administrativa.

En esa perspectiva, también debe asegurarse a toda persona a quien se le impute la comisión de un ilícito, que el proceso se ha de instruir con todas las garantías necesarias para ejercer su defensa y acreditar su inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar la responsabilidad.

Asimismo, debe recordarse que el poder punitivo del Estado recae directamente sobre la persona –origen y fin de la actividad del mismo, según lo estatuye el art. 1 Cn.–, y en esa medida, dicho poder no puede ser ejercido arbitrariamente sino dentro de los valores, principios constitucionales y derechos fundamentales que la Constitución reconoce. Uno de estos principios es el de legalidad penal, que encuentra su fundamento principal en el art. 15 Cn., y que debe interpretarse junto a los principios de proporcionalidad, culpabilidad, resocialización, presunción de inocencia, lesividad y otros.”

#### RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

“4. Consideraciones sobre la responsabilidad del Estado en materia de derechos fundamentales. Según la Constitución, el derecho internacional y la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, los derechos fundamentales reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico y su protección y tutela efectiva, es una responsabilidad ineludible del Estado salvadoreño, incluso en situaciones de conflicto armado interno. Por lo tanto, las víctimas de los crímenes de lesa humanidad y de los crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH –cometidos por ambas partes en el conflicto armado–, tienen derecho de acceso a la justicia y a gozar de tutela judicial; a que se investiguen, esclarezcan y sancionen tales crímenes; a que se conozca la verdad sobre lo sucedido; y a obtener reparación integral por los daños materiales y morales sufridos.

El Estado salvadoreño, en consecuencia, está obligado en toda circunstancia a brindar protección, respeto y garantía a la persona humana y a sus derechos fundamentales. (arts. 1 y 2 Cn.)

Las obligaciones que emanan del orden constitucional e internacional en materia de derechos fundamentales son, por tanto, incompatibles con la adopción de medidas legislativas –como las amnistías absolutas, irrestrictas e incondicionales– y de otra índole, tendentes a anular la justicia y la reparación a las víctimas, ocultar la verdad y favorecer la impunidad, ya que se trata de crímenes y violaciones de derechos fundamentales de carácter inderogable, cuya responsabilidad no puede disculparse con el pretexto de que el juzgamiento de tales crímenes entorpecería el logro de la paz en el país.”

## RESPONSABILIDAD PENAL DE EJECUTORES DIRECTOS Y DE LOS MANDOS DE PODER

“5. El aparato organizado de poder como denominador común en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH. Se advierte en cada uno de los casos establecidos en el informe de la Comisión de la Verdad, un denominador común: la existencia de diversas estructuras de carácter militar, paramilitar e insurgente que –conforme al uso de métodos atroces y fuera de todo amparo en el ordenamiento jurídico vigente al momento del conflicto armado salvadoreño– desencadenaron graves violaciones a los derechos fundamentales de la población. En tales estructuras, es fácilmente visible una cúpula o dirección de la cual emanaban esas órdenes y quienes ejercían control de las actividades de los subordinados.

A. En efecto, la gravedad de los delitos que no pueden considerarse sujetos a la amnistía, debe partir no sólo de la importancia de los bienes jurídicos afectados por la actuación de los grupos beligerantes dentro del conflicto armado –vida, integridad física, dignidad humana, libertad ambulatoria, etc.–; sino también del hecho que no nos encontramos ante comportamientos individuales y aislados de quienes los consumaron. Por el contrario, son el resultado de lineamientos y órdenes emanados de un aparato organizado de poder, y donde es claramente visible la jerarquía, el mando y el funcionamiento automático de dichas estructuras armadas.

En tal sentido, los autores materiales o directos generalmente actuaron bajo la dirección de los jefes máximos de las estructuras militares, paramilitares y guerrilleras a las cuales pertenecían. Todo lo cual implica una necesaria responsabilidad penal tanto de los ejecutores directos como de aquellos que dieron las respectivas órdenes violatorias de derechos fundamentales, y de los mandos que, estando en el deber jurídico de impedir abusos contra los derechos humanos cometidos por sus subalternos, no lo hicieron u omitieron cualquier tipo de control.

6. La existencia del aparato organizado de poder como criterio de imputación penal y como criterio selectivo de los casos no sujetos a amnistía.

A. Tanto el Código Penal de 1973 como el vigente establecen la posibilidad de imputar hechos causados por ejecutores directos a quienes ejercen un dominio de voluntad sobre ellos, como ha acontecido contra dirigentes, superiores, cabecillas o líderes, sin que ello determine la no responsabilidad penal de los mandos subordinados que ejecutaron materialmente las acciones delictivas.

Esta excepción a los clásicos supuestos de irresponsabilidad penal del instrumento – error de tipo, trastorno psíquico, grave perturbación de la conciencia, coacción, etc.– se fundamenta en que los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, no pueden aprehenderse desde un criterio netamente individual, sino que estamos en presencia de macro procesos, fenómenos colectivos o de violaciones masivas al DIDH y al DIH, en los que el organizador intelectual tiene a su disposición una “maquinaria” personal con cuya ayuda puede cometer sus crímenes sin tener que delegar su realización a una decisión autónoma del actor directo, quien simplemente presta una disposición –dolosa– de cumplir tal cometido.”

## CRITERIOS PARA IMPUTACIÓN PENAL DE CRÍMENES GRAVES CONTRA POBLACIÓN CIVIL

“B. En tal sentido, resulta necesario establecer los criterios fundamentales que permitirán su aplicación, tanto como mecanismo de imputación a los niveles decisorios y ejecutorios de los crímenes graves contra la población civil, como los hechos que de acuerdo a esta sentencia no pueden ampararse en una amnistía, a saber: (a) poder de mando y jerarquía; (b) la inobservancia del ordenamiento jurídico por el aparato de poder; (c) la fungibilidad del ejecutor inmediato, es decir, la irrelevancia de quién sea el ejecutor inmediato; y (d) la elevada disponibilidad del ejecutor para cometer el hecho.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 44-2013AC, fecha de la resolución: 13/07/2016*

## LEY DE AMNISTÍA

ALUDE MÁS BIEN AL OLVIDO DE LOS DELITOS COMETIDOS, ANTES QUE AL PERDÓN POR UNA RESPONSABILIDAD PENAL PREVIAMENTE ESTABLECIDA

“IV. 1. En el contexto de transición de una guerra a la paz se presentan conflictos complejos que hay que resolver conforme al ordenamiento jurídico vigente, y una de las herramientas a las que suele acudir es a las amnistías, cuyos efectos aluden a la no persecución penal de los autores; otra es la relativa al derecho a la justicia, al derecho a la verdad y a la reparación de las víctimas de graves y sistemáticas violaciones del DIDH y del DIH sucedidas en el contexto del conflicto o en relación con él, atribuidas a ambas partes; todo lo cual conlleva la responsabilidad del Estado de definir cómo responder ante los casos de graves delitos comunes y crímenes internacionales que hubieren sido cometidos durante el período del enfrentamiento armado, y cuáles serían los alcances y efectos de una amnistía decretada para que contribuya a los grandes fines previstos en el proceso de paz.

En las transiciones impulsadas por una negociación política entre las partes en conflicto, la amnistía podría ser una herramienta legítima y eficaz para superar secuelas de la guerra, promover el perdón, la reconciliación y la unidad nacional, siempre que sea compatible con la Constitución y con los estándares del DIDH y DIH.

La amnistía, pues, es una medida que así como puede contribuir a lograr los fines previstos en los Acuerdos de Paz, tras la finalización de un conflicto armado interno, puede también convertirse en un obstáculo para el logro de tales fines, ya que impide el enjuiciamiento de los responsables de ordenar o cometer crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, así como la reparación de las víctimas, favoreciendo con ello la impunidad de tales delitos.

La amnistía decretada sin obedecer los estándares internacionales y las prescripciones constitucionales, es susceptible de favorecer tanto a quienes ha-

yan sido condenados como a los que estén siendo procesados, o incluso a aquellos respecto de los cuales ni siquiera se hubiere iniciado en su contra el proceso penal correspondiente; de modo que para acceder a los beneficios de la amnistía no es necesario que se haya determinado la culpabilidad de sus destinatarios. Por lo tanto, la amnistía alude más bien al olvido de los delitos cometidos, antes que al perdón por una responsabilidad penal previamente establecida. Así se ha interpretado en la jurisprudencia constitucional (Sentencia de 5-XII-1968, Inc. 4-68).”

#### ÓRGANO LEGISLATIVO DEBE EQUILIBRAR PARA SU EMISIÓN LOS INTERESES CONTRAPUESTOS

“La manera en que las obligaciones estatales deben condicionar la elección política sobre el alcance de una amnistía es una cuestión compleja, pues deben armonizarse los propósitos del interés público con los derechos de quienes podrían resultar afectados por la decisión final sobre el tema, en especial, con las víctimas de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH. En otras palabras, el Órgano Legislativo está obligado a equilibrar y armonizar los intereses, inicialmente contrapuestos, de la estabilidad política del país –por la vía de la paz negociada y la reconciliación nacional–, y el interés de la justicia traducida en la verdad y rendición de cuentas de los responsables de tales violaciones.

2. La Amnistía en el Derecho interno. La Constitución salvadoreña al reconocer la amnistía establece que ésta solo puede ser concedida por la Asamblea Legislativa, “por delitos políticos o comunes conexos con éstos, o por delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte” (art. 131 ord. 26° Cn.); lo cual no puede ser interpretado de manera irrestricta, ni contra la Constitución –especialmente la disposición que reconoce el derecho a la vida y a la integridad personal, así como el derecho a su conservación y defensa (art. 2), y la disposición que prohíbe conceder amnistía para violaciones, infracciones o alteraciones de la Constitución (art. 244)–. Tampoco puede contrariar los principios y disposiciones del derecho internacional ni la jurisprudencia internacional. En el Código Penal (arts. 31 y 45) y en el Código Procesal Penal (arts. 104 y 106), vigentes en el país, se regulan los efectos de la amnistía para los delitos comunes y se determina que extingue la acción penal y hace cesar la ejecución de la condena, e incluso extingue la responsabilidad civil, toda vez que se respeten los parámetros y disposiciones constitucionales y los estándares del derecho internacional vigente y de la jurisprudencia internacional aplicable en el país.”

#### RELACIÓN CON LOS ACUERDOS DE PAZ Y LA LEY DE RECONCILIACIÓN NACIONAL DE 1992

“3. La Amnistía en el marco de los Acuerdos de Paz. En los Acuerdos de Paz firmados el 16 de enero de 1992, y en los acuerdos que le precedieron, no se hizo ninguna alusión expresa a la amnistía. Por el contrario, en los mismos

se pactaron cláusulas tendentes a combatir la impunidad y garantizar la justicia en las graves violaciones a los derechos humanos sucedidas en el conflicto armado.

En los mencionados acuerdos se consignó una cláusula en el Capítulo I (punto 5) relativo a la Fuerza Armada, denominada: “Superación de la Impunidad”, la cual dispone que: “Se conoce la necesidad de esclarecer y superar todo señalamiento de impunidad de oficiales de la Fuerza Armada, especialmente en casos donde esté comprometido el respeto a los derechos humanos. A tal fin, las Partes remiten la consideración y resolución de este punto a la Comisión de la Verdad. Todo ello sin perjuicio del principio, que las Partes igualmente reconocen, de que hechos de esa naturaleza, independientemente del sector al que pertenecieran sus autores, deben ser objeto de la actuación ejemplarizante de los tribunales de justicia, a fin que se aplique a quienes resulten responsables de las sanciones contempladas por la ley”.

En el Acuerdo sobre Derechos Humanos, firmado en San José, Costa Rica, el 26 de julio de 1991, se pactó que se tomarían de inmediato “todas las acciones y medidas necesarias para evitar todo tipo de hechos o prácticas que atenten contra la vida, la integridad, la seguridad y la libertad de las personas, así como para erradicar toda práctica de desapariciones y secuestros”. De igual forma se pactó que se daría toda “prioridad a la investigación de los casos de esta naturaleza que pudieran presentarse, así como a la identificación y sanción de quienes resultaren responsables”.

Mediante el Acuerdo de México, de 27 de abril de 1991, se creó la Comisión de la Verdad, a la cual se le reconoció el mandato de investigar “graves hechos de violencia ocurridos desde 1980, cuya huella sobre la sociedad reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad.” En esa ocasión, las partes firmantes se comprometieron expresamente a “cumplir con las recomendaciones de la Comisión de la Verdad”. Dichas recomendaciones se consignaron en un informe que fue publicado el día 15 de marzo de 1993, con el nombre: “De la locura a la esperanza”, el cual contiene una lista de casos de graves violaciones de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, que según los Acuerdos de Paz, deberían ser investigados y sancionados.

La Ley de Reconciliación Nacional, de 23 de enero de 1992 –aprobada 7 días después de haberse firmado la paz definitiva en El Salvador–, tomando como base los Acuerdos de Paz, contempló que no gozarían de la amnistía, “las personas que, según el informe de la Comisión de la Verdad, hubieren participado en graves hechos de violencia ocurridos desde el 1° de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad, independientemente del sector a que pertenecieran en su caso” (art. 6).

La anterior disposición fue derogada mediante la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, aprobada el 20 de marzo de 1993 –5 días después de haberse conocido el informe de la Comisión de la Verdad–, negando con ello lo pactado expresamente en los Acuerdos de Paz y en la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, que surgió precisamente en el marco de los Acuerdos de Paz.”

## RECONOCIMIENTO EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

“4. La Amnistía en el Derecho Internacional Humanitario (DIH). La amnistía se reconoce expresamente en el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (art. 6.5), el cual dispone que: “A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado.”

La anterior disposición no es de efectos absolutos e irrestrictos, ya que debe interpretarse en el contexto de otras disposiciones internacionales que contienen obligaciones de respeto y garantía de los derechos fundamentales y limitan, por lo tanto, los alcances y efectos de las amnistías decretadas en situaciones de post conflicto, por lo que dicha disposición debe ser interpretada restrictivamente, circunscrita a los actos bélicos de las partes en conflicto, sin que queden comprendidos dentro de sus alcances las graves y sistemáticas violaciones al ordenamiento constitucional y al derecho internacional, tales como los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH.

En consecuencia, tal como lo expresa literalmente el art. 6.5 del Protocolo II antes citado, incluso la amnistía “más amplia posible” nunca podría ser una amnistía absoluta, irrestricta e incondicional, pues la mayor extensión pretendida tiene siempre el límite de lo “posible”, que debe ser determinado en cada proceso político dirigido a aplicar dicha medida. Para determinar el límite a las posibilidades de cobertura de una ley de amnistía, entre otros asuntos, es indispensable que el legislador tome en cuenta los compromisos constitucionales e internacionales adquiridos por el Estado salvadoreño al poner en vigor tratados de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario, en relación con la protección efectiva de los derechos fundamentales y la erradicación de la impunidad.

De acuerdo con el art. 144 Cn., esta Sala considera que las “Garantías fundamentales” de “Trato humano”, y las prohibiciones absolutas que establece el Protocolo II (art. 4), a fin de garantizar la protección de la vida y demás derechos fundamentales de la población civil y de las personas especialmente protegidas en el marco de los conflictos armados internos, constituyen obligaciones derivadas de una norma imperativa del derecho internacional consuetudinario y del Derecho Internacional Humanitario vigente durante el conflicto armado salvadoreño. Cabe señalar que el Protocolo II fue ratificado mediante Decreto Legislativo n° 12, del 4-VII-1978, publicado en el Diario Oficial n° 158, Tomo n° 260, del 28-VIII-1978, por lo cual es ley de la república y estuvo vigente durante todo el conflicto armado.

En consecuencia, los supuestos de incumplimiento o desconocimiento generalizado y sistemático de dichas obligaciones, prohibiciones y “garantías fundamentales”, deben ser considerados como graves violaciones del DIDH y DIH que, por estar prohibidas “en todo tiempo y lugar”, incluso durante los conflictos armados, en ningún caso pueden ser objeto de amnistía, ya que no son los supuestos contemplados como posibles en el Protocolo II.”

## TIPOS DE CONDUCTAS EXCLUIDAS DE LA POSIBILIDAD DE SU APLICACIÓN

“Por su importancia, para identificar algunas de las modalidades de violaciones a derechos fundamentales excluidas de la posibilidad de las amnistías, e ilustrar esta sentencia, es necesario transcribir a continuación los dos primeros apartados del art. 4 del Protocolo II, en los que se dispone lo siguiente:

“Trato humano. Garantías fundamentales. 1. Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes. ---2. Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1: a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal; b) los castigos colectivos; c) la toma de rehenes; d) los actos de terrorismo; e) los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor; f) la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas; g) el pillaje; h) las amenazas de realizar los actos mencionados”.

En razón de lo prescrito por la anterior disposición del Protocolo II, y para efectos de fijar los límites de la amnistía, las conductas que constituyan cualquier forma de incumplimiento de dichas garantías y prohibiciones, y que hayan tenido carácter generalizado o sistemático, , deben considerarse crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, en su caso, aunque su tipicidad penal en el derecho interno tenga o haya tenido distinta denominación, al tiempo de su ocurrencia.

Por lo tanto, la persecución penal de tales crímenes internacionales no puede implicar de ningún modo una expresión de retroactividad desfavorable, pues junto con la obligación convencional vigente de abstenerse de tales conductas, éstas fueron precedidas, además, por la descripción típica de la legislación penal correspondiente, de modo que los responsables o autores mediatos e inmediatos de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad estaban en condiciones de conocer el carácter delictivo de su comportamiento, y tenían la obligación de impedir su realización.

La calificación jurídico penal, por lo tanto, debe ajustarse a la ley del tiempo de su comisión, aunque por sus características y contexto, esas conductas pertenezcan, además, a la categoría internacional de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o crímenes internacionales de carácter imprescriptible.”

## REGULACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

“5. La Amnistía en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH). En los instrumentos convencionales del Derecho Internacional de los

Derechos Humanos no se considera expresamente la institución de la amnistía. No obstante, importantes tratados de derechos humanos de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), han positivado normas sobre derechos fundamentales de carácter inderogable, y han establecido deberes para los Estados Partes – incluido El Salvador–, a fin de asegurar el respeto, la garantía y tutela judicial efectiva de tales derechos, en toda circunstancia, incluidos los conflictos armados.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 4, 5 y 6) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 4, 6 y 7), reconocen, entre otros, los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal con la consecuente protección contra la tortura; y reconocen su carácter inderogable y su condición de normas del *ius cogens* o derecho imperativo internacional.

Los derechos de protección contra la tortura y contra la desaparición forzada de personas también están reconocidos en instrumentos convencionales específicos, tales como: la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. En tales instrumentos se establece la obligación de los Estados Partes de tomar medidas legislativas y de otra índole para investigar, sancionar y erradicar estas graves violaciones de derechos humanos.”

#### AUTORES MATERIALES E INTELECTUALES DE TORTURAS, DESAPARICIONES FORZADAS Y EJECUCIONES SUMARIAS O ARBITRARIAS NO PUEDEN SER SUJETOS DE AMNISTÍA

“En razón de lo anterior, y bajo ningún concepto, se puede obviar la responsabilidad de los Estados de brindar protección y garantía efectiva a las víctimas de la tortura, de la desaparición forzada y de las ejecuciones sumarias o arbitrarias –individuales y colectivas–; ni se puede desconocer la obligación de tomar las medidas necesarias para su investigación, sanción y total erradicación; por lo que se colige que los autores materiales e intelectuales de tales violaciones no pueden gozar de amnistía, indulto o beneficiarse de causales de exclusión de responsabilidad penal –obediencia jerárquica o cumplimiento del deber–, ya que ello es incompatible con las obligaciones que han contraído los Estados Partes de los tratados internacionales de derechos humanos, entre los cuales figura El Salvador.

Los anteriores criterios han sido desarrollados ampliamente en la jurisprudencia del sistema interamericano y en la doctrina de los órganos de supervisión de tratados o Comités de Derechos Humanos de la ONU y la OEA.”

#### LA AMNISTÍA SEGÚN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

“6. La Amnistía según la Jurisprudencia internacional. La amnistía y su incompatibilidad –en determinadas circunstancias– con las obligaciones interna-

cionales de los Estados en materia de derechos humanos, también ha sido objeto de desarrollo en la jurisprudencia internacional de derechos humanos.

A. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin desconocer el derecho soberano que tienen los Estados de decretar amnistías en situaciones de post conflicto armado, se ha pronunciado sobre la incompatibilidad de ciertas leyes de amnistía —específicamente las auto amnistías— con el derecho internacional y con las obligaciones internacionales de los Estados, debido a que: “las amnistías o figuras análogas han sido uno de los obstáculos invocados por algunos Estados para no cumplir con su obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos.” (Caso El Mozote contra El Salvador; y Caso Hermanas Serrano Cruz contra El Salvador).

Asimismo, ha sostenido que: “Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (Caso Barrios Altos contra Perú; y Caso Gelman contra Uruguay).

Respecto a la Ley de Amnistía de 1993, la Corte Interamericana, en la sentencia del Caso El Mozote contra El Salvador (párrafo 296), afirmó que: “Ha tenido como consecuencia la instauración y perpetuación de una situación de impunidad debido a la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos, incumpliendo asimismo los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, referida esta última norma a la obligación de adecuar su derecho interno a lo previsto en ella. Dada su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana, las disposiciones de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz que impiden la investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos sucedidas en el presente caso carecen de efectos jurídicos y, en consecuencia, no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso y la identificación, juzgamiento y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos reconocidos en la Convención Americana que puedan haber ocurrido durante el conflicto armado en El Salvador.”

Igual criterio jurisprudencial adoptó la Corte Interamericana en las sentencias de los casos Barrios Altos contra Perú (párrafo 44); la Cantuta contra Perú (párrafo 175); Gómes Lund o Guerrilla de Araguaia contra Brasil (párrafo 174); y Gelman contra Uruguay (párrafo 232).

B. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en un caso contencioso contra El Salvador también concluyó que: “La aplicación de la Ley de Amnistía General en el presente caso eliminó la posibilidad de emprender investigaciones judiciales tendientes a establecer la responsabilidad; igualmente, tal decisión violó el derecho de los allegados a la víctima y de toda la sociedad a conocer la verdad sobre los hechos.” (Caso n° 11.481. Monseñor

Oscar Arnulfo Romero y Galdámez contra El Salvador. Informe n° 37/2000, de 13 de abril de 2000, párrafo 151).

C. De todo lo anterior se colige que, si bien la Constitución, el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho internacional Penal y la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, permiten la adopción de amnistías, incluso a la cesación de las hostilidades militares tras la finalización de conflictos armados –como el que sucedió en El Salvador en la década de los ochentas–, ello no implica que estén habilitados para decretar amnistías irrestrictas, absolutas e incondicionales, desconociendo las obligaciones constitucionales e internacionales que tienen los Estados en lo relativo a la protección de los derechos fundamentales, de investigar, identificar a los responsables materiales e intelectuales, y sancionarlos conforme a su derecho interno; desconociendo, además, el deber de reparar integralmente a las víctimas de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, que son imprescriptibles según el derecho internacional y la jurisprudencia internacional.

La Corte Interamericana en reiteradas sentencias ha sostenido que las “auto amnistías” decretadas para favorecer la impunidad de los más graves crímenes cometidos contra la humanidad y los derechos fundamentales, no son compatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”

#### ESTABLECER ALCANCES AMPLIOS, ABSOLUTOS E INCONDICIONALES ES CONTRARIO AL DERECHO DE PROTECCIÓN JURISDICCIONAL Y NO JURISDICCIONAL

“1. A. El art. 1 de la Ley de Amnistía de 1993 formula el alcance de la amnistía de manera “amplia, absoluta e incondicional” e incluye los hechos a que se refiere el art. 6 de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992; es decir, los “graves hechos de violencia ocurridos desde el 1° de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad, independientemente del sector a que pertenecieren, en su caso.”

De acuerdo con el alcance de los derechos fundamentales invocados por los demandantes y analizados en el apartado anterior, esta Sala considera que dicha extensión objetiva y subjetiva de la amnistía es contraria al derecho de protección jurisdiccional y no jurisdiccional (arts. 2 inc. 1° y 144 inc. 2° Cn., en relación con los arts. 1.1 y 2 CADH, 2.2 PIDCP y 4 del Protocolo II), porque impide el cumplimiento de las obligaciones estatales de prevención, investigación, enjuiciamiento, sanción y reparación de las graves violaciones a los derechos fundamentales.

Asimismo, el art. 4 letra e) de la Ley de Amnistía de 1993, al comprender dentro de la amnistía la extinción “en todo caso [de] la responsabilidad civil”, contradice el derecho a la indemnización por daño moral –art. 2 inc. 3° Cn.– porque obstaculiza e impide precisamente una forma de reparación o remedio que la Constitución y el DIDH invocado, sí garantizan en los casos de graves violaciones a los derechos fundamentales.

De igual forma, se desconoce a las víctimas de los crímenes de lesa humanidad y de los crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH,

sucedidas en el contexto del conflicto armado, el derecho a la reparación integral reconocido en el DIDH y desarrollado por la jurisprudencia constitucional e internacional a que se ha hecho referencia en esta sentencia.

En consecuencia, los arts. 1 y 4 letra e) de la Ley de Amnistía de 1993, deben declararse parcialmente inconstitucionales, en cuanto al contenido normativo de la expresión: “amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos”, contenida en el art. 1 de la Ley de Amnistía de 1993; y de la cláusula: “extingue en todo caso la responsabilidad civil”, contenida en el art. 4 letra e) de la Ley de Amnistía de 1993.

A partir de esta sentencia, las expresiones invalidadas por ser inconstitucionales, serán expulsadas del ordenamiento jurídico salvadoreño y no podrán ser aplicadas por ninguna autoridad administrativa o judicial, ni ser invocadas a su favor por ningún particular o servidor público, ni continuar produciendo efectos en diligencias, procedimientos, procesos o actuaciones relativos a hechos que constituyan graves y sistemáticas violaciones del DIDH y del DIH cometidas durante el conflicto armado de El Salvador por ambas partes.

Tampoco podrá invocarse el tiempo de vigencia de tales disposiciones como pretexto para entorpecer, demorar o negar el ejercicio efectivo e inmediato de los derechos reconocidos en favor de las víctimas por las normas constitucionales e internacionales analizadas en esta sentencia.”

#### CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA LIMITA ALCANCE OBJETIVO Y SUBJETIVO

“B. Es pertinente aclarar que la Sentencia de 26-IX-2000, Inc. 24-97, no admitió la posibilidad de invocar y aplicar el DIDH y DIH como parámetros complementarios de control constitucional (criterio modificado desde la Sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003, Considerando V 3). También rechazó que la Ley de Amnistía de 1993 pudiera significar un impedimento para la “protección en la conservación y defensa de los derechos de las personas, es decir, cuando se [persiguiera] la reparación de un derecho fundamental” (considerando VI 2). Pero al mismo tiempo, aceptó la validez –en abstracto– de una disposición que por su texto (“Se concede amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos...”) incluye, sin margen de duda ni de interpretación, todos esos supuestos en los que la amnistía es contraria a la Constitución.

Respecto del término, “amnistía absoluta e incondicional”, la sentencia citada pretendió que se entendiera como “amnistía parcial y condicionada.” A este respecto es necesario aclarar que una interpretación conforme a la Constitución solo es posible cuando el texto de la disposición impugnada y su relación con otros textos normativos lo permitan, porque el tribunal no puede reescribir la formulación literal de la disposición ni forzar su sentido a fin de que signifique algo distinto a lo que expresan sus términos o palabras utilizadas. Esa alternativa de solución jurisprudencial no ha contribuido, precisamente, al cumplimiento de las obligaciones constitucionales e internacionales del Estado respecto a la protección de los derechos fundamentales de las personas, ante la realización

de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, cometidos durante el conflicto armado por ambas partes.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso El Mozote contra El Salvador (párrafos 293 y 296), constató que la decisión de la Sala de lo Constitucional antes referida, no había traído como consecuencia la reapertura de las investigaciones de la masacre sucedida en los cantones El Mozote y lugares aledaños; y que, por su parte, la Ley de Amnistía de 1993 había tenido como consecuencia “la instauración y perpetuación de una situación de impunidad.”

La Corte Interamericana, en otro caso contencioso contra El Salvador consideró también que, “sin una posición institucional clara en relación con la persecución penal de hechos como los del [caso en estudio], persisten dudas sobre si la Ley de Amnistía sería aplicable o no en estos casos, dudas que a su turno se reflejan en los escasos avances verificados en las investigaciones.” (Sentencia de 14-X-2014, caso Rochac Hernández y otros contra El Salvador, párrafo 156).

Por ello, la Sentencia del proceso de Inc.24-97 debe ser retomada solo parcialmente, en cuanto reconoce que la Constitución limita el alcance objetivo (sobre el tipo de hechos) y subjetivo (sobre las personas que pueden beneficiarse) de una amnistía.

Sin embargo, en vista de los términos excesivamente amplios y prácticamente ilimitados en que está formulado el alcance de la mencionada gracia en el art. 1 de Ley de Amnistía de 1993 –“Se concede amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos...”–, la conclusión debe ser que tal cobertura eximente de responsabilidad, por su carácter irrestricto, es incompatible con la obligación constitucional e internacional de protección efectiva de los derechos fundamentales, manifestada en la exigencia de investigación, enjuiciamiento, sanción y reparación de las graves y sistemáticas violaciones al DIDH y al DIH.”

#### CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD Y CRÍMENES DE GUERRA CONSTITUTIVOS DE GRAVES VIOLACIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO ESTÁN EXCLUIDOS DE AMNISTÍA

“6. Casos excluidos de la amnistía. Uno de los principales retos y desafíos de los procesos que se inician tras la finalización de los conflictos armados internos o conflictos armados sin carácter internacional, es el logro de la paz, la armonía social, la reconciliación nacional y el restablecimiento de la normalidad constitucional. Pero también lo es, la deducción de las responsabilidades legales por los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH cometidas por ambas partes, y asegurar con ello, la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas de tales violaciones, como una garantía de no repetición de tales crímenes para las futuras generaciones.

Para ello, es preciso establecer ciertos parámetros para la selección y priorización de los casos que serán objeto de investigación, enjuiciamiento y sanción. Un grado razonable de precisión sobre este asunto es fundamental para balancear y equilibrar las exigencias de justicia, por una parte; y el compromiso

por la paz, por otra parte. Así lo exige también el principio de seguridad jurídica, pues una lista de casos exceptuados del beneficio de la amnistía disminuiría la incertidumbre y la consiguiente inestabilidad social y política que podría generarse ante la posibilidad de revisar todos los acontecimientos trágicos sucedidos durante el conflicto armado, incluso décadas atrás, que la formulación excesivamente amplia e irrestricta de la Ley de Amnistía de 1993 había impedido investigar y sancionar.

Una identificación relativamente precisa, aunque no exhaustiva, de los casos que deben considerarse como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, en virtud de los efectos de esta sentencia, requiere también de una justificación objetiva para compatibilizarse con la prohibición de actuaciones discriminatorias en el acceso a la justicia y la tutela judicial de las víctimas de este tipo de crímenes.

Dicho acceso a la justicia está condicionado, de modo ineludible, por la realidad de las capacidades institucionales y su eficiente aprovechamiento. Asimismo, una apertura indefinida de posibilidades de investigación delegada en la construcción caso por caso de los jueces ordinarios o postergada hasta una decisión legislativa sobre los criterios para definirlos, dejaría un mayor espacio para la instrumentación política de esta sentencia, desfigurando o tergiversando su contenido y sus efectos, lo que podría afectar o reducir la eficacia de las normas constitucionales e internacionales que la fundamentan.

Entre los parámetros para concretar, en casos particulares, la indeterminación de la categoría de crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, se toma en cuenta la extrema gravedad y representatividad de los hechos y sus posibles responsables, en cuanto a su capacidad para demostrar los patrones, comportamientos o prácticas de violencia más ofensivas y repudiables para el género humano, por su impacto sobre las víctimas, la sociedad e incluso, la comunidad internacional. Consideraciones sobre la factibilidad o viabilidad de las investigaciones también están presentes, además de la atención necesaria del contexto en el que ellas pretendan realizarse. Se trata, sin duda, de un asunto complejo y delicado en el que los distintos elementos del proceso democrático pueden incidir, respetando las obligaciones estatales de justicia y contra la impunidad de esos graves crímenes.

Por lo anterior, esta Sala considera necesario establecer que, para los efectos de esta sentencia, se entenderá que los hechos que quedan excluidos de la amnistía son los atribuidos a ambas partes, que puedan ser calificados como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH.

Es menester recordar que las partes en el conflicto aceptaron como excluidos de la amnistía en los Acuerdos de Paz (Capítulo I, Fuerza Armada, apartado n° 5, Superación de la Impunidad de los Acuerdos de Paz), y luego la Asamblea Legislativa consignó como tales, en la Ley de Reconciliación Nacional de 1992 (art. 6), “no gozarán de esta gracia los graves hechos de violencia ocurridos desde el 1° de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad, independientemente del sector al que pertenecieren”.

Por lo tanto, los hechos excluidos de la amnistía tras la finalización del conflicto armado, son los casos contenidos en el Informe de la Comisión de la Verdad, así como aquellos otros de igual o mayor gravedad y trascendencia, que pudieran ser imputados a ambas partes, y que fueran objeto de investigación y enjuiciamiento por las autoridades competentes, todos los cuales, por los efectos de la presente sentencia y por la gravedad de los mismos, no han prescrito.

Tampoco han prescrito, y por lo tanto no gozan de amnistía y están sujetos a investigación, juzgamiento y sanción, todos los hechos sucedidos desde el 1-VI-1989 al 16- I-1992, relativos a las personas –funcionarios públicos, civiles o militares– en los términos y condiciones que establece el art. 244 Cn.

En consecuencia, cobra vigencia plena a partir de la notificación de esta sentencia, la Ley de Reconciliación Nacional, aprobada mediante Decreto Legislativo n° 147 del 23- I-1992.

Se garantiza mediante esta decisión la seguridad jurídica y la justicia respecto de los hechos más graves cometidos contra los derechos fundamentales por ambas partes, y se habilita una amnistía compatible con la Constitución, con los estándares del Derecho internacional, a fin de contribuir con ello al perdón y a la reconciliación nacional.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 44-2013AC, fecha de la resolución: 13/07/2016*

## **MEDIO AMBIENTE MARINO**

### **DIRECTRICES MÍNIMAS QUE TODA POLÍTICA ESTATAL RELATIVA A RECURSOS NATURALES Y MEDIO AMBIENTE DEBE CONTENER**

“III. 1. En diferentes pronunciamientos, esta Sala ha sostenido que el art. 117 Cn., no sólo establece un derecho fundamental al medio ambiente sano, sino que también, se manifiesta como una norma objetiva que genera deberes y obligaciones a los poderes públicos, a fin de que desplieguen dentro del ámbito de su competencia, las actividades destinadas a restaurar, promover y proteger los bienes ambientales.

Cuando hablamos del derecho a un medio ambiente sano, no estamos en presencia de un mero interés constitucional, ni mucho menos ante una norma programática, sino ante un derecho que en su dimensión objetiva habilita a sus titulares exigirle al Estado el desarrollo de políticas eficaces que prevean las medidas idóneas y suficientes para su mantenimiento y protección.

En tal sentido, el precepto constitucional en mención, establece las líneas generales o directrices de toda política estatal relativa a los recursos naturales y al medio ambiente que comprende al menos tres aspectos: (a) las actividades relacionadas con los recursos naturales son de interés social; pues se intenta satisfacer las necesidades colectivas. En otras palabras, este principio que establece la primacía del interés general frente al particular se constituye en una premisa interpretativa esencial en cuanto a cualquier formulación e interpretación de la política ambiental; (b) es obligación del Estado crear los incentivos económicos

y proporcionar la asistencia técnica necesaria para el desarrollo de programas adecuados a la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales; y (c) por último, la remisión al legislador secundario para que desarrolle mediante leyes especiales las actividades relacionadas con ese sector, creando un marco normativo idóneo para facilitar su utilización racional.”

#### PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL SE REALIZA EN BASE A CONCEPCIÓN DE CARÁCTER NETAMENTE ANTROPOCÉNTRICO

“2. Desde esta perspectiva, el medio ambiente se caracteriza como el entorno vital del ser humano compuesto por elementos geológicos, climáticos, químicos y biológicos que rodean a todos los seres vivos y condicionan su existencia y desarrollo. Esta concepción –que no es nueva en la jurisprudencia constitucional– abarcaría a los recursos naturales tales como el agua, aire, suelo, subsuelo, fauna, flora, costas y los fondos marítimos, entre otros; así como las interacciones que se generan entre ellos en los diversos ecosistemas, espacios naturales y en el clima –sentencia de 26-I-2011, Inc. 37-2004–.

Sin embargo, la protección de todos estos elementos, aun y cuando su conexión los dota de un significado trascendente, no se efectúa en razón de su valor e importancia individual sino con relación a su disfrute por la raza humana. Así ha quedado establecido desde la sentencia de 2-VII-1998 –Inc. 5-93– que estipuló: “... [l]a Constitución no enuncia dentro del catálogo de derechos fundamentales un derecho al medio ambiente sano, sin embargo, es imprescindible reconocer que las obligaciones prescritas en el art. 117 y otras disposiciones de la Ley Suprema no importan un contenido prestacional en favor de los recursos naturales –lo que es jurídicamente imposible– sino de las personas que conforman la colectividad, es decir, de quienes satisfacen sus necesidades materiales mediante el aprovechamiento de tales recursos”.

Esta concepción de carácter netamente antropocéntrico, implica que los recursos naturales son medios para satisfacer sus necesidades biológicas, económicas, sociales y culturales, pero sin que pueda llegar su utilización y disfrute hasta su completa aniquilación. Es así que entre ambos extremos, un disfrute irresponsable sin tomar en cuenta a las generaciones futuras y por otra la nula utilización de los recursos naturales, se impone un uso racional y equilibrado de estos últimos por las generaciones actuales.

En efecto, el mantenimiento del medio ambiente puede considerarse como una cuestión de justicia distributiva entre las sucesivas generaciones de personas. Así, mientras que los recursos medio ambientales renovables se encuentran a libre disposición de la actual generación, a ella le es obligado el cuidado de los recursos cuyo agotamiento perjudicará a las futuras generaciones, y esto implica el uso racional de los mismos. Es procedente entonces resaltar, que el agotamiento de las reservas naturales no sólo tiene lugar a través de las prácticas contaminantes, sino también, por el consumo indiscriminado y excesivo que pueda tener lugar en el presente.”

## PRINCIPIOS QUE INSPIRAN AL DERECHO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL

“3. Por ello, las políticas públicas inspiradas en un correcto entendimiento del art. 117 Cn., tienen que alinearse en los diferentes principios que inspiran el Derecho Constitucional Ambiental tales como: (a) el principio proteccionista, que se relaciona con la adopción de las medidas preventivas que impidan el deterioro de los bienes ambientales cuya conservación se pretende. Se trata de regulaciones de carácter técnico que van asociadas a limitar actividades contaminantes o con restricción a ciertas prácticas depredatorias, tales como la prohibición de la caza y del comercio de especies animales protegidas o la necesaria evaluación del impacto ambiental de una obra o proyecto; (b) el principio conservacionista, el cual implica la retirada del mercado de algunos bienes naturales cuya utilización prácticamente se reduce al exclusivo derecho de disfrutar del medio, lo que acontece por ejemplo con los parques nacionales protegidos; (c) el principio de restauración de los recursos, que establece el fomento de las actuaciones encaminadas a regenerar los deterioros realizados a los bienes medio ambientales como acontece con las medidas de reforestación por ejemplo; y (d) la garantía de utilización racional de los recursos naturales, la cual queda a cargo del Estado y sus diversas instituciones especializadas –sentencia de 26-VI-2003, Amp. 242-2001–.

4. Particular interés merece el principio proteccionista, cuya esencia reporta la adopción de medidas o reglas técnicas que impidan el deterioro o extinción de algún bien medioambiental. En definición, suponen la regulación y limitación técnica de todas aquellas actividades que podrían considerarse nocivas, que enlaza directamente con el mandato establecido en el inc. 2º del art. 117 Cn. de velar por la utilización racional de los recursos naturales. Éste se bifurca, en dos sub-principios que han sido claramente detallados por la jurisprudencia constitucional: el principio de prevención y el principio de precaución.

El primero prescribe la utilización de mecanismos, instrumentos y políticas gubernamentales que tiendan a evitar afectaciones relevantes al medio ambiente o a la salud de las personas. En suma, su función básica es prever y evitar el daño antes de que se produzca, lo cual no implica necesariamente prohibir la actividad sino regularla o limitarla. Dentro de este tipo de medidas se encuentran la prohibición de construir en determinadas áreas, la veda, la evaluación de impacto ambiental, etc.

Es así que la eficiente aplicación del principio de prevención adquiere mayor relevancia en relación con otros principios ambientales como el restaurativo; pues, al tener conocimiento que determinada acción tendrá efecto negativo e irreversible en el medio ambiente y la salud de la población se debe evitar su realización, so pena de tener que reparar daños ambientales futuros.

Por otra parte, el principio precautorio, opera ante la falta de información o de conocimientos científicos acerca del impacto de determinada conducta sobre el ambiente, la calidad de vida o cualquier componente del ecosistema; impidiendo autorizarla cuando no se tenga identificado los riesgos que reporta una vez puesta en marcha.

De ahí que, las autoridades medio-ambientales, en la medida de sus capacidades y cuando adviertan el riesgo de un daño grave e irreversible, no pueden

utilizar la falta de certeza científica como excusa para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación ambiental. En términos sencillos: en caso de duda, debe resolverse lo más favorable al medio ambiente.”

PROTECCIÓN PENAL DE BIENES JURÍDICOS DIFUSOS O COLECTIVOS ES LEGÍTIMA CONSTITUCIONALMENTE A FIN DE PERMITIR DESARROLLO PERSONAL DE CADA UNO DE LOS MIEMBROS DE LA SOCIEDAD

“IV. Es preciso referirse en este apartado al rol que las prohibiciones penales poseen en el ámbito de la protección de los bienes jurídico ambientales y su naturaleza complementaria con el Derecho Administrativo Ambiental.

1. De inicio, conviene afirmar que ante la posibilidad de crear daños irreversibles al medio ambiente derivados del consumo y de los complejos procesos industriales y tecnológicos propios de la industria y la economía moderna, riesgos derivados del proceso de modernización que implican una dimensión de afectación colectiva que trascienden más allá del sujeto que la provoca, podemos referirnos a la existencia en la actualidad de intereses jurídicos de carácter difuso o colectivo y que han sido elevados al rango de bienes jurídico-penales.

Estos bienes jurídicos colectivos o supraindividuales constituyen todos aquellos medios que permiten la satisfacción masificada de las necesidades existenciales de los miembros de la comunidad en general. Y su tutela penal se amplía más allá de los bienes estrictamente personalísimos, pues los primeros corresponden a grandes sectores de la población, como son medio ambiente, seguridad laboral, orden económico, administración de justicia, entre otros.

De esta forma, en los ordenamientos criminales modernos, los bienes jurídicos de carácter individual se complementan con otros, cuya titularidad descansa en la pluralidad de miembros que componen la comunidad, siendo por ello indisponibles o no negociables individualmente.

Si bien, en el Derecho Penal del Estado liberal la tutela fundamental radicaba en los intereses individuales; en el Estado Constitucional de Derecho, se imponen nuevas funciones de promoción y protección de estos intereses titularidad plural. En tal sentido, si la base del ordenamiento jurídico penal es la regulación de la convivencia mediante la protección de los intereses de vida, es válido su uso, pues sin la protección de las mismas bases de subsistencia de la humanidad a través de los medios más enérgicos que posee el Estado, no podrá existir a futuro la sociedad humana.

Es claro que dentro del ámbito del Derecho Penal no debe entrar cualquier inconveniencia o molestia social como ilícito; sin embargo, en determinados casos —como el que acontece con el aseguramiento y protección de los bienes ambientales— su intervención se vuelve más que necesaria a fin de asegurar el mantenimiento de todas aquellas condiciones que permitan dotar a los ciudadanos de una óptima calidad de vida. Desde esta perspectiva, no cualquier interés puede ser digno de tutela penal, sino únicamente aquellos susceptibles, necesarios y dignos de dicha tutela; en particular, cuando las regulaciones jurídico-administrativas se muestren insuficientes en asegurar su efectiva protección.

En tal sentido, la protección penal de los denominados bienes jurídicos difusos o colectivos es legítima constitucionalmente, cuando su protección se mues-

tre necesaria para proteger las condiciones que permitan un óptimo desarrollo personal de cada uno de los miembros de la sociedad.

Lo anterior es válido para el caso del precitado art. 117 Cn., el cual recoge el derecho a un medio ambiente sano, lo cual, por su sola mención y énfasis que se le brinda en el estatuto fundamental, adquiere una relevancia constitucional indiscutible para la actividad criminalizadora del legislador.

Estos bienes jurídicos colectivos, de ninguna forma pueden considerarse ajenos a la persona, más bien, el ciudadano únicamente puede desarrollar sus ámbitos de libertad, en la medida que pueda coexistir con el derecho que los otros también tienen en cuanto a su disfrute y más aún tratándose de las generaciones futuras.

Por ende, cabe hablar de una titularidad de cada ciudadano que es compartida con otros bajo una misma categoría jurídica y que se relaciona con el disfrute y mantenimiento de un entorno sano. Esto nos lleva a definir a estos bienes jurídico-penales de titularidad supra-individual como aquellos que hacen referencia a las condiciones y presupuestos necesarios para que cada habitante pueda desarrollar libremente su personalidad. Estos intereses se caracterizan por las siguientes notas: (a) su origen fáctico –asociativo, concertado o espontáneo–; (b) carácter conflictual –de reacción frente a las políticas económicas–; y (c) de titularidad plurisubjetiva –solidaridad de intereses–.

Por otra parte, también se resaltan como características más pronunciadas la “no exclusión en el uso” y la “no rivalidad en el consumo”. Ello supone que todo bien jurídico colectivo puede ser disfrutado por cada miembro de la sociedad sin que sea posible relacionarlo en todo o en parte a un exclusivo segmento de la misma.”

#### MODELO DE PROTECCIÓN AMBIENTAL EN EL SALVADOR ES EL DE LA ACCESORIEDAD RELATIVA ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL ADMINISTRATIVO

“2. Lo anterior, plantea un difícil desafío en cuanto a su tutela penal, ya que más que un ataque directo al bien jurídico, nos encontramos ante una tutela subsidiaria de la protección que realiza primeramente el ordenamiento jurídico-administrativo. En tal sentido, la intervención estatal en materia medio-ambiental implica tanto el uso del Derecho Administrativo Ambiental como del Derecho Penal, correspondiendo a éste un papel de ultima ratio en relación con el primero. A ello se le denomina accesoriadad administrativa.

Al respecto, en el Derecho comparado, es posible encontrar tres formas de interrelación entre estas dos disciplinas jurídicas en el ámbito de la protección medio-ambiental: (a) un primer modelo en el que el Derecho Penal es completamente dependiente de la Administración, y en el cual se pretende garantizar punitivamente las decisiones administrativas; (b) un modelo de accesoriadad del Derecho Penal respecto del Derecho Administrativo, el cual se guía por la exigencia de destacar ciertos bienes medio ambientales –especies de flora y fauna, bosques, etc.– y que esgrime la amenaza penal ante los ataques más graves que puedan perjudicarlos. Bajo esta óptica, la contravención administrativa es un presupuesto esencial para la intervención penal; y (c) un tercer modelo de

regulación en el que el Derecho penal es totalmente independiente del Derecho Administrativo cuando se trata de afectaciones graves e intolerables.

Obvio resulta afirmar que el modelo que se ha implementado en nuestro país es el de la accesoriadad relativa, esto es que a la Administración Pública le corresponde el papel central en la protección y defensa del medio ambiente, utilizando toda la gama de técnicas de prestación, limitación y de fomento que arbitra el ordenamiento jurídico. Mientras que el sistema de represión penal desempeña un papel de refuerzo o cierre del sistema administrativo requiriendo adicionalmente que la conducta ilícita tenga la idoneidad suficiente para afectar seriamente a los sistemas naturales.

De acuerdo con lo anterior, el primer círculo de protección que desempeña la actividad administrativa ambiental es de carácter preventivo. Aquí se utilizan una enorme variedad de técnicas de carácter científico, que van desde las medidas sanitarias hasta las tradicionales de veda de caza o pesca así como el procedimiento de evaluación de impacto ambiental o fijación de los estándares de emisión de gases contaminantes –al respecto, véase la sentencia de 30-VII-2014, Inc. 21-2009 –.

Este quehacer administrativo puede repercutir en la libertad de acción y los derechos de los ciudadanos, conforme el uso de medidas de limitación o policía, que restringen fuertemente, en ocasiones, los ámbitos de libertad de los ciudadanos, o bien buscan influir de forma positiva como acontece con las actividades de fomento e incentivos, en las cuales se busca la colaboración de los ciudadanos a través de formulas de incentivación o desincentivación de la iniciativa privada.

Es así que la Administración puede utilizar técnicas de intervención en la actividad o derechos de los individuos como acontece con el otorgamiento de licencias para iniciar una actividad potencialmente contaminante, así como en la ineludible auditoría de su desarrollo; la reglamentación o la prohibición del uso de determinados recursos naturales y la sanción ante su infracción.

Dichas reglamentaciones pueden ser ocasionalmente modificadas para poder equilibrar los intereses en juego, como resulta con las autorizaciones, que por un lado no sirven únicamente para comprobar la adecuación de los comportamientos de los particulares al Derecho; sino también para tomar decisiones respecto del reparto de recursos escasos, lo que permite a las autoridades competentes limitar el número licencias o permisos y ejercer potestades especialmente reforzadas de supervisión y control –situación que acontece en el caso en análisis con la biota marina–.

Por otra parte, en un segundo círculo de protección, la amenaza penal tiende a reforzar el cumplimiento de esas normas administrativas que imponen deberes y obligaciones. Ello obedece a intereses político-criminales que otorgan un valor prevalente a la protección del medio ambiente, así como el necesario respeto que deben tener los ámbitos de ponderación realizados en sede administrativa.

Por esto, es advertible la necesidad de complementariedad que ambos ordenamientos tienen en la tipicidad penal, ya que es posible encontrar una accesoriadad normativa –por ejemplo, con los tipos penales en blanco– y una accesoriadad de acto respecto a los actos administrativos autorizantes de actividades

sociales contaminantes pero toleradas bajo condiciones de control y supervisión del Estado.”

#### DISTINCIÓN REALIZADA POR EL LEGISLADOR EN CUANTO A LA PESCA ARTESANAL E INDUSTRIAL NO GENERA VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD

“V. 1. Efectuadas las anteriores consideraciones, resulta procedente resolver el objeto del presente proceso, consistente en dilucidar la constitucionalidad del inc. 2º del art. 260 del Código Penal que penaliza la pesca industrial dentro de las tres primeras millas marítimas contadas desde la línea de más baja marea.

Este precepto penal se relaciona con los artículos 28 inc. 2º y 31-A de la Ley General de Ordenación y Promoción de la Pesca y Acuicultura (LGOPPA) estableciendo el primero: “[d]e igual manera se declara área de reserva acuática la distancia de una milla marina contada a partir de la línea de más baja marea en toda la costa salvadoreña”, y el segundo: “[s]e prohíbe la pesca industrial dentro de las tres millas marinas contadas desde la línea de más baja marea. Dentro de dicha zona y después del área de reserva acuática, únicamente podrá autorizarse la pesca artesanal, de pequeña escala o la no comercial”.

Por ende, nos encontramos en presencia de normas de protección ambiental que, junto a su naturaleza jurídica de policía administrativa, su acatamiento resulta reforzado mediante el uso de las prohibiciones penales.

2. Conforme a ello, el demandante enfila su pretensión en una presunta violación del principio de igualdad en cuanto no resulta aceptable castigar penalmente a quienes se dedican a la pesca industrial dentro de las tres millas marítimas y si permitirle respecto a los pescadores artesanales en dicho tramo. Pero por otra parte, estima que es inaceptable la utilización del Derecho Penal para proteger la biota marina, pudiéndose haber utilizado mecanismos tales como el Derecho Administrativo Sancionador u otras técnicas de intervención. A esto último hace referencia su argumentación relativa a los principios de lesividad y proporcionalidad que inspiran el ordenamiento jurídico salvadoreño –arts. 3 y 5 C.Pn.–.

A. El primer argumento ya fue conocido por esta Sala en la sentencia de 27-VI-2014 – Amp. 137-2012– cuando se estableció que la distinción entre la pesca artesanal e industrial, radica en que esta última utiliza como método de pesca la red de arrastre, la cual es una práctica sumamente perjudicial al ecosistema, por su elevado porcentaje de pesca incidental y sus efectos en el fondo marino, lo que no acontece con la pesca artesanal. Conforme a lo anterior, se sostuvo que la prohibición de la pesca industrial en las tres primeras millas marinas, es para evitar que los barcos camaroneros realicen la pesca con red de arrastre en un área rica en biodiversidad lo que reporta un alto beneficio para la protección del medio ambiente marino.

Es así que ante la mayor lesividad que reporta la pesca industrial es que se decidió limitar sus actividades dentro del ámbito correspondiente a las tres millas marítimas, pudiendo efectuarse sin restricciones de ningún tipo dentro de las restantes millas en las que también existe una diversidad de recursos marinos.

Adicionalmente, las normas administrativas en mención buscan promover a la pesca artesanal, cuyos métodos de pesca cualitativamente son menos lesivos

para el ecosistema marino, y quienes no tendrán que competir en desigualdad de condiciones con la pesca industrial, lo cual representa una verdadera posibilidad de desarrollo económico para este sector.

Existiendo razonabilidad en la diferenciación efectuada por el legislador en atención a los efectos que dicho tipo pesca reporta al ecosistema marino, resulta adecuado desestimar la pretensión relativa a la presunta vulneración al art. 3 Cn. en el presente proceso.”

#### PENALIZACIÓN DE PESCA INDUSTRIAL SE JUSTIFICA CONSTITUCIONALMENTE POR LOS EFECTOS PREVENTIVOS DEL DERECHO PENAL

“B. En cuanto al segundo argumento relativo a un desmesurado uso de la intervención penal en perjuicio de quienes se dedican a la pesca industrial, conviene tener en cuenta lo expuesto supra en relación con el principio de accesibilidad entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Ambiental.

Tal y como se sostuvo en la sentencia de amparo antes citada, la declaratoria de reserva acuática es una medida de ordenación de la actividad pesquera que busca establecer un régimen específico de protección y conservación en lugares con características naturales y favorables para el hábitat y la reproducción de especies hidrobiológicas. Estos regímenes de protección y conservación consisten básicamente en prohibir total o parcialmente en determinadas zonas, toda clase de extracción y los métodos de pesca que tienen un mayor impacto en el medio ambiente marino.

Por ende, lo establecido en el art. 31-A de la LGOPPA, se constituye en una medida idónea para la protección del medio ambiente marino y además, del desarrollo económico del sector pesquero artesanal, pues toda decisión que suponga una disminución del esfuerzo pesquero al cual está sometido el ecosistema marino implica un beneficio para éste. Por otra parte, la distancia tomada en consideración en los preceptos administrativos en referencia, es una decisión que fue adoptada dentro del marco de configuración legislativa, y es él quien consideró que tal medida garantiza de forma más eficaz el cumplimiento de las finalidades establecidas en el art. 117 Cn.; y ello se encuentra en clara sintonía con los principios ambientales antes referidos de prevención y precaución.

En consonancia con ellos, si no se tiene la certeza de que una determinada acción producirá consecuencias dañinas, porque en el ámbito científico existen dudas o no hay pruebas irrefutables al respecto, se deben tomar todas las medidas de resguardo a favor del medio ambiente. Este principio rige en la LGOPPA, cuando otorga al Centro de Desarrollo de la Pesca y la Acuicultura – CENDEPESCA– la facultad de implementar medidas temporales de ordenación cuando no se disponga de la información científica pertinente sobre el estado de las especies hidrobiológicas (art. 4 LGOPPA).

Se advierte entonces, que el legislador decidió tomar acciones de carácter preventivo y precautorio, mediante la emisión de una medida de limitación o de policía que si bien restringe ciertos derechos económicos derivados de la explotación marítima por la pesca industrial, esta tiene una clara finalidad: evitar

un deterioro irreversible del ecosistema marino y de las especies que en él se encuentran.

Por su parte –y dentro del segundo círculo de protección medio-ambiental–, el castigo penal contemplado en el inc. 2º del art. 260 C.Pn. se inserta en un sistema ordenado y global de tutela ambiental que inicia con las técnicas administrativas de control antes relacionadas hasta llegar a sancionar los atentados más graves a los bienes ambientales, cuando pueda ser advertible que los mecanismos administrativos sancionatorios resultarán ineficaces en su función disuasoria – la denominada función preventivo-general de la norma penal–.

De ahí que, en particular con los recursos marítimos –como acontece igualmente en los forestales o los mantos freáticos–, resulta necesario en muchos casos adelantar las barreras de protección a través de la creación de normas obstáculo o de peligro abstracto que puedan coincidir en su objeto con las normas administrativas ambientales. En tales casos, la formulación de delitos que no requieran la producción efectiva de un resultado dañoso, demuestra la existencia de una especial sensibilidad ante los acuciantes problemas que reporta un medio ambiente deteriorado, y en los que una norma que anticipa la sanción a la sola puesta en peligro del bien jurídico tiene una función preventiva obviamente mayor respecto de las conductas que se castigan cuando el daño se ha producido.

Es evidente que esto puede reportar facilidades probatorias dentro del proceso penal debido a la naturaleza abstracta o hipotética del peligro; pero conviene señalar que nos encontramos ante escenarios donde resulta difícil comprobar las relaciones entre causa-efecto de la acción realizada por el agente depredador y el daño sufrido en los sistemas naturales, el cual, en ocasiones, puede constituirse en un deterioro irreversible y no cuantificable.

3. En conclusión, a diferencia de lo que acontece respecto de los bienes jurídicos clásicos, el Derecho penal en el ámbito de protección de los bienes jurídicos de naturaleza colectiva como acontece con la protección de los recursos naturales, puede ser legítimamente utilizado para actuar contra posibles riesgos mediante el efecto preventivo de la amenaza penal, interviniendo antes que el concreto peligro o lesión pueda tener lugar. Y esto, no es –como piensa el demandante– inconstitucional, sino la necesaria adaptación de las normas penales a los nuevos ámbitos de protección que demanda una sociedad cada vez más compleja y tecnológica.

Sin embargo, aceptar esta necesaria vinculación del Derecho Penal a la normativa administrativa, no implica concebirlo en un simple carácter subalterno: si bien su función en estos ámbitos reside en asegurar la eficacia de la normativa administrativa ante la contradicción de los particulares respecto de los mecanismos y reglas técnicas dictados por la Administración Pública en la función de planificación y gestión de ámbitos concretos de la realidad, también es preciso afirmar que la relevancia penal de las conductas contempladas en el capítulo II del Título X del Código Penal –y en el que se encuentra contenido también el art. 260– requerirá de la comprobación del necesario desvalor de acción con-

sistente en la idoneidad de la conducta del autor del delito para afectar al bien colectivo penalmente protegido.

Por las razones anteriores, conviene igualmente desestimar esta pretensión.” *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 178-2013, fecha de la resolución: 14/03/2016*

## POTESTAD SANCIONATORIA

### ELEMENTOS ESENCIALES DE LA POTESTAD SANCIONATORIA

“III. 1. En términos generales, la Administración Pública es la estructura orgánica compuesta por diversas instituciones a la que se le atribuye la función de gestionar los bienes, recursos y servicios estatales, mediante actividades encaminadas a la realización del bien común y del interés colectivo –Sentencia de 29-IV-2013, Inc. 18-2008–. Para la consecución de tal finalidad, la Administración puede ejercitar potestades determinadas, entre las que se encuentra la potestad para sancionar conductas contrarias al ordenamiento jurídico.

Este poder ha sido reconocido en el art. 14 Cn., en el cual, aunque se establece que corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas, se habilita constitucionalmente a la Administración para que pueda sancionar las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, es decir, la facultad de hacer uso de medidas coercitivas que tengan como finalidad la privación de un derecho o de un bien a los particulares por transgresiones determinadas al ordenamiento jurídico.

Así, siendo indistinto el gravamen aflictivo de las sanciones administrativas con las de índole jurisdiccional-penal, se acepta que se trata de un único poder estatal de castigar –ius puniendi– que se bifurca en una u otra dimensión atendiendo a las finalidades de ordenación que se persigan –Sentencias de 11-XI-2003 y 29-VI-2015, Incs. 16-2001 y 107-2012, respectivamente–.

Sobre el particular, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha expresado que “el ius puniendi del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, no solo [sic] se manifiesta en la aplicación de las leyes penales por los tribunales que desarrollan tal jurisdicción, sino que también se manifiesta en manos de la Administración Pública” –Sentencia de 5-X-2000, ref. 148-C-99–. Se trata, pues, de una dualidad de sistemas represivos-sancionatorios, a manera de una despenalización de ciertas conductas, que traslada desde los jueces penales a la Administración la represión de determinados delitos y faltas.

A partir de lo anterior, la jurisprudencia constitucional –v.gr., Sentencia de Inc. 16-2001, ya citada– ha identificado los elementos esenciales de la potestad sancionadora administrativa: (i) es un poder que deriva del ordenamiento jurídico; (ii) tiene un efecto aflictivo, porque su ejercicio trae como resultado la imposición de una medida de carácter aflictivo para el administrado, que puede consistir tanto en la privación de un derecho preexistente –sanción interdictiva–

como en la imposición de una obligación pecuniaria; y (iii) tiene una finalidad represora, esto es, el castigo de conductas contrarias al orden jurídico a efecto de restablecerlo, a manera de un control social coercitivo en desarrollo del ius puniendi estatal ante infracciones catalogadas como administrativas –Sentencia de 3-II-2006, Amp. 28-2005, y Sentencia de 5-VII-2001, Sala de lo Contencioso Administrativo, ref. 110-P-2001–.”

#### PRINCIPIO PROPORCIONALIDAD DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS SIRVE DE LÍMITE A LA DISCRECIONALIDAD DE LA ACTIVIDAD SANCIONATORIA

“2. A. Ahora bien, el reconocimiento de la potestad sancionadora administrativa conlleva, de forma paralela, la necesidad de la proporcionalidad de las sanciones administrativas, tanto en el plano de su formulación normativa, como en el de su aplicación por lo entes correspondientes. Así, en el plano normativo se observará la proporcionalidad siempre que las sanciones contempladas en la ley o reglamento sean congruentes con las infracciones respectivas; mientras que en el plano aplicativo, el principio se cumplirá siempre que las sanciones que se impongan sean proporcionales a la gravedad que comporten los hechos según circunstancias objetivas y subjetivas.

De esta manera, el principio de proporcionalidad sirve, por un lado, como límite a la discrecionalidad de la actividad administrativa sancionatoria, procurando la correspondencia y vinculación que debe existir entre las infracciones cometidas y la gravedad o severidad de las sanciones impuestas por el ente competente; y, por otro, como un criterio de interpretación que permite enjuiciar las posibles vulneraciones a derechos y garantías constitucionales siempre que la relación entre el fin o fines perseguidos por el ente legisferante y la sanción tipificada como medio para conseguirlo implique su sacrificio excesivo o innecesario, carente de razonabilidad.”

#### PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD IMPLICA PROHIBICIÓN DE EXCESO DE LAS MEDIDAS NORMATIVAS DE ÍNDOLE SANCIONATORIO ADMINISTRATIVO

“B. En este último sentido apuntado, cabe decir que el principio de proporcionalidad implica la prohibición de exceso de las medidas normativas de índole sancionatorio administrativo, que sólo podrán ser materializadas cuando su cuantía y extensión resulte idónea, necesaria y proporcionada en estricto sentido para la consecución de fines constitucionalmente legítimos.

En específico, una sanción administrativa será idónea si es capaz de conseguir los fines perseguidos por el legislador con su adopción; será necesaria si dentro del catálogo de medidas posibles no existen otras que posean igual grado de idoneidad con respecto a la finalidad advertida y que sean menos lesivas o dañosas a los derechos fundamentales involucrados; y, finalmente, será proporcionada en estricto sentido si, superados los juicios de idoneidad y necesidad, es adecuada en relación con la magnitud o lesividad del comportamiento del infractor.”

## LEGISLADOR DEBE ESTABLECER CRITERIOS DE DOSIMETRÍA PUNITIVA

“C. Ahora bien, para lograr la proporcionalidad entre la represión de las infracciones administrativas y la naturaleza de los comportamientos ilícitos, corresponde al legislador en primer lugar el establecimiento de un baremo de sanciones en atención a su gravedad y de infracciones tipificadas con arreglo a tal clasificación y, además, la inclusión de criterios de dosimetría punitiva, es decir criterios dirigidos a los aplicadores de las normas para graduar la sanción que corresponda a cada caso, según la apreciación conjunta de circunstancias objetivas y subjetivas.

De acuerdo al Derecho comparado –y sin ánimo de exhaustividad–, entre los criterios de dosimetría de sanciones administrativas que pueden considerarse se encuentran: (i) la intencionalidad de la conducta constitutiva de infracción; (ii) la gravedad y cuantía de los perjuicios causados; (iii) el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho y la posición económica y material del sancionado; y (iv) la finalidad inmediata o mediata perseguida con la imposición de la sanción.

Lo anterior pone de manifiesto la relación necesaria entre la observancia de la proporcionalidad en la labor sancionadora administrativa y la discrecionalidad con que debe contar tanto el legislador que crea la norma sancionadora como la Administración que impone las sanciones. En efecto, la exigencia de alcanzar la debida proporción entre infracción cometida y sanción aplicada sólo es posible con el reconocimiento de un margen de decisión en los ámbitos normativo y aplicativo de la potestad sancionadora, pues ello permitirá la valoración de las circunstancias que rodean a la contravención respectiva y la razonabilidad en la graduación de las penas a imponer.

D. El reconocimiento de tal discrecionalidad trae como consecuencia la aceptación de la práctica legislativa de establecer límites mínimos y máximos respecto de la cuantía de las sanciones –en caso de ser pecuniarias–, esto es, de pisos y techos sancionatorios como parte de la técnica de dosimetría aludida, lo cual permite flexibilidad en la graduación de las sanciones según la severidad de la infracción cometida y evita la arbitrariedad de la Administración en el ejercicio de dicha potestad, pues dejar en blanco los límites sancionatorios implicaría una discrecionalidad irrestricta –a manera de facultad omnímoda– que permitiría la imposición de sanciones según criterios de oportunidad, sin sujeción a prescripciones legales.

En relación con lo anterior, cabe mencionar que la discrecionalidad señalada conlleva la inconveniencia de establecer multas fijas para cada contravención administrativa, en tanto que la inflexibilidad de dicha técnica no permite a las autoridades impositoras graduar las sanciones de acuerdo con las circunstancias de cada caso, lo cual puede provocar el tratamiento desproporcional de los infractores ante excesos que, de igual forma, se vuelve arbitrario. En todo caso, si el legislador omitiera en un producto normativo la regulación de pisos o techos sancionatorios, ello no significaría el libre e inimpugnable arbitrio de la autoridad respectiva en su aplicación, sino que comportaría una remisión tácita al principio de proporcionalidad sobre dicha potestad sancionadora, con el debido deber de motivación.”

## PROHIBICIÓN DE DOBLE JUZGAMIENTO IMPIDE LA IMPOSICIÓN DE DOBLES SANCIONES O CONDENAS

“3. A. Aunado al principio de proporcionalidad como límite al ius puniendi estatal se encuentra el principio ne bis in idem, conocido también como prohibición de doble juzgamiento o de múltiple persecución, el cual, en esencia, prohíbe la aplicación de dos o más sanciones o el desarrollo de dos o más procedimientos sancionadores siempre que exista identidad de sujetos, hechos y fundamentos.

La finalidad de la prohibición bis in idem es, por un lado, servir de garantía sustantiva o material a favor de los ciudadanos, al impedir la imposición de dobles sanciones o condenas, por un mismo hecho y con base en una mismo fundamento, evitando así reacciones punitivas desproporcionadas por parte de la Administración; y, por otro, ser una garantía procesal, al vedar la posibilidad de un procesamiento sucesivo o simultáneo, por los mismos hechos y causas –Sentencias de 23-XII-2010 y 29-IV-2013, Incs. 5-2001 y 63-2010, respectivamente–.”

### AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS O PENALES DEBEN ANALIZAR EN CADA CASO CONCRETO LA CONCURRENCIA O NO DE LOS ELEMENTOS DEL PRINCIPIO DE NE BIS IN IDEM

“B. El principio ne bis in idem se encuentra contemplado en el art. 11 inc. 1° Cn., con la prohibición de que ninguna persona puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa. La línea jurisprudencial de este Tribunal ha sostenido que el término “enjuiciado” en dicha disposición debe entenderse como pronunciamiento de fondo, lo que implica la prohibición de procesos o procedimientos posteriores sobre los mismos hechos, sujetos y motivos –entre otros, ver Sentencia de 4-V-1999, Amp. 231-98, así como Sentencia de 29-IV-2013, Inc. 18-2008–; mientras que el término “causa” se relaciona con la triple identidad de las categorías jurídicas contenidas en el referido principio, tanto de índole objetiva, es decir la coincidencia de hechos y de fundamentos punitivos, como de índole subjetiva, referente a los sujetos infractores o sancionados.

C. El cumplimiento de la identidad subjetiva requiere que el sujeto pasivo implicado en la conducta antijurídica sea el mismo en todos los procedimientos, con independencia de la autoridad que dicta la resolución sancionadora. Por otra parte, la identidad fáctica, impone que los hechos constitutivos de la infracción o ilícito sean los mismos, esto es, los elementos fácticos contemplados en el tipo penal o administrativo, cuya comisión sea sancionable; en tal sentido, hechos idénticos y correspondientes al mismo período no pueden dar lugar a procedimientos sancionadores diferentes –ver Sentencias de 2-XII-2011 y 13-II-2015, HC 94-2009 e Inc. 21-2012, en su orden–.

En lo referente a la identidad de fundamento o causa, esta se reconduce a la semejanza entre los bienes jurídicos protegidos por la norma o normas sancionadoras o entre los intereses tutelados por ellas, de forma tal que si los bienes jurídicos afectados por un mismo hecho son heterogéneos existirá diversidad de fundamento, mientras que si son homogéneos no procederá la doble punición.

De acuerdo con lo expuesto, puede afirmarse que no vulnera la prohibición de doble juzgamiento, la imposición de una sanción a sujetos distintos por unos mismos hechos y por un mismo fundamento –porque no habría identidad subjetiva–; la imposición de más de una sanción a un mismo sujeto por la comisión de infracciones diversas –porque no habría identidad fáctica–; y, por último, cuando se sancione doblemente a un mismo sujeto por unos mismos hechos, siempre que el fundamento punitivo en cada caso sea diferenciado –porque no se configuraría identidad de fundamento o causa–.

En definitiva, pues, las autoridades que ejercen el ius puniendi estatal ya sea en el orden penal o administrativo –es decir, los aplicadores de la norma sancionadora– deberán analizar en cada caso concreto la concurrencia o no de los elementos del principio en análisis, principalmente los hechos respectivos, para verificar la existencia de la triple identidad explicada.”

#### PRESUNCIÓN GENÉRICA SOBRE CAPACIDAD ECONÓMICA DE LOS SUJETOS INFRACTORES DE LA LEY, IMPLICA INOBSERVANCIA Y VIOLACIÓN A PRINCIPIOS Y DE-RECHOS CONSTITUCIONALES

“1. A. Sobre el primer motivo de inconstitucionalidad alegado, es decir el relativo a la falta de idoneidad de los montos mínimos sancionatorios regulados en la disposición impugnada, por supuestamente haber sido determinados sin justificación suficiente sobre la finalidad que les sirve de fundamento, lo que, según el actor, vulnera el principio de proporcionalidad inherente al derecho de propiedad –art. 2 Cn.–, es preciso determinar primero si en dicho artículo existe efectivamente una intervención legislativa que limite el derecho aludido.

En síntesis –retomando lo expresado en la Sentencia de 24-X-2014, Inc. 33-2012–, una intervención sobre un derecho fundamental es una acción estatal no contraria a la Constitución, que modifica alguno de los elementos configuradores del mismo –pero sin alterar su contenido esencial–, 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 –los titulares o destinatarios–, y a su ámbito de protección material –toda acción u omisión que pueda incluirse en el área genérica de actividad del derecho o que sea expresión de la personalidad humana a que pertenece el contenido del mismo–. La constitucionalidad de estas intervenciones sobre derechos fundamentales dependerá de si el acto normativo estatal es compatible con el objeto de protección del derecho fundamental y si se encuentra justificado en la Constitución.

Al respecto, considerando la índole pecuniaria de las sanciones contempladas en el art. 30 LERESIHCP y la cuantía de las mismas que pueden establecerse en atención a los rangos mínimos que se permiten para cada tipo de infracción, se estima que ciertamente la medida legislativa cuestionada implica una intervención en el ámbito de protección material del derecho a la propiedad, pues implica la extinción o exacción con carácter coercitivo sobre una parte de los bienes del sujeto sancionado, de manera que pierde disponibilidad sobre la

porción que está obligado a entregar, disminuyendo así las posibilidades de ejercicio sobre dicho derecho fundamental.

B. Establecido, pues, que el contraste normativo planteado es susceptible de ser examinado como una intervención en un derecho fundamental, se determinará la finalidad del legislador con las sanciones reguladas el art. 30 LERESIHCP –las multas–, a efecto de establecer si éstas se justifican constitucionalmente.

De acuerdo con lo expresamente establecido en los considerandos II, III y IV de la LERESIHCP, la finalidad de tal normativa es permitir a las personas el derecho a la protección de sus datos, en específico ante el uso o tratamiento inadecuado de su información crediticia por parte de empresas que realizan un manejo automatizado de la misma. En relación con esto, de lo expresado por la Asamblea Legislativa en su informe se infiere que la finalidad de las sanciones pecuniarias contenidas en la disposición impugnada es penar a agentes económicos y agencias de información de datos que, con el ánimo de recibir un beneficio económico, manejan de forma indebida datos e información crediticia.

En este sentido, puede afirmarse que la finalidad perseguida por el legislador en el art. 30 LERESIHCP es la tutela del derecho a la autodeterminación informativa mediante la imposición de sanciones a quienes realicen un uso inadecuado de datos personales –particularmente crediticios–. Dicho fin es legítimo y jurídicamente relevante desde el punto de vista constitucional, en tanto que busca la tutela de un derecho fundamental.

C. Conforme a lo anterior, se enjuiciará la proporcionalidad de la medida concreta impugnada a partir de su idoneidad, analizando primero la justificación de la misma en atención a la finalidad mencionada, esto es, si conforme a la técnica legislativa utilizada los montos mínimos sancionatorios en estudio tienen justificación razonable según parámetros objetivos aceptables para la tutela del derecho a la autodeterminación informativa ante prácticas de uso indebido de información crediticia.

Acerca de lo anterior, esta Sala en Sentencia de 14-XII-2004, Inc. 42-2003, ha dicho que para que el juicio de proporcionalidad responda a criterios objetivos requiere de una cuota de razonabilidad, a efecto que la decisión que determine el legislador sea conforme no solamente a la normativa constitucional, sino a las necesidades de la realidad. Dicha razonabilidad, se distingue en tres niveles: (i) el normativo, que sugiere que las normas infraconstitucionales mantengan coherencia con el contenido de la Constitución; (ii) el técnico, que se refiere a que debe existir una apropiada adecuación entre los fines postulados por una ley y los medios que planifica para lograrlos; y (iii) el axiológico, que envuelve la exigencia de congruencia de los medios escogidos por la norma con los valores constitucionalmente reconocidos –Cfr., además, Sentencia de 14-XII-2004, Inc. 20-2003–.

Concebido de esta manera, el juicio de razonabilidad constituye la primera etapa del análisis de la idoneidad de un acto del poder público, en el sentido de que previo a determinar si una medida cuestionada es adecuada o no para obtención de una finalidad jurídicamente relevante, previamente debe verificarse su razonabilidad, es decir si la misma se encuentra justificada por parte del ente que lo realiza o emite de acuerdo con parámetros o criterios objetivos.

Partiendo de esa idea, el test de razonabilidad comporta la exigencia de exponer los motivos que dieron lugar a la elección de una determinada acción, justificando las medidas adoptadas, mediante la aportación de razones objetivas para demostrar que la afectación, limitación o perjuicio de otros derechos o bienes es plausible –Sentencia de 9-VII-2010, Inc. 35-2009–, por ejemplo, con la documentación en forma seria y suficiente de los conocimientos empíricos, estudios técnicos o datos de la realidad –según la naturaleza del asunto que se trate y las exigencias de la disposición constitucional que sirva de parámetro– que permitan justificar, argumentar o demostrar la razonabilidad de una medida –Sentencia de 23-X-2007, Inc. 35-2002–.

En el caso específico, sobre la justificación de la medida en cuestión, es de hacer notar que en su informe la autoridad demandada hizo alusión a que la severidad de los montos mínimos de las multas que regula el art. 30 LERESIHCP encuentra su razón, en primer lugar, en la capacidad económica de los infractores y, como segundo punto, en la afectación o daño que las conductas sancionadas causan a la sociedad y a los derechos de los consumidores. Como se advierte, la Asamblea Legislativa parte de la premisa que todos los agentes económicos que de alguna manera manejan datos sobre el historial de crédito de consumidores o clientes, poseen ingresos económicos por tal actividad lo suficientemente elevados para soportar multas desde las cuantías mínimas determinadas en la LERESIHCP.

Sin embargo, dicha presunción genérica sobre la capacidad económica de los sujetos infractores a la ley en comento no ha sido sustentada por el Órgano Legislativo, en tanto que no ha aportado los elementos objetivos necesarios y pertinentes para justificar el porqué de la determinación de los montos que constituyen los pisos sancionatorios en cuestión –cien y trescientos un salarios mínimos mensuales urbanos del sector comercio y servicios para las infracciones graves y muy graves, respectivamente–, por ejemplo, mediante estudios verificables sobre la identificación de las personas jurídicas que funcionan en carácter de agentes de información en ese ámbito, así como la media de ganancias o rentabilidad que cada uno de estos obtiene con la realización de las conductas sancionadas, entre otros aspectos.

Esto implica, por un lado, que, si la capacidad económica de los infractores es el parámetro que tomó en cuenta el legislativo, los montos mínimos de las multas reguladas en la disposición impugnada fueron establecidos de forma arbitraria, es decir sin la justificación objetiva suficiente en relación con la finalidad que les sirve de fundamento, en inobservancia al principio de razonabilidad; y, por otro, que la medida en examen no cumple, en consecuencia, con el subprincipio de idoneidad en atención al fin identificado, siendo desproporcionada la intervención que conlleva en el derecho de propiedad –art. 2 Cn.–.

Así, en tanto que la deficiente razonabilidad de una norma incide en su proporcionalidad –pues la relación entre una medida y un fin constitucionalmente relevante tiene como presupuesto lógico que tal fin exista y, asimismo, que haya una razón que justifique o fundamente la misma–, se concluye que los montos mínimos sancionatorios que contempla el art. 30 LERESIHCP vulneran efectivamente los arts. 2 y 246 Cn., por lo cual es procedente declarar su inconstitucionalidad en esta sentencia.

2. En cuanto al segundo motivo de inconstitucionalidad argüido relativo a la contravención de los montos mínimos sancionatorios contenidos en el art. 30 LERESIHCP al subprincipio de necesidad del principio de proporcionalidad, por la supuesta exclusión de medios alternativos menos gravosos pero con el mismo grado de idoneidad, esta Sala estima que al no haber superado la disposición impugnada el test de proporcionalidad en cuanto a su idoneidad, se vuelve innecesario entrar al análisis de la necesidad de la medida que contiene, razón por la cual se sobreseerá en este punto de la demanda planteada.”

CALIFICACIÓN COMO INFRACCIÓN MUY GRAVE A LA REINCIDENCIA DE UNA INFRACCIÓN GRAVE, IMPLICA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE DOBLE JUZGAMIENTO

“2. A. Por último, se determinará lo relativo a la presunta vulneración al principio ne bis in idem por la calificación como infracción muy grave a la reincidencia en una infracción grave que se establece en la segunda parte de la letra a del inc. 1° del art. 30 LERESIHCP. Para llevar a cabo lo anterior, se analizará si la reincidencia que contempla la disposición aludida cumple con la triple identidad a que se refiere tal principio, como se ha explicado en la parte considerativa de esta sentencia.

B. Del texto del inc. 1° del art. 30 LERESIHCP resulta claro que se cumple el supuesto de identidad subjetiva, porque la reincidencia se refiere a la reiteración en una infracción grave por parte del mismo sujeto pasivo, quien ya ha sido previamente sancionado por tales conductas.

Por otra parte, en lo referente a la identidad fáctica, no obstante que la reincidencia conlleva, en efecto, un hecho nuevo en el tiempo, debe considerarse que éste parte necesariamente de un vínculo o referencia con un hecho anterior, ya sancionado y cometido por el mismo sujeto infractor; se trata, pues, de un factum que carece de identidad diferenciada con el hecho reincidente. La necesidad de este vínculo fáctico se reconoce en la literalidad de la disposición cuestionada –art. 30 inc. 1° letra a LERESIHCP–, al expresar que la gravedad de la reincidencia se considera a partir de infracciones pasadas. En este sentido, es claro que en el caso en estudio se cumple la identidad fáctica.

Acerca de la identidad de fundamento, el problema a dilucidar es si la sanción a la conducta reincidente que se establece en la segunda parte de la letra a del inc. 1° del art. 30 LERESIHCP, es homogénea o no en cuanto a su causa con respecto a la sanción impuesta por las infracciones graves previamente cometidas. Por ello, el precepto enjuiciado no incurrirá en la prohibición bis in idem –a pesar de la identidad subjetiva y fáctica que se ha determinado– si las sanciones responden a la protección de bienes jurídicos o intereses públicos distintos; mientras que, a contrario sensu, será inconstitucional si los bienes jurídicos o intereses afectados son semejantes o análogos en su fundamento.

En lo que atañe a este aspecto, a partir de lo establecido en los considerandos de la LERESIHCP, esta Sala considera que el castigo al comportamiento reincidente que comprende la disposición impugnada tiene como causa o fundamento la tutela del derecho a la autodeterminación informativa por el uso inadecuado de datos personales –particularmente crediticios–.

En este sentido, lo sostenido en sus correspondientes informes por la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República relativo a que la causa de la consideración de la reincidencia como infracción muy grave responde al reproche al “menosprecio” o “desvalor” que muestra el sujeto pasivo con la reiteración de su conducta hacia la finalidad de la norma jurídica infringida es inaceptable. Esto es así porque los imperativos contenidos en normas punitivas no pueden referirse al modo de ser de las personas, sino a los resultados de los hechos lesivos de bienes jurídicos tutelados. Y es que la exigencia de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos requiere que lo que se incrimine sean hechos y no meros pensamientos, actitudes o modos de vida –ver Sentencias de 1-IV-2004 y 23-XII-2010, Incs. 52-2003 y 5-2001, en su orden–.

Se observa, entonces, que sí existe identidad entre el fundamento de las dos medidas legislativas en análisis, es decir entre las sanciones que dicha ley regula para las reincidencias como infracciones muy graves y las sanciones que se imponen por las infracciones consideradas como graves.

C. Por todo lo anterior, se concluye que la calificación como infracción muy grave a la reincidencia de una infracción grave que contempla la segunda parte de la letra a del inc. 1° del art. 30 LERESIHCP implica la vulneración al principio *ne bis in idem*, establecido en el art. 11 inc. 1° parte final Cn., en tanto que el incremento de la sanción para tal supuesto parte de la consideración de un residual efecto acumulativo derivado de una primera sanción aplicada, por lo cual se declarará su inconstitucionalidad en esta sentencia.”

#### MODULACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA: DIFERIMIENTO EN UN PLAZO ESTABLECIDO

“4. Corresponde en este apartado analizar el alcance y efectos de la inconstitucionalidad determinada en los montos mínimos sancionatorios de las multas que contempla el art. 30 LERESIHCP, al carecer de justificación objetiva suficiente en relación con la finalidad que les sirve de fundamento.

A. Al respecto, 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 5-VI-2012, Incs. 130-2007 y 23-2012, respectivamente–.

Una de las formas que los tribunales constitucionales utilizan para lograr dicha modulación es el diferimiento de los efectos de sus sentencias; es decir, la suspensión de los efectos del fallo por un período razonable de tiempo, con el fin de garantizar la integridad de la Constitución en circunstancias donde no es posible dejar sin efecto de manera inmediata una disposición infraconstitucional por los efectos perjudiciales que tendría esa decisión. De este modo, la modulación de los efectos temporales de los fallos, lejos de ser un instrumento contradictorio, busca consolidar un control constitucional efectivo, pero prudente y responsable.

B. De acuerdo con lo expuesto, esta Sala considera pertinente diferir únicamente los efectos de la inconstitucionalidad advertida en el art. 30 LERESIHCP,

pues la invalidación inmediata de los pisos sancionatorios para las infracciones determinadas en dicha ley implicaría la permisión de un margen de discrecionalidad tal para los aplicadores de la norma, que podría llevar a situaciones en que la comisión de las conductas prohibidas resultaría más beneficioso para los sujetos infractores que el cumplimiento de las normas infringidas, lo cual, a su vez, envolvería incumplir la finalidad de tutela del derecho a la autodeterminación informativa.

En este sentido, con el fin de permitir al legislador corregir en el corto plazo la inconstitucionalidad advertida, los montos mínimos sancionatorios establecidos en el art. 30 LERESIHCP continuarán vigentes hasta que la Asamblea Legislativa realice las adecuaciones normativas respectivas en dicha disposición, estableciendo pisos sancionatorios bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, las cuales deberán realizarse en el plazo de seis meses a partir de la notificación de esta sentencia.

Aunado a lo precedente, en aras de la seguridad jurídica, se aclara que la presente decisión no afectará en modo alguno las sanciones que de forma previa a la misma hubieren sido impuestas a sujetos infractores por parte del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor de conformidad con la competencia que le otorga el art. 6 LERESIHCP.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 109-2013, fecha de la resolución: 14/01/2016*

## PRELACIÓN DE CRÉDITOS DE ASOCIACIONES COOPERATIVAS

### ÓRGANO LEGISLATIVO POSEE LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN EN ACTIVIDADES DE FOMENTO Y PROTECCIÓN

“A. a. Inicialmente, es indispensable verificar si la Ley General de Asociaciones Cooperativas hace alguna referencia que permita colegir un motivo razonable para brindar un trato preferente a dichos sujetos.

Los considerandos de la ley prescriben:

“I.- Que el Art. 114 de la Constitución establece que el Estado protegerá y fomentará las asociaciones cooperativas, facilitando su organización, expansión y financiamiento; II.-Que con base a la disposición constitucional antes citada y en atención al rápido crecimiento del movimiento cooperativo en el país y a la necesidad que tienen las asociaciones cooperativas de contar con una legislación adecuada y dinámica que responda a las necesidades del Movimiento Cooperativo Salvadoreño, que le permita desarrollarse social, económica y administrativamente, es conveniente dictar la legislación correspondiente.”

b. Al examinar dichos considerandos, se concluye que estos no arrojan ningún elemento incuestionable que permita identificar un motivo o razón suficiente por el cual el legislador haya regulado un trato preferencial a las cooperativas en la sustanciación de los procesos judiciales —en el art. 77 letra f) LGAC—. [...]

C. En vista que, tanto los considerandos de la Ley General de Asociaciones Cooperativas y los alegatos expuestos por el Fiscal General de la República, ha-

cen referencia al art. 114 Cn.; resulta procedente mencionar que en la sentencia de 24-VI-2009, Inc. 102-2007, esta Sala sostuvo que dicha disposición contiene un principio para la actuación de los poderes públicos, consistente en el deber de proteger y promover a las asociaciones cooperativas, facilitando su organización, expansión y financiamiento. Se trata de una obligación estatal que puede cumplirse de distintas maneras y cuya verificación sólo puede ser de carácter gradual. Con ello, vale la pena aclarar, no se pone en cuestión el valor normativo de algunas disposiciones constitucionales, sino que su eficacia requiere la interposición del legislador.

Asimismo, se pone de relieve que en la predeterminación normativa de tales actividades de fomento y protección, el Órgano Legislativo posee libertad de configuración. Este órgano podría darle cumplimiento al mandato respectivo, por ejemplo, mediante beneficios fiscales, incentivos industriales, flexibilidad en los registros y controles o amplios márgenes sobre la tenencia de la tierra.”

EL TRATO PREFERENCIAL A LAS ASOCIACIONES COOPERATIVAS EN LA EJECUCIÓN DE UN CRÉDITO, NO ES UN MEDIO IDÓNEO PARA ALCANZAR EL FIN QUE ESTABLECE EL ART. 114 CN.

“IV. En esa línea de análisis, entender cómo la emisión de normas que proporcionen un trato preferencial en términos de desigualdad pueda contribuir a la protección y fomento de las cooperativas –art. 114 Cn.–, plantea serias dificultades de interpretación.

1. Una posible solución es considerar que el legislador, ante la existencia de otros acreedores, permita que las asociaciones cooperativas sean las primeras en recuperar sus créditos, para brindarles protección y darles mejores posibilidades de fomentar su desarrollo e incrementar sus márgenes de recuperación financiera.

Sin embargo, respecto de dicha justificación –si fuera la adecuada– puede objetarse que, si bien es cierto se ubica a las cooperativas en una posición ventajosa en los juicios respectivos y así se les “protege” y “fomenta”; en realidad, un proceso jurisdiccional no es la medida más idónea para lograr los fines sociales o económicos concretos o la promoción de grupos específicos.

El proceso tiene como única meta la satisfacción de la pretensión o resistencia correspondiente, mediante la aplicación objetiva del Derecho al caso concreto. Desde esa perspectiva, aun cuando la cooperativa efectivamente obtuviera la prelación de su crédito, ello no podría conceptualizarse como el resultado de una actividad estatal de promoción, pues la asociación cooperativa simplemente estaría recuperando sus créditos en mora. Por ello, el trato preferencial a las asociaciones cooperativas en la ejecución de un crédito, no es un medio idóneo para alcanzar el fin que establece el art. 114 Cn.

2. En virtud de lo anterior, este tribunal concluye que el trato desigual contenido en el art. 77 letra f) de la LGAC, deviene en una diferenciación arbitraria que carece de una razón suficiente para justificar la finalidad prescrita en el art. 114 Cn., de promover y proteger a las cooperativas; motivo por el cual la norma impugnada vulnera el principio de igualdad, consagrado en el art. 3 inc. 1º Cn.

El efecto del fallo, siendo estimatorio, consistirá en la expulsión del ordenamiento jurídico del art. 77 letra f) de la LGAC. Consecuentemente, a partir de la publicación en el Diario Oficial de esta sentencia, los juicios ejecutivos promovidos por cooperativas, federaciones y confederaciones, en lo relativo a la prelación de crédito, se regirán por las reglas del derecho común –C.P.C.M.– según el caso. Ello supone –entre otras cosas– que una vez hecha la liquidación y se hayan pagado los créditos privilegiados se notificara al resto de acreedores, incluidas las asociaciones cooperativas, para que hagan valer sus derechos sobre el saldo líquido restante.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 53-2014, fecha de la resolución: 18/07/2016*

## **PRINCIPIO DE IRREDUCTIBILIDAD DEL TERRITORIO Y DEL ALCANCE DEL MAR TERRITORIAL**

### **ANCHURA O EXTENSIÓN DEL MAR TERRITORIAL SALVADOREÑO**

“III. 1. La premisa fundamental o la idea que sirve como base para la pretensión de inconstitucionalidad es la de que el art. 84 incs. 1º y 4º Cn. establece la anchura o extensión del mar territorial hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde la línea de más baja marea, por lo que es necesario aclarar si dicha afirmación puede fundarse razonablemente como interpretación o contenido normativo del precepto constitucional mencionado. Este dispone lo siguiente: “El territorio de la República sobre el cual El Salvador ejerce jurisdicción y soberanía es irreductible y además de la parte continental, comprende: [...] El espacio aéreo, el subsuelo y la plataforma continental e insular correspondiente; y además, El Salvador ejerce soberanía y jurisdicción sobre el mar, el subsuelo y el lecho marinos hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde la línea de más baja marea, todo de conformidad a las regulaciones del derecho internacional.”

La lectura de la disposición constitucional trascrita proporciona algunas claves inmediatas sobre la cuestión discutida: primero, que el enunciado sobre la franja de mar hasta 200 millas marinas en las cuales El Salvador ejerce soberanía y jurisdicción forma parte de una enumeración o lista de elementos iniciada con la frase “El territorio de la República [...] comprende...” Sin embargo, en segundo lugar debe observarse que dicho artículo omite denominar o nombrar con precisión, como “mar territorial”, de manera inequívoca o sin margen de dudas, a la referida franja de 200 millas marinas. En lugar de ello, el texto constitucional establece dicho espacio marítimo como un ámbito de soberanía y jurisdicción que se ejerce “todo de conformidad a las regulaciones del derecho internacional”. Es decir, que el art. 84 Cn., por una parte omite calificar como mar territorial a la zona de las 200 millas marinas y, por otra, indica que la soberanía y jurisdicción que el Estado puede ejercer sobre ellas debe sujetarse a la normativa internacional.”

## ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL SOBRE EL MAR TERRITORIAL

“2. En general en la interpretación constitucional, y más en un asunto tan importante y delicado como la integridad del territorio, el criterio textual o semántico es insuficiente, por sí mismo, para resolver una cuestión interpretativa. Por ello es necesario examinar los antecedentes y fundamentos de la disposición constitucional citada. En dicho sentido se observa que el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, de 1983, carece de indicaciones o referencias sobre este tema, tanto en el título sobre “El Estado, su forma de gobierno y su sistema político”, al que pertenece el art. 84 Cn., como en la sección sobre “Los tratados”, donde se ubica la prohibición del art. 146 inc. 1º Cn., de celebrar o ratificar tratados en que de alguna manera se lesione o menoscabe la integridad del territorio. Aunque esto implica que no se advirtió expresamente un cambio en la regulación del asunto, también significa que no se adoptó ninguna posición explícita descartando dicho cambio o reiterando el criterio contenido en la Constitución anterior.

En las Versiones Taquigráficas de la Discusión y Aprobación del Proyecto de la Constitución de la República de 1983 (Tomo IX, págs. 137 y siguientes) la aprobación del actual art. 84 Cn. fue precedida de aclaraciones y consideraciones que señalan al entonces conflicto limítrofe con Honduras como el foco de atención de ese debate constituyente, sin que el tema del mar territorial siquiera fuera mencionado (aunque fue aludido en una intervención sobre el actual art. 144 Cn., Tomo I de las Versiones Taquigráficas citadas, pág. 76, pero sin una receptividad decisiva en el pleno). No obstante lo anterior, al presentar el proyecto de artículo se aclaró que para su texto: “se tuvo como fundamento principal la protección y la defensa de la integridad territorial de la república y los derechos e intereses nacionales; asimismo se tomó en consideración lo siguiente: [...] Los principios sobre la materia contenidos en tratados y otros Convenios Internacionales, en resoluciones emanadas de Organismos Internacionales y en doctrinas afirmadas por los expositores del Derecho Internacional”.

En la Constitución Política de El Salvador de 1962, el art. 8 disponía lo siguiente: “El territorio de la República dentro de sus actuales límites, es irreductible; comprende el mar adyacente hasta la distancia de doscientas millas marinas contadas de la línea de la más baja marea, y abarca el espacio aéreo, el subsuelo y el zócalo continental correspondiente. / Lo previsto en el inciso anterior no afecta la libertad de navegación conforme los principios adoptados por el Derecho Internacional. / El Golfo de Fonseca es una bahía histórica sujeta a un régimen especial”. Esta redacción coincide con la del art. 7 de la Constitución Política de El Salvador de 1950, cuando fue incorporada por primera vez la mención, tanto del “mar adyacente” como de las “doscientas millas marinas”.

La Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución Política de 1950, sobre el art. 7 antes mencionado, sí expresó claramente que: “La novedad del artículo gira sobre la extensión del mar territorial hasta doscientas millas marinas, contadas a partir de la línea de la más baja marea [...] Sobre la extensión del mar territorial no hay regla uniforme en el Derecho Internacional [...] La Comisión

no oculta a la Asamblea que las grandes potencias marítimas han sugerido la inconveniencia de esta ampliación del mar territorial, por creerla atentatoria a la libertad de los mares. Y es seguro que esa medida no sería reconocida por muchos grandes Estados. Sin embargo, es posible que cuente con la simpatía de los pequeños países, especialmente de aquellos que tienen puestas sus esperanzas en el mar como fuente de riqueza para mejorar las condiciones económicas de sus habitantes...” En dicho contexto se menciona también la finalidad de lograr el “uso exclusivo de las aguas y zócalos submarinos correspondientes” y “la ampliación de la zona de soberanía y aprovechamiento”.

Los miembros de la Secretaría de la Comisión Redactora del Anteproyecto de Constitución de 1950 tomaron en cuenta los decretos presidenciales de Chile, Ecuador y Perú, ampliando los confines de sus mares jurisdiccionales a doscientas millas marinas de sus costas, para beneficiar con la riqueza ictiológica de esos espacios marítimos a sus respectivas poblaciones. Estos nuevos conceptos de derecho marítimo fueron, con el paso de los años, reconocidos mayoritariamente en las conferencias de Derecho del Mar, al surgir a la vida independiente numerosos Estados africanos, asiáticos y del Caribe. Además, poco a poco, esas decisiones estatales vinieron a limitar la libertad de los mares, que había servido para que las potencias dominantes, en su propio beneficio, abusaran de los ingentes recursos marítimos, en detrimento de los países costeros, que no podían aprovechar esos recursos existentes en espacios cercanos a su litoral.”

#### ANCHURA DEL MAR TERRITORIAL EN EL ACTUAL ARTÍCULO 84 DE LA CONSTITUCIÓN

“3. Estos antecedentes recomiendan analizar con cautela la afirmación del demandante sobre la definición de la anchura del mar territorial en el actual art. 84 Cn. Aunque puede aceptarse que la redacción del texto constitucional de 1950 y su Exposición de Motivos sí se pronuncian sobre ese asunto, la redacción del art. 84 inc. 4º Cn. es distinta, desde 1983, de la formulación utilizada en el art. 7 de la Constitución Política de El Salvador de 1950 (CP. 1950). Además de observar el contexto histórico del citado art. 7 CP. 1950 y la finalidad predominante de tipo económico que lo inspiró, es necesario notar que incluso dentro de su texto se incorporó una modulación o alteración significativa a la connotación tradicional del concepto de mar territorial, como fue lo relativo a la libertad de navegación y el reenvío en este punto al Derecho Internacional. Ello indicaría que ni siquiera bajo la vigencia de las Constituciones de 1950 y de 1962 se reguló una concepción de los espacios marítimos rígida o absoluta, como la que plantea el demandante.

Para desarrollar esta idea hay que recordar, como lo hace la propia Exposición de Motivos antes citada, el desarrollo histórico del mar territorial, su vinculación con la soberanía del Estado y con la evolución de los medios de defensa y seguridad frente a amenazas externas que tenían dichos Estados. En otras palabras, el mar territorial surgió como un espacio marítimo contiguo o unido a la costa de un Estado ribereño, en donde este ejercía su soberanía, en una extensión que en principio dependía de sus capacidades efectivas de defensa,

pero luego esa distancia se fundamentó en el reconocimiento consensuado de los demás Estados, por medio de las normas del Derecho Internacional. Además, la vinculación inherente del mar territorial con los objetivos de seguridad del Estado se ha manifestado en unas potestades públicas más intensas dentro de esa zona; potestades integrantes de lo que se entiende como el ejercicio de soberanía.”

### SOBERANÍA

“La soberanía consiste en una capacidad de autodeterminación o decisión propia de un pueblo, ejercida mediante la estructura del Estado, sin interferencia de otros Estados o entes similares, que puede hacerse valer dentro del territorio, gracias al monopolio de la fuerza. Se trata de un poder de mando que en el orden interno se presenta como independiente, supremo y exclusivo, que trasciende la mera fuerza o efectividad y que más bien implica una racionalización jurídica de esa potencia o capacidad de hecho para transformarla en un poder de derecho, legítimo y normativamente autorizado. Sin embargo, en el plano de las relaciones internacionales, la soberanía corresponde a cada Estado, de modo que la relación entre ellos es de igualdad y no de supremacía, y la independencia interna se traduce en interdependencia externa, en el marco de las obligaciones internacionales (Sentencia de 29-V-2015, Inc. 7-2006, considerando VI.3), de acuerdo con los límites que fijan los arts. 145 y 146 Cn.”

### TERRITORIO

“De manera correlativa, el territorio se define como el espacio físico dentro del cual el Estado ejerce su soberanía. Por razones de seguridad y defensa, desde los orígenes del Derecho Internacional se reconoció a los Estados contiguos al mar, costeros o ribereños, un ámbito físico de ejercicio de soberanía sobre una parte de ese mar al que su territorio continental se encuentra unido. Como efecto de ello, las competencias estatales sobre el mar territorial son similares, con las adecuaciones propias del medio físico en que se ejercen, a las que tienen lugar sobre tierra firme: vigencia y aplicabilidad del orden jurídico interno y potestades de control sobre el tráfico marítimo, reflejadas en la autorización del paso inocente o inofensivo de buques o naves extranjeros. El paso inocente es la navegación que atraviesa el mar territorial y que no perjudique la paz, el orden o la seguridad del Estado ribereño, sobre lo cual este último tiene un margen considerable de valoración y se le reconoce el derecho de tomar las medidas necesarias para impedir todo paso que no sea inocente.”

### NAVEGACIÓN MARÍTIMA

“La sujeción de la navegación marítima a ese régimen estricto de control estatal es precisamente lo que caracteriza al mar territorial. Fuera de este rige la libre navegación, que incluye entre otras a la libertad de pesca, como resultado de la necesaria coordinación o interdependencia de las soberanías y competencias

de los distintos Estados, que por su igual condición jurídica no pueden sujetarse al permiso o las reglas de tráfico marítimo de otro Estado. En la clasificación original de los espacios marítimos, la libertad de navegación es el régimen típico de la alta mar, por oposición al derecho de paso inofensivo que identifica al mar territorial.

En consecuencia, una ampliación del mar territorial hasta la distancia de 200 millas marinas, junto a la aclaración de que ello “no afecta la libertad de navegación conforme los principios adoptados por el Derecho Internacional”, tal como se expresaba en el art. 7 CP. 1950, solo se entiende como establecimiento de un espacio marítimo peculiar o singular, modulado desde entonces por el Derecho Internacional y menos interesado en un ejercicio absoluto de soberanía que en la finalidad estratégica de carácter económico que la inspiraba. Es indispensable, por lo tanto, destacar que la libertad de navegación, conforme al derecho internacional, no corresponde en modo alguno al espacio marítimo convenido desde la antigüedad como mar territorial.

4. En este punto cobra relevancia el contexto histórico del art. 7 CP. 1950 aludido líneas atrás. La Exposición de Motivos de dicha Constitución recuerda que: “Durante la segunda guerra mundial, la Conferencia Interamericana reunida en Panamá con el objeto de coordinar la defensa continental, proclamó una zona de no beligerancia [de 300 millas, según la Declaración de Panamá de 1939]. Los Estados americanos se adentraron todavía más, con fines de seguridad colectiva, en la formación de un Derecho Internacional americano. De aquí surgió la [idea] de que las cargas de la defensa debieran compensarse con el uso exclusivo de las aguas y zócalos submarinos correspondientes [...] Si como es previsible, la técnica está en vísperas de permitir la explotación del petróleo que puede existir en el zócalo submarino, es justo que de esa riqueza goce el Estado riberano y no un Estado que está al otro lado del globo”. En la actualidad, la explotación del petróleo, el gas natural y la mayoría de los minerales se ejerce en zonas alejadas de la costa, en espacios conocidos como “los fondos marinos”.

En otras palabras, un antecedente de delimitación marítima motivado por razones de seguridad y defensa sirvió de referencia para una posición predominantemente económica, en cuanto dirigida a asegurarse la exclusividad en el aprovechamiento de los recursos naturales del mar adyacente a cada Estado. En tal sentido, como ya se dijo, al art. 7 CP. 1950 le precedieron reivindicaciones unilaterales de diversos Estados, de intensidad progresiva y diferenciada, pero con el denominador común de responder a importantes intereses económicos de conservación y explotación de la riqueza natural de los mares contiguos a los Estados costeros, así como a las características geográficas, geológicas y biológicas de estos. Por ejemplo, las Proclamas del presidente Truman de 1945 establecieron “zonas de conservación pesquera” a favor de Estados Unidos, además de “jurisdicción y control” sobre los recursos naturales de su plataforma continental. La demarcación de las primeras, se fijaría convencionalmente en relación con nacionales de otros Estados.

A partir de dicho acto, la imitación inicial de esas fórmulas de expresión evolucionó hasta declaraciones de varios Estados latinoamericanos afirmando “soberanía y jurisdicción nacional” sobre los mares adyacentes a sus costas, en

una extensión que, por primera vez, la Declaración Oficial del Presidente de Chile, del 23-VI-1947, fijó en 200 millas marinas. Esta distancia fue retomada solo unas semanas después por Perú, y luego por diversos medios o instrumentos normativos, en Costa Rica, El Salvador –por primera vez en una Constitución–, Honduras y Ecuador, entre otros. Además, como trasfondo de esas reivindicaciones había delicados conflictos económicos relativos a los límites de la caza de ballenas, la pesca del atún, el aprovechamiento de la materia excrementicia de aves marinas, utilizada como abono en la agricultura, y la explotación de otros recursos marinos de los Estados ribereños, realizada por Estados con mayor desarrollo industrial y tecnológico, que por su calidad de potencias marítimas obtenían en la realidad los mayores beneficios del principio de libre navegación y de la menor extensión posible del mar territorial. Algunos Estados, como Chile, fundamentaban también esa posición para fortalecer sus aspiraciones sobre regiones de la Antártida. Todos esos actos constituyeron medidas unilaterales, no vinculantes o imperativas en el Derecho Internacional, pero que con su fuerza de derecho positivo interno impulsaron cambios trascendentales en el Derecho del Mar.

Hay que recordar que cuando se formuló la tesis de las 200 millas marinas no existía consenso internacional sobre el alcance del territorio marítimo de los Estados y aun después de ella, algunos de los propios países precursores de esa idea continuaron debatiendo la “naturaleza jurídica” de dicho espacio, alternando su consideración como mar territorial (tesis territorialista) con la de una zona de conservación y explotación marítima del Estado ribereño (tesis patrimonialista). Las reivindicaciones de los Estados latinoamericanos, apoyados por nuevos Estados surgidos de los procesos de independencia y descolonización en otros continentes, se convirtió de inmediato en el punto de partida para un intenso y prolongado debate internacional sobre la extensión del mar territorial, en vista de la previsible reacción adversa de los Estados afectados con el estrechamiento de los espacios en régimen de libre navegación. Dicha discusión logró un nivel considerable de consenso hasta 1982, con la aprobación del tratado mencionado en el decreto de reforma del art. 574 CC.

Como ya se dijo, la redacción del texto constitucional de 1950 en el art. 7 y su Exposición de Motivos asumieron de modo expreso la posición territorialista, pero el análisis histórico y contextual reseñado exige también observar que: a) el fundamento predominante de dicha disposición fue de tipo económico, siguiendo una estrategia de avanzada en las negociaciones internacionales sobre la delimitación de los espacios marítimos, y en alineación con otros países, “que tienen puestas sus esperanzas en el mar como fuente de riqueza para mejorar las condiciones económicas de sus habitantes”; y b) que el reconocimiento simultáneo del principio de libre navegación, así como el reenvío al Derecho Internacional para fijar su alcance, indican que lo que se pretendía establecer era un espacio marítimo singular o modulado, que aunque se llamó “territorial”, se dirigía menos a un ejercicio absoluto de soberanía que a la finalidad de carácter económico que la inspiraba.

5. Tomando en cuenta lo anterior, esta Sala considera que al establecer el ejercicio de “soberanía y jurisdicción sobre el mar [...] hasta una distancia de 200

millas marinas [...] todo de conformidad a las regulaciones del derecho internacional”, el art. 84 inc. 4º Cn. no está definiendo la medida, distancia o extensión del mar territorial. El reconocimiento expreso de la necesaria armonización entre las potestades estatales sobre el mar y el Derecho internacional remite a ese ámbito, del acuerdo entre países, para la determinación precisa de las categorías posibles de espacios marítimos, así como los grados diferenciados de manifestación de la soberanía, de la jurisdicción o de ambas, en cada uno de dichos espacios. Al mismo tiempo, es innegable que la mención literal de la distancia de las 200 millas marinas significa un mínimo irreductible para el constituyente, como una zona hasta la cual deben extenderse, sin regresiones históricas, los poderes y los derechos de El Salvador como Estado ribereño.”

ARTÍCULO 84 INCISO 4º CONSTITUCIÓN MANTIENE EN ESENCIA LA REIVINDICACIÓN MARÍTIMA INTRODUCIDA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1950, RESPECTO DE UN ÁMBITO ACUÁTICO ADYACENTE O CONTIGUO AL TERRITORIO CONTINENTAL DEL PAÍS

“En tal sentido, no cabe duda de que el art. 84 inc. 4º Cn. mantiene en esencia la reivindicación marítima introducida en la Constitución Política de 1950, respecto de un ámbito acuático adyacente o contiguo al territorio continental del país, dentro del cual deben reservarse los poderes necesarios para garantizar el aprovechamiento nacional exclusivo de sus recursos naturales. Sin embargo, el texto constitucional vigente elude calificar dicha zona como mar territorial y en lugar de ello, al remitirse al Derecho Internacional, permite una adecuación de las potestades soberanas y jurisdiccionales a la delimitación consensuada entre Estados, sobre sus competencias en los tipos y dimensiones físicas de los espacios marítimos. No se trata, por supuesto, de una sujeción incondicional a cualquier acuerdo entre Estados, sino de una apertura explícita a normas internacionales conformes con la Constitución, según los intereses del país en cada momento histórico.

IV. A continuación se analizará la pretensión de inconstitucionalidad planteada por el demandante. Como ya se mencionó, el punto de partida de dicha pretensión es la idea de que, en el art. 84 Cn. el Constituyente estableció con claridad, como mar territorial, una franja de mar adyacente que se extiende hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde la línea de más baja marea. Aunque dicho ciudadano repite su argumento respecto de cada uno de los primeros cuatro incisos del artículo impugnado, en realidad se trata de un solo motivo de inconstitucionalidad, centrado en la tesis de las 200 millas marinas como mar territorial.

En el considerando anterior se ha justificado por qué esa premisa del demandante es inaceptable y, en consecuencia, toda su argumentación se basa en una interpretación del art. 84 Cn. que no puede ser compartida por esta Sala. El art. 574 CC. no reduce el mar territorial de El Salvador, puesto que la Constitución carece de una determinación inequívoca sobre la anchura de ese espacio marítimo y no se refiere a las 200 millas marinas con ese carácter, sino como una extensión mínima hasta donde deben garantizarse unas manifestaciones de

soberanía y jurisdicción que pueden ser moduladas por “las regulaciones del derecho internacional”. De esta manera, la disposición legal sobre una clasificación de las áreas, zonas o espacios del mar sujetos a las potestades del Estado y la diferenciación consiguiente de las competencias públicas sobre ellos no contradice el alcance territorial de la soberanía del Estado, porque una concepción absoluta o rígida de dicha soberanía, como la que propone el demandante, carece de fundamento normativo en el art. 84 Cn.

Además, dada la importancia del mar como fuente de recursos económicos y los acuerdos trascendentales alcanzados después de más de sesenta años de intensas discusiones sobre la materia, los conceptos aprobados, consignados en la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, que apropiadamente ha sido llamada como “la Constitución de los océanos” (aun para Estados como El Salvador, que la ha suscrito, pero no la ha ratificado), son considerados ya por la doctrina y los tribunales judiciales y arbitrales, como derecho internacional consuetudinario, de validez universal. Dicha Convención ha dado gran impulso al desarrollo progresivo y a la codificación del derecho de gentes, a la vez que a la realización de un orden económico internacional justo y equitativo que tenga en cuenta los intereses y necesidades de toda la humanidad, y en particular, los intereses y necesidades especiales de los países en desarrollo, sean ribereños o sin litoral.

En tal sentido, la visionaria tesis adoptada por nuestro país en 1950 en su esencia es la que, después de arduas negociaciones, ha triunfado en el régimen jurídico del mar, aunque con otro nombre (el de “zona económica exclusiva”), en la cual los Estados ribereños ejercen soberanía y jurisdicción para la conservación, exploración y explotación de los recursos naturales que en ella se encuentran, que era el objetivo medular de los constituyentes de 1950 para provecho de la población salvadoreña. Los diputados constituyentes de 1983 ya tenían conocimiento de los conceptos evolucionados sobre el régimen jurídico del mar, y por eso no mencionaron en el artículo 84, el término “mar territorial”.

Finalmente, se aclara que la idea del demandante, de que la disposición impugnada impediría extender a más de 200 millas marinas la plataforma continental e insular es inaceptable, porque en los países americanos del Océano Pacífico geomorfológicamente la plataforma fluctúa a distancias muy cortas. Por otro lado, la adecuación actualizada de las potestades soberanas en los espacios marítimos, por ejemplo, al traducir una parte de ellas en derechos exclusivos de conservación y explotación de sus riquezas naturales, para que sean compatibles con los intereses de otros Estados, tampoco impide “defender la integridad del territorio por los medios adecuados”, como lo sostiene el ciudadano referido, ya que las obligaciones internacionales derivadas de esa adecuación tienen como fin y presupuesto la convivencia pacífica, el respeto mutuo y el cumplimiento de buena fe de los compromisos relativos a los distintos regímenes del mar. Por estas razones deberá desestimarse la pretensión de inconstitucionalidad que originó este proceso.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 73-2013, fecha de la resolución: 31/08/2016*

## PROCEDIMIENTO DE FORMACIÓN DE LEYES

PRINCIPIO DEMOCRÁTICO IMPLICA QUE DECISIONES POLÍTICAS DEBEN ALCANZARSE MEDIANTE RESPETO AL PLURALISMO Y FOMENTO DE CONTRALORÍA CIUDADANA

“3. Dado que el vicio de forma alegado por los demandantes plantea como parámetros de control los arts. 85 y 135 Cn. (Sentencias de 29-VIII-2009 y de 30-XI-2011, Inc. 24-2003 e Inc. 11-2010, respectivamente), es pertinente recordar que, de acuerdo con la Constitución salvadoreña, el principio democrático implica que las decisiones políticas expresadas en las leyes deben alcanzarse mediante procedimientos respetuosos del pluralismo y favorables al ejercicio de la contraloría ciudadana. La Asamblea Legislativa no es sólo un Órgano de Estado que adopta sus decisiones por mayoría, sino una institución representativa del pluralismo político de la sociedad, donde su diversidad de visiones e intereses queda reflejada.

En consecuencia, para que pueda producirse una discusión libre dentro del Órgano Legislativo es necesario que se reconozca a las distintas fracciones parlamentarias el derecho a tomar parte en la discusión y a expresar sus opiniones sin limitaciones ilegítimas. En definitiva, lo que se precisa en la discusión de un proyecto de ley es que se genere, que exista o que sea permitida efectivamente la oportunidad de la deliberación y la expresión de las diferentes corrientes de pensamiento representadas en la Asamblea, en relación con la ley en proceso de formación. Esta oportunidad de discusión y deliberación se limita o se niega cuando una actuación específica impide u obstaculiza, sin justificación razonable, la intervención crítica, propositiva o simplemente expresiva de un diputado o de un grupo de ellos en relación con el objeto de la plenaria.”

DEBE RECHAZARSE PRETENSIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ANTE INSUFICIENCIA ARGUMENTATIVA QUE DEMUESTRE VICIOS EN ACTUACIONES LEGISLATIVAS

“4. Tomando en cuenta lo anterior y su relación con el planteamiento de los demandantes, esta Sala considera que el motivo de inconstitucionalidad relativo a supuestos vicios en el procedimiento legislativo de la Ley de Amnistía de 1993, carece de fundamento suficiente para justificar un análisis detenido de dicho procedimiento. En realidad, el argumento central de la demanda se refiere, mediante una narración detallada de la sucesión de actuaciones legislativas, a la supuesta insuficiencia del tiempo empleado para la discusión y el debate del objeto de la ley, pero: (i) no menciona exclusiones o impedimentos aplicados por el Órgano Legislativo a diputados para evitar su participación en dicha etapa; (ii) no proporciona argumentos que permitan comprobar que el tiempo empleado fue irrazonable o insuficiente, no obstante la complejidad de la regulación en juego; y (iii) niega que haya habido debate público aunque, en forma inconsistente, invoca fuentes periodísticas que divulgaron a la ciudadanía los antecedentes y la presentación de la propuesta legislativa.

Debido a estos vacíos o defectos de la pretensión de inconstitucionalidad por vicio de forma, ésta será rechazada mediante una decisión de sobreseimiento.

5. Sin embargo, es necesario aclarar que no es acertada la idea del Fiscal en el sentido de que la Ley fue “un resultado directo de la negociación y una condición para la implementación de los Acuerdos de Paz.” Por el contrario, en las propias discusiones de la sesión plenaria en mención se reconoció que la creación de la Comisión de la Verdad y el cumplimiento de sus recomendaciones (incluida la investigación y “actuación ejemplarizante de los tribunales de justicia” frente a los “graves hechos de violencia” o “prácticas atroces sistematizadas”), fueron parte esencial de los compromisos adquiridos por las dos partes firmantes de los Acuerdos de Paz, tal como consta en el propio texto de dichos acuerdos (Capítulo I, Fuerza Armada, apartado n° 5, Superación de la Impunidad).

Así lo verificó también la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Sentencia de 25-X-2012, en el Caso Masacres El Mozote y lugares aledaños contra El Salvador, párrafos 269 a 272.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 44-2013AC, fecha de la resolución: 13/07/2016*

## **PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS Y SANCIONATORIOS EFECTUADOS CONFORME A LA LEY DE TELECOMUNICACIONES**

LAS INFRACCIONES COMO LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS DEBEN REGULARSE CONFORME LA LEY EMITIDA POR EL PARLAMENTO SALVADOREÑO

“Conforme esta tesis relativa al ámbito de cobertura legal necesaria para la actividad reglamentaria en el Derecho administrativo sancionador, puede afirmarse que tanto las infracciones como las sanciones administrativas deben regularse conforme la ley emitida por el parlamento salvadoreño, pero sin perjuicio de que en situaciones excepcionales derivadas de la naturaleza de la materia o del sector que se pretenda normar pueda auxiliarse del reglamento; pero sin que dicho precepto de naturaleza subordinada constituyan un ámbito de regulación independiente y fuera de toda conexión con la ley habilitante.

Por ende, al menos en lo que corresponde al núcleo esencial del injusto administrativo, éste debe quedar comprendido en sus elementos esenciales dentro de la ley administrativa correspondiente. No resultando posible que, mediante un reglamento, se tipifiquen nuevas infracciones, se introduzcan nuevas sanciones o se alteren las que ya se encuentren comprendidas en la ley como una suerte de deslegalización”.

PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD Y TIPOS SANCIONATORIOS EN BLANCO

“2. Sin duda, que lo anterior también posee una innegable conexión con el ámbito de certeza y taxatividad que requiere la descripción de los tipos de injusto administrativos –y de igual forma que los penales– y que resulta entredicho con respecto a los tipos sancionatorios en blanco, los cuales ineludiblemente requieren de una conexión con las regulaciones infra-legales pertinentes para su integración en un único injusto típico.

Es evidente que el principio de taxatividad o certeza en cuanto a la descripción de lo socialmente prohibido, impone un mandato al legislador: establecer con precisión y claridad las conductas que reportarán ante su comisión consecuencias desfavorables a los ciudadanos. Evitando en lo posible el uso de conceptos jurídicos indeterminados así como de remisiones genéricas e indiscriminadas a otros sectores del ordenamiento jurídico –en particular, a preceptos de rango inferiores a la ley– que terminen estableciendo la conducta infractora o su sanción.

Esto tiene importantes consecuencias en el grado de reprochabilidad o culpabilidad del infractor, en la medida que debe ser comprobado probatoriamente el actual o potencial conocimiento de la prohibición o mandato respectivo, y aún respecto de la norma de reenvío.

En el caso particular de los tipos en blanco –que generalmente este Tribunal ha conocido respecto a la legislación penal especial– se han admitido excepcionalmente, siempre que la naturaleza de la materia a regular así lo exija y se estipule en la norma con rango de ley el núcleo esencial de la conducta de forma clara, precisa e inequívoca, no pudiendo quedar a una absoluta discreción de la autoridad que emite la norma complementaria la determinación absoluta de lo no permitido –v. gr. sentencia 4-IV-2008, Inc. 40-2006–. En otras palabras: (a) que el reenvío sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido; y (b) que el tipo de injusto formulado en el ámbito de la potestad legislativa, contenga tanto la sanción y el núcleo de la materia de prohibición, ostentando el precepto derivado, una naturaleza meramente complementaria.

La técnica de la delegación normativa complementaria –que para el caso este tribunal ha utilizado en el ámbito de las leyes penales en blanco con remisión expresa al ordenamiento administrativo– se ha legitimado conforme la función constitucional que tienen los diversos órganos del Estado en la protección tanto del individuo como de la colectividad en general en aquellos ámbitos sensibles a riesgos masivos y donde pueden reportarse daños y perjuicios de difícil cuantificación.

Por ende, esta habilitación necesariamente expresa que se otorga a la Administración, es válida siempre y cuando se efectúe bajo determinados presupuestos entre los cuales aparece el mantenimiento irrestricto del núcleo de la prohibición en el tipo de injusto legal y el reenvío tenga un carácter esencialmente complementario o accesorio, sin que ello implique la regulación total de los componentes esenciales de la infracción en la norma derivada –Sentencias de 29-VII-2009 y 3-X-2011, Incs. 92-2007 y 11-2007–”.

#### INEXISTENCIA DEL VICIO DE CONSTITUCIONALIDAD POR INFRACCIÓN DEL MANDATO DE RESERVA DE LEY

“3. En el ámbito expuesto por el demandante, conviene establecer si las infracciones contempladas en la letra j) del art. 33 y o) del art. 34 inobservan el principio de reserva de ley formal, en cuanto –según sostiene el demandante– deslegalizan el núcleo esencial de la conducta típica. Sin embargo, enlaza esta presunta vulneración también con el mandato de taxatividad, en la medida que

se tratan de tipos de injustos administrativos en los que no resulta clara cuál es la conducta prohibida.

De inicio, es procedente establecer que los preceptos cuestionados son parte del Decreto Legislativo n° 787 de 28-VIII-2011 y publicado en el Diario Oficial n° 176, tomo 404 de 21-IX-2016, y por medio del cual se adicionan como competencias de la SIGET tanto la inspección como el control y supervisión del cumplimiento de las normas de calidad de los servicios de telecomunicación por parte de los operadores de las redes comerciales.

Conforme a esto, el art. 5-A. introducido por el decreto legislativo en referencia, habilita legalmente a la SIGET a dictar los reglamentos técnicos que establezcan las normas de calidad de los servicios públicos en referencia. Sin embargo, los aspectos necesarios que deberán comprender esas reglas técnicas no están detallados en el inciso primero del precepto en referencia. Sino en la letra b) del mismo artículo cuando se refiere a la obligación de los entes supervisados de informar respecto a los indicadores de calidad "...relacionados con el establecimiento y duración de las llamadas telefónicas, servicios de datos, mensajería de texto y multimedia, calidad de la voz, aplicación de tarifas, atención al cliente, cobertura radioeléctrica, danos y fallas en las redes y otros servicios prestados en las redes de telecomunicaciones".

Y este elemento aparece claramente determinado en la infracción contemplada en la letra o) del art. 34 LT cuando establece: "...[e]l incumplimiento reiterado de los reglamentos técnicos basados en las normas de calidad de servicio establecidas por la SIGET, referente a los indicadores de calidad relacionados con el establecimiento y duración de las llamadas telefónicas, servicio de datos, mensajería de texto y multimedia, calidad de la voz, aplicación de tarifas, atención al cliente, cobertura radioeléctrica, daños y fallos en las redes y otros servicios prestados en las redes de telecomunicaciones".

De acuerdo a las consideraciones expresadas supra, el principio de reserva de ley no excluye la posibilidad de remisiones de la ley a preceptos reglamentarios, en particular, cuando se tratan de reglas técnicas cuya determinación por su materia –servicios de comunicación– corresponden a organismos como la SIGET. En efecto, no existe problema alguno en que los criterios técnicos por su naturaleza puedan quedar bajo determinación del órgano administrativo encargado de su control y supervisión. Sin embargo, esta posibilidad debe estar amparada en la respectiva habilitación por la ley y que los elementos esenciales de la descripción típica queden comprendidos en ella. Esto se advierte en la ya citada infracción establecida en la letra o), la cual detalla los distintos rubros en los que serán establecidos los estándares de calidad en materia de telecomunicaciones. Por lo anterior, conviene descartar el presunto vicio de constitucionalidad por infracción del mandato de reserva de ley establecido por uno de los demandantes."

#### INCONSTITUCIONALIDAD DE LA INFRACCIÓN CONTENIDA EN LA LETRA J) DEL ARTÍCULO 33 DE LEY DE TELECOMUNICACIONES

"4. Empero, no acontece lo mismo con la infracción de la letra j) de art. 33 T que sintéticamente establece como el núcleo esencial de la conducta "...el in-

cumplimiento de los reglamentos técnicos basados en las normas de calidad de servicios públicos de telecomunicaciones establecidos por la SIGET”. Se advierte en este artículo no sólo vaguedad e imprecisión acerca de la conducta prohibida –que únicamente relaciona con el incumplimiento de preceptos de naturaleza técnica sin más–, sino que también, ni siquiera se encarga en detallar en qué ámbitos o bajo qué condiciones la norma infra-legal completará a la norma habilitante.

Es perceptible entonces que el marco de actuación de la normativa complementaria no ha sido previamente delimitado dentro del precepto en estudio y esto permite, la remisión a normas infra- legales en los que los elementos de la descripción típica sean fijados en su totalidad por la norma infra-legal. Más aún, cuando se trata de una norma sumamente genérica que permitirá la ampliación de obligaciones y prohibiciones, que al menos en sus rasgos fundamentales, debieran de quedar comprendidas en la ley.

Conviene tener presente que lo que intenta evitar el principio constitucional de reserva de ley son las cláusulas genéricas e indeterminadas que permitan una deslegalización absoluta de la materia o que ella penda absolutamente de la Administración en cuanto a su concreción. En tal sentido, la colaboración reglamentaria –en su sentido constitucional– está llamada a contribuir a la más correcta identificación de las conductas sancionables así como de sus infracciones, pero sin que llegue a fijar el núcleo esencial de la prohibición. Por ende, cabe reputar de inconstitucional la infracción contenida en la letra j) del art. 33 LT por constituirse en una cláusula sumamente genérica que inobserva tanto el ámbito de la reserva de ley como el mandato de certeza y taxatividad que debe regir al Derecho administrativo sancionador.”

#### VERTIENTE SUSTANTIVA Y VERTIENTE PROCEDIMENTAL DEL PRINCIPIO NE BIS IN IDEM

“1. La necesaria racionalidad que impone el ejercicio del ius puniendi respecto a la limitación o restricción de los derechos fundamentales, imposibilita sancionar dos veces o más un mismo supuesto fáctico. Y ello deriva en que uno de los más grandes objetivos del Estado es garantizar a los ciudadanos que, ante los poderes públicos, no será posible una reiteración punitiva por lo mismo, es decir, por lo que ya fue juzgado o procesado anteriormente.

En otras palabras, el principio ne bis in idem establece en su alcance más tradicional como la prohibición del doble castigo por lo mismo, lo que le brinda un claro matiz sustantivo. Así lo establece, por ejemplo el art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuando: “[n]adie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

Empero, también tiene una acepción o vertiente procedimental, que proscribe sufrir sucesivamente diversos procesos por el mismo hecho, incluso, aunque ese múltiple enjuiciamiento no suponga varios castigos. Y es esa línea que aparece su regulación en el art. 9 del Código Procesal Penal: “[n]adie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias”.

Ambas dimensiones han sido reconocidas por esta Sala en diferentes pronunciamientos como el dictado el 29-IV-2013 –Inc. 18-2008– donde se afirmó: “...se distingue una vertiente sustantiva del referido principio que impide la imposición de doble condena por un mismo hecho y una vertiente procedimental que conjura la posibilidad de un doble procedimiento sucesivo o simultáneo; aspecto últimamente citado, que se relaciona con el verdadero sentido histórico de conjurar el doble riesgo al que puede verse sometido el ciudadano en su integridad o sus bienes (double jeopardy)”.

1. El fundamento constitucional de la referida garantía descansa tanto el ámbito del principio de tipicidad como en el de proporcionalidad. Con relación al primero, el verdadero fundamento del *ne bis in idem*, se encuentra en el ámbito de la seguridad jurídica y en el mejor instrumento que lo resguarda, esto es, el principio de legalidad y que se desarrolla más específicamente en la tipicidad. Esto es que a una infracción se aplique una determinada sanción. Y de ahí que, la exasperación punitiva no es más que el efecto de haber inobservado la estricta tipicidad a la que debe adecuarse una conducta.

En otras palabras, a una sola conducta corresponde un solo tipo, y ante la concurrencia de dos normas que tipifican de forma idéntica la materia de prohibición, sólo una de ellas tiene que resultar aplicable, quedando excluida otra u otras que pudieran concurrir – concurso aparente de normas sancionatorias–. Por ello, aplicar dos o más sanciones ante un supuesto de hecho idéntico, se está configurando una respuesta jurídica distinta a la expresamente lijada por la ley.

De forma complementaria al principio de tipicidad, aparece la necesaria proporcionalidad que debe regir la aplicación del poder punitivo estatal. Listo es reconocido en el proveído de 14-I-2016 – Inc. 109-2013– donde se afirmó que la finalidad de la interdicción de la múltiple persecución, es impedir la imposición de dobles castigos, por un mismo hecho y un mismo fundamento; evitando así reacciones punitivas desproporcionadas por parte de la Administración.

En efecto, de los principios del Estado de Derecho se deriva el valor justicia. De ahí que, toda intervención excesiva a los derechos fundamentales que vaya más allá de lo estrictamente indispensable para la protección de los intereses públicos, inobserva el referido principio de la prohibición de exceso.

Las normas sancionadoras ostentan un carácter eminentemente preventivo con relación a las conductas que las infringen y cuya ejecución afecte o ponga en riesgo de lesión a los bienes jurídicos. Ahora bien, si tales normas consideran que para la protección de un bien jurídico es suficiente y adecuado imponer una determinada sanción, nada añade a esa finalidad preventiva y protectora de la norma sancionadora la imposición de otras consecuencias adicionales desfavorables. En tales casos, la imposición de dos o más sanciones por unos mismos hechos no supone más que un derroche inútil y arbitrario de coacción en la esfera jurídica del ciudadano.

3. En la referida sentencia de 29-IV-2013 –Inc. 18-2008– se sostuvo que la presunta violación del principio *ne bis in idem* comporta el análisis de la denominada triple identidad, esto, que en la aplicación de dos o más sanciones o procedimientos pudiera concurrir una identidad en cuanto sujeto, hecho y fundamento,

a excepción de aquellos casos en los que exista una relación de supremacía especial de la Administración con relación al infractor.

En otras palabras, la garantía en referencia requiere el examen de su presupuesto positivo –la concurrencia de la triple identidad– y la inexistencia de su presupuesto negativo –que no se trate de aquellos casos en los que nos encontremos ante una relación de supremacía especial de la Administración con relación al ciudadano–. Aunado a ello, podemos deducir igualmente que tampoco es aplicable ante la inexistencia de alguno de los elementos que confirman la triple identidad: esto es que se trate de diversos sujetos sancionados, existan hechos distintos o motivos de persecución diferentes. En cualquiera de estas tres hipótesis indicadas, la prohibición de la múltiple persecución o juzgamiento no despliega eficacia alguna.”

#### IDENTIDAD DE SUJETO

“En cuanto a la identidad de sujeto, esta Sala ha sostenido que debe de tratarse de un mismo sujeto pasivo al que se le efectúa el reproche por una conducta antijurídica, sea cual sea su naturaleza sancionadora y sea cual fuere la autoridad –judicial o administrativa– concedora de los mismos; esto es independiente del título de culpabilidad esgrimido contra ella –conducta dolosa, culposa, etc.–. Respecto a la identidad del hecho, se entiende como el acontecimiento histórico singularmente considerado e independiente de las diversas calificaciones jurídicas que en relación al mismo se puedan aplicar. Empero, es posible efectuar una mayor precisión del concepto, mediante los criterios finalista y normativo; de manera que se considerará que hay un único hecho cuando la actuación corresponda a una misma manifestación de voluntad –criterio finalista– y sea valorada unitariamente por el tipo –criterio normativo–. Por último, la identidad de fundamento se relaciona a que las diversas normas que puedan entrar en análisis para su aplicación protejan un mismo bien o interés público. Por tanto, no se vulnera la interdicción del doble juzgamiento cuando se castiga en más de una ocasión para proteger un bien jurídico distinto y tal hipótesis se encuentre en la ley como una infracción diferente. Lo cual puede dar lugar al concurso de infracciones que resulta totalmente diferente al concurso aparente de normas sancionatorias.”

#### DOSIMETRÍA DEL CONCURSO DE INFRACCIONES

“3. Más acorde con la garantía referida al *ne bis in idem* se encuentra la problemática relativa al concurso aparente de normas sancionatorias, y donde el intérprete debe escoger cuál es la más aplicable para contener todo el desvalor provocado por la conducta del agente. La concurrencia de diversas normas sancionadoras y la escogitación de la más adecuada puede ser resuelta conforme las reglas establecidas en el art. 7 del Código Penal en vigor –especialidad, subsidiariedad y consunción– las cuales perfectamente pueden ser aplicadas en materia administrativa sancionadora debido a que se tratan de principios generales que rigen al *ius puniendi* en general.

Distinto es el caso de la concurrencia de diversas infracciones, y el cual se caracteriza porque el sujeto en varias ocasiones ha agredido el mismo o distintos bienes jurídicos, constituyéndose cada lesión una infracción autónoma –concurso real–; el sujeto de forma repetida o reiterada agrede al mismo bien jurídico o una infracción le sirve como medio para realizar otra –concurso ideal propio–; o realiza una pluralidad de infracciones de acuerdo a la ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión a un mismo interés jurídicamente protegido u otro de igual naturaleza –la infracción continuada–.

En estos casos, el desvalor –tanto de acción como de resultado– de la norma aplicable no resulta agotado con la imposición de una sanción, sino que para captar su contenido socialmente perturbador, requiere la aplicación de otros tipos sancionadores conforme las diferentes modalidades concursales antes apuntadas. Así, la regla general es que en el caso de cualquiera de los concursos real, ideal o continuado, son exigibles todas las responsabilidades correspondientes por todos los ilícitos cometidos. v. gr. si un sujeto realiza dos infracciones –vulnerando dos veces el ordenamiento jurídico– merece, por ello, dos reproches y castigos independientes.

En cuanto a la dosimetría del concurso de infracciones, conviene señalar que por regla general funciona la regla de acumulación de los castigos correspondientes; sin perjuicio que en ocasiones el legislador decida suavizar el tratamiento castigando por una sola infracción pero aumentando el rigor del castigo estatal –denominado principio de exasperación– lo cual acontece en el castigo tanto del concurso ideal como de la infracción continuada en materia penal. v. gr. arts. 70 y 72 C. Pn.

VII. Resulta procedente, luego de las consideraciones jurídicas antecedentes, resolver las impugnaciones relativas a la presunta vulneración al principio relativo a la inadmisibilidad de la doble persecución y juzgamiento.

1. Desde la sentencia emitida el 29-IV-2013 –Inc. 18-2008– se ha señalado que toda infracción administrativa como un comportamiento desvalorado y su realización da lugar a la imposición de una determinada sanción. Por ende, el ámbito de aplicación de la sanción debe agotar en única calificación todo el disvalor de la conducta y del resultado, sin que quepa retornarlo posteriormente para constituir una nueva infracción. En síntesis, resulta contrario al *ne bis in idem* en su vertiente sustantiva que una acumulación de conductas ya sancionadas en el pasado puedan constituir una conducta sancionatoria nueva y diferente pero cuya esencia responda a infracciones anteriores a la ley –sentencia de 13-II-2015, Inc. 21-2012–.

Este vicio es advertible en la letra a) del art. 33 LT cuando establece como infracción grave “[c]ometer tres o más infracciones tipificadas como menos graves en el lapso de un mes, o doce en el lapso de un año”. Así, como lo establecido en la letra b) del art. 7 LT cuando revoca la concesión por “haber sido sancionado por cometer tres infracciones calificadas como muy graves en la Ley, dentro de un lapso de tres años”. Por lo anterior, cabe considerarlas inconstitucionales por vulnerar el principio de prohibición del doble juzgamiento, al castigar como un hecho nuevo, injustos administrativos ya sancionados.

2. Sin embargo, merece un análisis aparte la conducta de incumplimiento establecida en el art 34 letra o) LT.

Como se ha establecido supra, el *ne bis in idem* no prohíbe que ante una pluralidad de conductas exista una multiplicidad de sanciones que puedan determinarse dentro de un mismo proceso administrativo o en un proceso administrativo posterior bajo las figuras del concurso real o ideal de infracciones, así como de la infracción continuada. Lo que esta garantía proscribiera es que ante una misma conducta se apliquen diversas sanciones cuando concurra la triple identidad respecto del sujeto, el objeto y el interés jurídicamente protegido.

Bajo esta óptica, la conducta contemplada en la letra o) del art. 34 LT admite una interpretación conforme, y en particular respecto término “incumplimiento reiterado”. Si bien, uno de los demandantes lo ha entendido como una infracción que se construye a partir de infracciones ya cometidas, también puede ser entendido como una diversidad de infracciones homogéneas que son detectadas conforme la potestad inspectora que tiene la SIGET de acuerdo a lo establecido en el inc. 2° del art. 1 LT va que la referida entidad pública: “...deberá realizar por sí, o por medio de los peritos o auditores autorizados y designados para ello, y supervisados por personal de la SIGET, las inspecciones que considere necesarias con el fin de comprobar la veracidad de la información aportada, en la medida que resulte necesario para el ejercicio de sus funciones”.

En tal sentido, el incumplimiento reiterado puede ser entendido como una pluralidad de infracciones advertidas en los diversos ámbitos de supervisión estatal relativos a la calidad de los servicios —establecimiento y duración de las llamadas telefónicas, servicios de datos, mensajería de texto y multimedia, calidad de la voz, aplicación de tarifas, atención al cliente, cobertura radioeléctrica, daños y fallas en las redes y otros servicios prestados en las redes de telecomunicaciones— y que a manera de infracción continuada, son castigados como una sola infracción muy grave dando lugar a un único procedimiento sancionatorio.

En cambio, si habría afectación clara al principio *ne bis in idem*, si todas esas infracciones anteriormente sancionadas de acuerdo a la letra o) del art. 34 LT fueran pasibles de ser reexaminadas posteriormente para constituir o agravar otra infracción.

2. Pudiendo efectuarse en el caso del art. 34 letra o) LT una interpretación conforme que establezca su aplicación de acuerdo con la teoría de los concursos de infracciones, es conveniente descartar su impugnación de inconstitucionalidad.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 147-2014AC, fecha de la resolución: 09/11/2016*

## PROCESO DE EXEQUÁTUR

PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE FUNCIONES Y EL CONSECUENTE PRINCIPIO DE INDELEGABILIDAD IRRADIA INTRAORGÁNICAMENTE AL ÓRGANO JUDICIAL

“2. El principio de separación de funciones y el consecuente principio de indelegabilidad también irradia intraorgánicamente al Órgano Judicial. Según el

art. 172 Cn., dicho órgano está integrado por tribunales diferentes: la Corte Suprema de Justicia (organizada por Salas –art. 173 inc. 2° Cn.– que, según el art. 4 de la Ley Orgánica. Judicial, son las de lo Constitucional, de lo Contencioso Administrativo, de lo Civil y de lo Penal), las Cámaras de Segunda Instancia, los Jueces de Primera Instancia y los Jueces de Paz (art. 175 Cn.). Hay varios tipos de tribunales porque hay funciones diferentes que deben ser realizadas dentro del Órgano Judicial. Las atribuciones y competencias que son confiadas a unos, no pueden ser ejecutadas por otros.

El reparto de las funciones que corresponde a los tribunales reposa en criterios diversos. Por ejemplo, el art. 172 inc. 1° Cn. establece la materia (ej. constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo). El art. 247 inc. 2° frase 1ª Cn., el territorio (las Cámaras de Segunda Instancia que no residen en la capital tienen competencia para conocer del proceso de hábeas corpus). Los arts. 11, 149, 174, 183, 236 incs. 2° y 3° y 247 Cn., las funciones (la Sala de lo Constitucional conoce de los procesos constitucionales; las Cámaras de Segunda Instancia tramitan en primera instancia los procesos de responsabilidad contra funcionarios públicos; una de las Salas conoce en segunda instancia de los recursos interpuestos contra las resoluciones de ésta; y la CSJ conoce de las impugnaciones contra las decisiones pronunciadas por la Sala de que se trate). De ello se sigue que los tribunales que conocen en materia civil no pueden conocer en materia penal; la CSJ y el resto de Salas carecen de competencia para conocer de los procesos constitucionales; y ninguno de los tribunales o Salas puede realizar las competencias jurisdiccionales que le corresponden a la CSJ.”

## JURISDICCIÓN

“La jurisdicción (y todas las competencias que se realizan en ejercicio de este poder estatal) es una potestad que no puede delegarse, prorrogarse o transferirse. La razón es que se trata de una potestad cualificada porque proviene, o es una manifestación directa, de la soberanía del Estado (Sentencia de 18-V-2004, Amp. 1032-2002), y la Constitución confía su ejercicio exclusivo a los jueces y magistrados que integran el orden jurisdiccional (art. 172 inc. 1° frase 2ª Cn.). Naturalmente, la exclusividad de la jurisdicción no significa que solo los funcionarios judiciales pueden ejercer esta competencia, sino que a ellos corresponde pronunciar la última palabra sobre la regularidad jurídica de los actos del poder público, de modo irrevocable, y hacer ejecutar lo que sea juzgado

En efecto, en la Sentencia de 4-XII-2013, Inc. 41-2012, se dijo que “[l]a exclusividad jurisdiccional es el principio que determina a qué órganos del Estado se atribuye jurisdicción. El art. 172 inc. 1° frase 2ª Cn. dispone que la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales que integran el Órgano Judicial, regulación que, prima facie, determina que el ejercicio de esta función estatal se ejerce en régimen de monopolio por el Estado, al tiempo que prevé su aspecto positivo, esto es, la atribución de la jurisdicción a los únicos órganos estatales investidos de potestad para ello”.

Si la Constitución atribuye potestad jurisdiccional al Órgano Judicial (salvo las excepciones al principio de unidad de la jurisdicción), ningún órgano estatal puede despojarle de ella para conferírsela a otro órgano ni a otro tribunal. Ni el Legislativo ni el Judicial pueden transferir a otro, las atribuciones constitucionalmente conferidas a un tribunal determinado. De modo semejante lo ha indicado esta Sala, al haber afirmado que el principio de separación de órganos y funciones "... también exige –desde una faceta competencial– que las atribuciones establecidas en la Constitución para el Órgano Judicial, resultan indisponibles para éste, en tanto que no puede delegar su ejercicio hacia órgano distinto. El principio de indelegabilidad de atribuciones pretende, por tanto, el mantenimiento de la estructura del Estado, en cuanto al sistema de competencias instaurado por la Constitución, de manera que se preserve el equilibrio entre los órganos y las entidades estatales que se interrelacionan en el ejercicio de sus competencias" (Sentencia de Inc. 46-2003, ya aludida).

Pero, el ejercicio de la potestad jurisdiccional no queda agotado con el enjuiciamiento o con la decisión definitiva del proceso, con independencia de si esta ha sido pronunciada interna o externamente, declarando el derecho en el caso concreto. La jurisdicción se proyecta, además, a la actividad de hacer ejecutar lo juzgado, lo que significa que el juicio jurisdiccional que estime la pretensión o la oposición, cuando ese sea el caso, puede resultar insuficiente para dar cumplida satisfacción al derecho a la protección jurisdiccional (art. 2 inc. 1° parte final Cn.). De ahí que la ejecución de una decisión jurisdiccional o la autorización para que esta se ejecute sea un componente necesario del derecho a la protección jurisdiccional (desde la perspectiva de los ciudadanos) y de la jurisdicción (desde la perspectiva de los jueces y magistrados)."

#### FUNCIONES ADMINISTRATIVAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

"La CSJ no solo posee funciones jurisdiccionales, sino también administrativas. Según lo dicho, las primeras no pueden ser delegadas, mientras que las segundas sí. Y por esta razón es que el art. 173 inc. 2° Cn. debe interpretarse en el sentido que las atribuciones de la CSJ que sí pueden distribuirse entre las diversas Salas son solamente las administrativas, no las jurisdiccionales. Luego, si la jurisdicción es una atribución constitucional que no es transferible o delegable, y la ejecución de las decisiones jurisdiccionales firmes o la autorización para que estas se ejecuten es un componente de ella, debe concluirse que ésta tampoco puede transferirse o delegarse por ley. Aceptar lo contrario nos obligaría a aceptar que mediante ley formal la Asamblea Legislativa puede distribuir a favor de otras Salas o de la CSJ, las competencias que los art. 11, 149, 174, 183 y 247 Cn. confieren a esta Sala. Y ello es inadmisibile.

IV. Las decisiones emitidas por tribunales nacionales pueden ejecutarse, y lo mismo puede hacerse con las resoluciones tomadas por tribunales extranjeros. En relación con este último caso, el art. 182 ord. 4° Cn. confiere a la CSJ la competencia para conceder el permiso, conforme a la ley y cuando fuere necesario, para la ejecución de las sentencias pronunciadas por los tribunales extranjeros. Y la vía que ha de tramitarse para ello es el proceso de exequátur.

El exequátur es el procedimiento de presentación y previa aceptación del cumplimiento de los presupuestos necesarios, para la validación de una sentencia o pronunciamiento emitido por autoridades extranjeras, es decir en un país distinto a aquel en el cual el fallo se profirió. Por regla general, mediante este procedimiento se busca la homologación jurídica de un pronunciamiento, en el sentido que implica una revisión sobre el apego o compatibilidad de ciertas pautas mínimas de respeto al ordenamiento jurídico del Estado en donde se pretende hacer valer una sentencia extranjera. Por tanto, la ejecución de una sentencia o pronunciamiento extranjero queda condicionada al presupuesto de su validación por la CSJ, siempre que se cumplan los requisitos que la Constitución, principalmente, y las leyes (conforme a ella) determinen.”

#### COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PARA CONOCER DEL EXEQUÁTUR

“La misma CSJ reconoce su competencia para el conocimiento del exequátur (presupuesto procesal que debe analizarse con carácter previo a la petición de fondo), al indicar que “... el exequátur constituye una atribución constitucional conferida a la Corte, a fin de que ésta homologue, es decir, contraste el cumplimiento de determinados requisitos legales de una sentencia extranjera con nuestro ordenamiento jurídico, por cuya virtud se equipara aquélla a éste, a efectos de autorizar la eficacia ejecutiva y fuerza de cosa juzgada a la sentencia extranjera” (las *itálicas* son de este tribunal) (Resolución de 22-XI-2011, Exequátur 55-P-2010).

El gobierno del Órgano Judicial está confiado a la CSJ, a la que el art. 182 Cn. le ha conferido el control y aseguramiento de la eficiente realización de la función judicial por los jueces y magistrados que ejercen potestad jurisdiccional. Esto ha sido logrado mediante el régimen constitucional que comprende las condiciones de ingreso a la carrera judicial, los derechos y deberes de los funcionarios judiciales, sus promociones y ascensos, así como sus traslados, suspensiones y cesantías, y los medios de impugnación previstos contra las resoluciones que afecten la esfera jurídica de estos servidores públicos.

Ello indica razonablemente que en la Corte Suprema de Justicia concurre la doble condición de tribunal de control de la carrera judicial y de control jurisdiccional, siendo, en este último caso, un tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria para casos excepcionales. Y esto es lo que permite que la citada Corte se erija en un tribunal con capacidad para imponer sus decisiones a los tribunales que controla jurisdiccional y administrativamente, siempre que ello se haga de modo coherente con las competencias atribuidas por la Constitución. Esta doble condición es la que justifica por qué el exequátur debe ser tramitado ante la Corte.

La CSJ debe conceder permiso para que la sentencia extranjera sea ejecutada en El Salvador. Este permiso es una condición necesaria porque opera como un filtro de homologación. El exequátur es un procedimiento a través del cual se depuran peticiones de ejecución de sentencias extranjeras que, tras su análisis y evaluación, resultan compatibles con la Constitución y las leyes salva-

doreñas. A este filtro se refiere el art. 182 ord. 4° Cn., que condiciona la autorización de la ejecución de sentencias extranjeras al cumplimiento de 3 requisitos: la decisión a ejecutar debe estar firme, su contenido debe ser conforme a la ley y su ejecución debe ser necesaria.

Sobre lo primero, la ejecución de las sentencias extranjeras está permitida solo si tales pronunciamientos están firmes ya que de esta manera hay certeza de que la situación o derecho declarados no serán modificados. Con respecto a lo segundo, el contenido de la sentencia debe ser coherente (o no debe ser incompatible) con la “ley”, entendiéndose esta en sentido amplio, es decir materialmente, lo que incluye a la Constitución y al resto leyes; la posición que la Constitución ocupa en el Derecho salvadoreño, a título de Derecho más fuerte, indica que si una sentencia extranjera es incompatible con el orden jurídico infraconstitucional, pero es compatible con la Constitución, el segundo de los requisitos debe considerarse cumplido. Y el tercero de los requerimientos (que, a pesar de la conjunción “y”, seguida de los vocablos “conforme a la ley”, debe considerarse como independiente del segundo requerimiento) parte de la premisa de que el contenido de la sentencia no está previsto en el orden jurídico interno y, por ello, no es posible determinar su compatibilidad. En tal caso, estaríamos en presencia de una laguna. Aquí la Corte debe aplicar el criterio de lo “necesario” para dar efectividad a la situación o derecho declarado en la sentencia extranjera. La ausencia de regulación no sería, por tanto, una razón suficiente para denegar el permiso de la ejecución de la sentencia extranjera.

De acuerdo con lo dicho, el art. 182 ord. 4° Cn. legitima a la CSJ para verificar la constitucionalidad y legalidad del documento cuya ejecución en el sistema salvadoreño pretende el interesado. De ahí que el exequátur cumpla una función nomofiláctica, esto es la protección objetiva al sistema de fuentes del Derecho interno, y una función de protección o fomento de la situación o derecho declarado en la sentencia extranjera. La obligación de protección jurisdiccional que el art. 2 Cn. impone a todos los poderes públicos, y sobre todo a la Corte, como órgano de cierre jurisdiccional y administrativo en el ámbito de sus competencias, el deber de disolver concepciones formalistas que supediten u obstaculicen la eficacia de las situaciones o derechos declarados por tribunales extranjeros.”

#### LA LEY NO PUEDE MODIFICAR O ALTERAR UNA COMPETENCIA CONFERIDA POR LA CONSTITUCIÓN A UN TRIBUNAL O A UN ÓRGANO CONSTITUCIONAL

“1. El razonamiento del Fiscal General de la República debe rechazarse. El art. 173 inc. 2° Cn., que él cita para justificar su postura, determina que la “... ley determinará la organización interna de la Corte Suprema de Justicia, de modo que las atribuciones que le corresponden se distribuyan entre las diferentes Salas”. Antes se dijo que la función jurisdiccional es una potestad constitucional que no es transferible o delegable y que la ejecución de las decisiones jurisdiccionales firmes o la autorización para que estas se ejecuten es un componente de ella. De ahí que la potestad de ejecutar lo juzgado o autorizar su ejecución tampoco puede ser transferida o delegada. Según se dijo, esto nos lleva a la conclusión de que las atribuciones que sí pueden ser distribuidas entre las diferentes Salas, tal como lo indica el art. 173 inc. 2° Cn., son las de índole administrativo.

La CSJ posee funciones jurisdiccionales y funciones administrativas. Las primeras no pueden ser delegadas, mientras que las segundas sí. Y si la concesión del permiso para que las sentencias extranjeras sean ejecutadas en El Salvador es un componente de la potestad jurisdiccional, entonces esta competencia no puede ser delegada. Lo que se puede distribuir es la competencia administrativa. Haber soslayado esta distinción, lleva al Fiscal a sostener que cualquiera de las funciones que la Constitución atribuye a la CSJ, con independencia de si es jurisdiccional o administrativa, puede ser delegada. Esta apreciación iría en desmedro del principio de indelegabilidad de funciones, desde una perspectiva intraorgánica. El argumento del Fiscal encontraría un reparo relevante en las competencias atribuidas por ley a la Corte. Siguiendo su línea argumentativa, tendría que aceptarse que la CSJ podría delegar en otra Sala, por ejemplo la de lo Penal, el conocimiento de un recurso de casación interpuesto contra una sentencia emitida por la Sala de lo Civil (en los casos en que esta conoce un recurso de apelación). Esta postura sería inadmisibles, al socavar la elemental premisa de que ninguna de las Salas tiene una posición jerárquica respecto de las otras.

Por otra parte, la Sala de lo Civil no es un colegio decisor de la CSJ, como parece suponerlo el Fiscal, al afirmar que "... la competencia de la ejecución [de las sentencias extranjeras] pertenece a la Corte Suprema de Justicia como órgano jurisdiccional[,] pero canalizada a través de la Sala de lo Civil...". Los pronunciamientos de dicha Sala son imputables a ella, no a la Corte, y esta —a su vez— no puede adoptar como propia las decisiones de aquella. Funcionalmente, ambas son tribunales independientes y autónomos. Sobre este punto, en la jurisprudencia constitucional se ha sostenido que "... en principio, los pronunciamientos de [las Salas de la CSJ] constituyen la última palabra en las materias que comprenden sus respectivas competencias. Siendo que los fallos de las Salas que integran la [CSJ] son irrecurribles, el control respecto de éstas necesariamente tiene que ser a priori mediante su conformación y el funcionamiento dinámico de las mismas". Esta regla general admite una excepción: cuando algunos de los tribunales de casación conocen en apelación según el orden judicial, esto es en segunda instancia, la CSJ puede revisar las decisiones de estos a través del recurso de casación (Sentencia de 1-XII-1998, Inc. 16-98).

2. Pues bien, si la Constitución confiere de forma expresa y directa el poder indelegable para autorizar la ejecución de sentencias extranjeras, el legislador no puede transferirla mediante ley a otro órgano del Estado ni a otro tribunal perteneciente al orden jurisdiccional. La ley no puede modificar o alterar una competencia conferida por la Constitución a un tribunal o a un órgano constitucional, ya que esta se resiste a ello en virtud de su fuerza jurídica pasiva".

DELEGAR A FAVOR DE LA SALA DE LO CIVIL UNA COMPETENCIA ATRIBUIDA POR LA CONSTITUCIÓN DE MODO DIRECTO E INDELEGABLE A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, VIOLA EL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 182 ORDINAL 4° CONSTITUCIÓN

"Pese a lo indicado, de modo manifiestamente contradictorio, el art. 557 CPr.CM transfiere a favor de la Sala de lo Civil una competencia jurisdiccional que la Constitución atribuye a la CSJ. De acuerdo con tal disposición, "[p]ara el

conocimiento de las sentencias, otras resoluciones judiciales y laudos arbitrales procedentes del extranjero será competente la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia”. Esta regulación va contra la máxima que indica que la ley no puede modificar o suprimir una competencia conferida por la Constitución. La opción constitucional de reservar una competencia a favor de la CSJ es un límite a la potestad legislativa. El Legislativo no está habilitado para excederse en el margen de lo permitido que el marco de la Constitución define. De ahí que, al delegar a favor de la Sala de lo Civil una competencia atribuida por la Constitución de modo directo e indelegable a la CSJ, la disposición objeto de control viola el contenido del art. 182 ord. 4° Cn., por lo que se deberá declarar inconstitucional, y así se dispondrá en el fallo”.

DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DEBE EXTENDERSE A OTRAS DISPOSICIONES, AUNQUE NO HAYAN SIDO IMPUGNADAS, CUANDO ESTAS TENGAN UNA DEPENDENCIA LÓGICA CON LOS ARTÍCULOS A QUE SE REFIERE LA DEMANDA

“2. Por otra parte, esta Sala ha reconocido que la declaración de inconstitucionalidad debe extenderse a otras disposiciones, aunque no hayan sido impugnadas, cuando estas tengan una dependencia lógica con los artículos a que se refiere la demanda, siempre que aquellas se limiten a aplicarlos o concretarlos y pierdan su objeto o sentido sin ellos (ej. Sentencia de 23-X-2007, Inc. 35-2002). Asimismo, la inconstitucionalidad debe extenderse a las disposiciones no cuestionadas que reproducen el vicio que invalida a aquella cuya validez ha sido determinada. En el presente caso, se observa que el art. 28 ord. 1° CPr.CM señala que corresponde a la Sala de lo Civil el conocimiento de los procesos de exequátur. Debido a que esta disposición replica el vicio del que adolece el art. 557 del mismo cuerpo normativo, al conferir a la citada Sala una competencia que la Constitución atribuye de modo directo a la CSJ, se declarará también la inconstitucionalidad del primero.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 117-2012, fecha de la resolución: 09/05/2016*

## **PROPORCIONALIDAD DE LOS MONTOS SANCIONATORIOS MÍNIMOS EN MULTAS POR INFRACCIONES A LA LEY REGULADORA DEL DEPÓSITO, TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS DE PETRÓLEO**

CRITERIOS SEGÚN EL DERECHO COMPARADO DE LA DOSIMETRÍA DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

“De acuerdo al Derecho comparado –y sin ánimo de exhaustividad–, entre los criterios de dosimetría de sanciones administrativas que pueden considerarse se encuentran: (i) la intencionalidad de la conducta constitutiva de infracción; (ii) la gravedad y cuantía de los perjuicios causados; (iii) el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho y la posición económica y material del sancionado; y (iv) la finalidad inmediata o mediata perseguida con la imposición de la sanción.

Lo anterior pone de manifiesto la relación necesaria entre la observancia de la proporcionalidad en la labor sancionadora administrativa y la discrecionalidad con que debe contar tanto el legislador que crea la norma sancionadora como la Administración que impone las sanciones. En efecto, la exigencia de alcanzar la debida proporción entre infracción cometida y sanción aplicada sólo es posible con el reconocimiento de un margen de decisión en los ámbitos normativo y aplicativo de la potestad sancionadora, pues ello permitirá la valoración de las circunstancias que rodean a la contravención respectiva y la razonabilidad en la graduación de las penas a imponer.

C. El reconocimiento de tal discrecionalidad trae como consecuencia la aceptación de la práctica legislativa de establecer límites mínimos y máximos en la cuantía de las sanciones –en caso de ser pecuniarias–, esto es, de pisos y techos sancionatorios como parte de la técnica de dosimetría aludida, lo cual permite flexibilidad en la graduación de las sanciones según la severidad de la infracción cometida y evita la arbitrariedad de la Administración en el ejercicio de dicha potestad, pues dejar en blanco los límites sancionatorios implicaría una discrecionalidad irrestricta –a manera de facultad omnímoda– que permitiría la imposición de sanciones según criterios de oportunidad, sin sujeción a prescripciones legales.

En relación con lo anterior, cabe mencionar que la discrecionalidad señalada conlleva la inconveniencia de establecer multas fijas para cada contravención administrativa, en tanto que la inflexibilidad de dicha técnica no permite a las autoridades impositoras graduar las sanciones de acuerdo con las circunstancias de cada caso, lo cual puede provocar el tratamiento desproporcional de los infractores ante excesos que, de igual forma, se vuelve arbitrario. En todo caso, si el legislador omitiera en un producto normativo la regulación de pisos o techos sancionatorios, ello no significaría el libre e inimpugnable arbitrio de la autoridad respectiva en su aplicación, sino que comportaría una remisión tácita al principio de proporcionalidad sobre dicha potestad sancionadora, con el debido deber de motivación.

Como se sostuvo en Sentencia de 13-X-2010, Inc. 17-2006, aunque los derechos fundamentales se constituyen como límites o barreras a la ley –en sentido material–, su plena eficacia requiere a la vez de la colaboración legislativa para su desarrollo, particularmente por la relativa indeterminación o textura abierta de los enunciados constitucionales que consagran dichos derechos. Este desarrollo legislativo de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución conlleva necesariamente a distinguir entre la regulación normativa de los mismos y las limitaciones que implican una afectación negativa en sus elementos esenciales.

De acuerdo con lo expuesto en el precedente citado como en Sentencia de 21-IX-2012, Inc. 60-2005, la regulación normativa o configuración de un derecho fundamental es la dotación de contenido material al mismo, estableciendo sus manifestaciones y alcances, las condiciones para su ejercicio, así como la organización y procedimientos que sean necesarios para hacerlos efectivos y la estructuración de sus garantías. Se trata, pues, de la afectación de elementos no necesarios al derecho, que no inciden directamente sobre su ámbito y límites.

Desde esta perspectiva, un derecho constitucional puede ser regulado por disposiciones infraconstitucionales provenientes de aquellos órganos estatales

o entes públicos que se encuentran constitucionalmente facultados para ello, sin que pueda entenderse que el cumplimiento de las condiciones establecidas para el ejercicio de un derecho es lo que lo hace surgir en la práctica; el derecho existe con independencia de tales condiciones, ya que éstas lo único que hacen es regular las formas para su ejercicio.

Por otra parte, la limitación de un derecho fundamental es un caso específico de regulación, que se caracteriza porque afecta alguno de sus elementos o aspectos sustanciales –los sujetos del derecho y su ámbito de protección material, es decir, el área genérica de actividad del derecho–, de forma tal que implica una obstaculización o impedimento para su ejercicio, con una finalidad justificada desde el punto de vista constitucional. A diferencia de lo que ocurre con la regulación, la limitación sólo es susceptible de ser realizada por la propia Constitución o por la ley en sentido formal, es decir, la fuente jurídica emanada de la Asamblea Legislativa.

B. Al respecto, considerando la índole pecuniaria de las sanciones contempladas en el art. 19 inc. 1° letras a, b y c LERDETDIPP y la cuantía de las mismas que pueden establecerse en atención a los rangos mínimos que se permiten para cada tipo de infracción, se estima que ciertamente la medida legislativa cuestionada implica una intervención en el ámbito de protección material del derecho a la propiedad y no una simple regulación, porque implica la extinción o exacción con carácter coercitivo sobre una parte de los bienes del sujeto sancionado –principalmente en los montos mínimos sancionatorios a las infracciones graves y muy graves–, de manera que pierde disponibilidad sobre la porción que está obligado a entregar, limitándose así las posibilidades de ejercicio sobre dicho derecho fundamental.”

“B. Establecido, pues, que el contraste normativo planteado es susceptible de ser examinado como una intervención en un derecho fundamental, se determinará la finalidad del legislador con las sanciones reguladas en el art. 19 inc. 1° letras a, b y c LERDETDIPP –las multas–, a efecto de establecer si éstas se justifican constitucionalmente.

De acuerdo con lo expresado por la Asamblea Legislativa en su informe, la finalidad de las sanciones pecuniarias contenidas en la disposición impugnada es el castigo de los sujetos que realicen malas prácticas de comercio en el mercado de productos de petróleo y sus derivados –depósito, transporte, distribución y comercialización–, lo que, a su vez, persigue la regulación y vigilancia eficiente de dicho mercado económico, tal como lo se indica tanto en el considerando I como en el art. 1 de la LERDETDIPP.

Dicho fin es legítimo y jurídicamente relevante desde el punto de vista constitucional, pues persigue garantizar el desarrollo económico y la utilización racional de los recursos, así como la defensa de los intereses de los consumidores en el mercado en mención, conforme a lo señalado en el art. 101 Cn.”

PARA QUE EL JUICIO DE PROPORCIONALIDAD RESPONDA A CRITERIOS OBJETIVOS REQUIERE DE UNA CUOTA DE RAZONABILIDAD

“D. Conforme a lo anterior, se enjuiciará la proporcionalidad de la medida concreta impugnada a partir de su idoneidad, analizando primero la justificación

de la misma en atención a la finalidad mencionada, esto es, si conforme a la técnica legislativa utilizada los montos mínimos sancionatorios en estudio tienen justificación razonable según parámetros objetivos aceptables para la tutela de los intereses de los consumidores en el mercado de productos de petróleo y sus derivados, así como para la regulación y vigilancia eficiente de esta actividad económica.

Acerca de esto, esta Sala en Sentencia de 14-XII-2004, Inc. 42-2003, ha dicho que para que el juicio de proporcionalidad responda a criterios objetivos requiere de una cuota de razonabilidad, a efecto que la decisión que determine el legislador sea conforme no solamente a la normativa constitucional, sino a las necesidades de la realidad. Dicha razonabilidad, se distingue en tres niveles: (i) el normativo, que sugiere que las normas infraconstitucionales mantengan coherencia con el contenido de la Constitución; (ii) el técnico, que se refiere a que debe existir una apropiada adecuación entre los fines postulados por una ley y los medios que planifica para lograrlos; y (iii) el axiológico, que envuelve la exigencia de congruencia de los medios escogidos por la norma con los valores constitucionalmente reconocidos –Cfr., además, Sentencia de 14-XII-2004, Inc. 20-2003–.

Concebido de esta manera, el juicio de razonabilidad constituye la primera etapa del análisis de la idoneidad de un acto del poder público, en el sentido de que previo a determinar si una medida cuestionada es adecuada o no para obtención de una finalidad jurídicamente relevante, previamente debe verificarse su razonabilidad, es decir si la misma se encuentra justificada por parte del ente que lo realiza o emite de acuerdo con parámetros o criterios objetivos.

Partiendo de esa idea, el test de razonabilidad comporta la exigencia para el ente que emite la norma de exponer los motivos que dieron lugar a la elección de una determinada acción, justificando las medidas adoptadas, mediante la aportación de razones objetivas para demostrar que la afectación, limitación o perjuicio de otros derechos o bienes es plausible –Sentencia de 9-VII-2010, Inc. 35-2009–, por ejemplo, con la documentación en forma seria y suficiente de los conocimientos empíricos, estudios técnicos o datos de la realidad –según la naturaleza del asunto que se trate y las exigencias de la disposición constitucional que sirva de parámetro– que permitan justificar, argumentar o demostrar la razonabilidad de una medida –Sentencia de 23-X-2007, Inc. 35-2002–.”

#### MONTOS MÍNIMOS DE LAS MULTAS REGULADAS EN LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA FUERON ESTABLECIDOS DE FORMA ARBITRARIA

“En el caso específico, sobre la justificación de la medida en cuestión, es de hacer notar que aunque en su informe la autoridad demandada reconoció que, en observancia de la proporcionalidad, es menester graduar las sanciones administrativas para que tengan relación con el hecho constitutivo de la infracción y las circunstancias del sujeto infractor, no se aportaron los elementos objetivos necesarios y pertinentes para justificar el porqué de la determinación de los montos mínimos sancionatorios del art. 19 inc. 1° letras a, b y c LERDETDIPP, verbigracia, con estudios verificables sobre la identificación de las personas jurídicas

que realizan operaciones de depósito, transporte, distribución y comercialización de productos de petróleo y sus derivados, así como la media de ganancias o rentabilidad que cada uno de estos obtiene con la realización de las conductas sancionadas para demostrar su capacidad económica.

Esto implica, por un lado, que los montos mínimos de las multas reguladas en la disposición impugnada fueron establecidos de forma arbitraria, es decir sin la justificación objetiva suficiente en relación con la finalidad que les sirve de fundamento, en inobservancia al principio de razonabilidad; y, por otro, que la medida en examen no cumple, en consecuencia, con el subprincipio de idoneidad en atención al fin identificado, siendo desproporcionada la intervención que conlleva en el derecho de propiedad –art. 2 inc. 1° Cn.–.

Así, en tanto que la deficiente razonabilidad de una norma incide en su proporcionalidad –pues la relación entre una medida y un fin constitucionalmente relevante tiene como presupuesto lógico que tal fin exista y, asimismo, que haya una razón que justifique o fundamente la misma–, se concluye que los montos mínimos sancionatorios que contempla el art. 19 inc. 1° letras a, b y c LERDETDIPP vulneran efectivamente los arts. 2 inc. 1° y 246 inc. 1° Cn., por lo cual es procedente declarar su inconstitucionalidad en esta sentencia.

2. En cuanto a la conformidad o no de los montos mínimos sancionatorios contenidos en el art. 19 inc. 1° letras a, b y c LERDETDIPP al subprincipio de necesidad del principio de proporcionalidad, por la supuesta exclusión de medios alternativos menos gravosos para los derechos aludidos pero con el mismo grado de adecuación para la obtención del fin perseguido –v.gr., la conservación de los montos máximos de cada sanción, con la prescindencia de los límites mínimos–, esta Sala estima que al no haber superado la disposición impugnada el test de proporcionalidad en cuanto a su idoneidad, se vuelve innecesario entrar al análisis de la necesidad de la medida que contiene, razón por la cual se sobreseerán este punto de la demanda planteada.

2. Corresponde en este apartado analizar el alcance y efectos de la inconstitucionalidad determinada en los montos mínimos sancionatorios de las multas para infracciones menos graves, graves y muy graves que contempla el art. 19 inc. 1° letras a, b y c LERDETDIPP, al carecer de justificación objetiva suficiente en relación con la finalidad que les sirve de fundamento”.

#### MODULACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA: SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL FALLO POR UN PERÍODO RAZONABLE DE TIEMPO

“A. Al respecto, 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 5-VI-2012, Incs. 130-2007 y 23-2012, respectivamente–.

Una de las formas que los tribunales constitucionales utilizan para lograr dicha modulación es el diferimiento de los efectos de sus sentencias; es decir, la suspensión de los efectos del fallo por un período razonable de tiempo, con

el fin de garantizar la integridad de la Constitución en circunstancias donde no es posible dejar sin efecto de manera inmediata una disposición infraconstitucional por los efectos perjudiciales que tendría esa decisión. De este modo, la modulación de los efectos temporales de los fallos, lejos de ser un instrumento contradictorio, busca consolidar un control constitucional efectivo, pero prudente y responsable.

B. De acuerdo con lo expuesto, esta Sala considera pertinente diferir los efectos de la inconstitucionalidad advertida en el art. 19 inc. 1° letras a, b y c LERDETDIPP, pues la invalidación inmediata de los pisos sancionatorios para las infracciones determinadas en dicha ley implicaría la permisividad de un margen de discrecionalidad tal para los aplicadores de la norma, que podría llevar a situaciones en que la comisión de las conductas prohibidas resultaría más beneficioso para los sujetos infractores que el cumplimiento de las normas infringidas, lo cual, a su vez, envolvería incumplir la finalidad de procurar prácticas indebidas en el mercado de productos de petróleo y sus derivados, y obstaculizaría la protección a los derechos de los consumidores de los mismos.

En este sentido, con el fin de permitir al legislador corregir en el corto plazo la inconstitucionalidad advertida, los montos mínimos sancionatorios establecidos en el art. 19 inc. 1° letras a, b y c LERDETDIPP continuarán vigentes hasta que la Asamblea Legislativa realice las adecuaciones normativas respectivas en dicha disposición, estableciendo pisos sancionatorios bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, las cuales deberán realizarse en el plazo de seis meses a partir de la notificación de esta sentencia.

Aunado a lo precedente, en aras de la seguridad jurídica, se aclara que la presente decisión no afectará en modo alguno las sanciones que de forma previa a la misma hubieren sido impuestas a sujetos infractores por parte titular del Ministerio de Economía, de conformidad con la competencia que le otorga el art. 19 inc. 1° LERDETDIPP, en relación con las infracciones menos graves, graves y muy graves establecidas en el art. 18 de esa misma ley.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 175-2013, fecha de la resolución: 03/02/2016*

## REVIVISCENCIA DE LA LEY

LEY DE RECONCILIACIÓN NACIONAL DE 1992 DEBE RECOBRAR SU VIGENCIA A FIN DE EXCLUIR DE LA AMNISTÍA HECHOS Y PERSONAS INVESTIGADOS EN EL INFORME DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD

“2. Como consecuencia de la inconstitucionalidad reconocida del art. 1 de la Ley de Amnistía de 1993, es pertinente recordar que la jurisprudencia de esta Sala ha determinado que una inconstitucionalidad por conexión puede presentarse: (i) cuando la declaración de inconstitucionalidad se extiende a otras disposiciones que coinciden con la impugnada en la infracción a la Constitución; y (ii) cuando la omisión de extender el pronunciamiento estimatorio a otras disposiciones produciría una inconsistencia entre éstas y lo resuelto, o algún grado

relevante de ineficacia en cuanto a los fines perseguidos por el fallo; ya sea porque tales disposiciones presentan el mismo reproche de inconstitucionalidad o porque tienen una función instrumental de la que se declara la inconstitucionalidad (Sentencia de Inc. 57-2011, del 7-XI-2011).

En el presente caso se ha determinado que es inconstitucional la parte final del art. 1 de la Ley de Amnistía de 1993, que incluye dentro del alcance objetivo y subjetivo de la amnistía, los hechos referidos en el art. 6 de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992.

Ahora bien, ese mismo contenido inconstitucional se repite en el art. 6 de la Ley de Amnistía de 1993, al disponer expresamente que se derogan “todas las disposiciones que contraríen la presente ley, especialmente el Art. 6 de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992”

Cabe recordar que el citado artículo 6 de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, derogado por la Ley de Amnistía de 1993, dispone en su inciso primero que: “No gozarán de esta gracia las personas que, según el informe de la Comisión de la Verdad, hubieren participado en graves hechos de violencia ocurridos desde el 1° de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad, independientemente del sector a que pertenecieren en su caso”.

De esta forma, al derogarse “especialmente” el art. 6 de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, se pretendió eliminar la excepción al ámbito de aplicación de la amnistía, que la hacía compatible tanto con el contenido de los Acuerdos de Paz como con las obligaciones constitucionales e internacionales, consistentes en el deber del Estado de investigar y sancionar los graves crímenes sucedidos en el conflicto armado contra la población civil y atribuidos a ambas partes.

La derogatoria del art. 6 inc. 1° de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, contenida en el art. 6 de la Ley de Amnistía de 1993, cumple la misma función normativa que la parte final del art. 1 de la citada Ley de Amnistía de 1993, es decir, la función de expandir o extender el campo de aplicación de la amnistía de manera irrestricta, hasta incluir casos o hechos que nunca debieron ser beneficiados con esa medida por constituir supuestos de graves y sistemáticas violaciones a los derechos fundamentales y crímenes internacionales de carácter imprescriptible.

Por esta razón, también deberá declararse su inconstitucionalidad por conexión, únicamente en lo relacionado a la derogatoria del art. 6 inc. 1° de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, ya que el contenido del art. 6 de la Ley de Amnistía de 1993, prácticamente coincide o repite el contenido inconstitucional de la parte final del art. 1 de la Ley de Amnistía de 1993.

Como efecto de esta decisión, en particular, el citado art. 6 inc. 1° de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, recobrará su vigencia, en cuanto a excluir del ámbito de aplicación de la amnistía, los hechos y las personas investigados en el Informe de la Comisión de la Verdad.

En la sentencia de 1-IV-2004, emitida en el proceso de Inc. 52-2003, la Sala de lo Constitucional afirmó que la inconstitucionalidad por conexión puede darse “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, puede darse la inconstitucionalidad derivada o por conexión en caso que la supervivencia de las disposiciones, hacia las cuales se extiende el pronunciamiento estimatorio, planteen 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”.

De acuerdo con el mencionado precedente, al declararse la inconstitucionalidad de los arts. 1 y 4 de la Ley de Amnistía de 1993, en la forma antes dicha, y al disponer la reviviscencia de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, esta Sala considera que las disposiciones restantes de la ley impugnada pierden igualmente su sentido, por desaparecer su objeto. Por ello, los arts. 2, 3, 4, 5 y 7 de dicha ley, también serán declarados inconstitucionales por conexión.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 44-2013AC, fecha de la resolución: 13/07/2016*

## TASAS POR INSPECCIÓN ADUANERA

### CARACTERÍSTICAS DE LAS TASAS

“Según esta última sentencia (en la que se analizó la clase de tributo a la que pertenece una certificación ministerial de antecedentes penales): “la tasa es un tributo cuyo hecho generador está integrado con una actividad del Estado divisible e inherente a su soberanía, y que dicha actividad se encuentra relacionada con un beneficio en el contribuyente.

De este concepto, podemos extraer las siguientes características de la tasa: (1) es una prestación que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio; (2) debe ser creada por ley; (3) su hecho generador se integra con una actividad que el Estado cumple y que está vinculada con un beneficio en el obligado al pago; (4) debe tratarse de un servicio o actividad divisible a fin de posibilitar su particularización; y (5) la actividad estatal vinculante debe ser inherente a la soberanía estatal, es decir que se trata de actividades que el Estado no puede dejar de prestar porque nadie más que él está facultado para desarrollarlas –v. gr. administración de justicia, poder de policía, actos administrativos en sentido estricto–”.

4. Estos criterios jurisprudenciales confirman que el carácter coactivo, imperativo u obligatorio es inherente a las tasas, como a todo tributo, incluso cuando “el interesado no requiere libre y espontáneamente el servicio o actividad que mejor le conviene, sino que se ve obligado a solicitarlo” a la dependencia estatal o municipal que realiza la actividad administrativa individualizada respectiva (Sentencia de 27-X-2015, Inc. 110-2013, en la que se analizó el tipo de tributo aplicable a la expedición ministerial de pasaportes).

Asimismo, se confirma que es un rasgo propio de las tasas el que dicha actividad prestada por el Estado sea “inherente [su] soberanía”, porque “se trata

de actividades que el Estado no puede dejar de prestar porque nadie más que él está facultado para desarrollarlas”, como pudiera ser, por ejemplo, una función pública de control sobre las operaciones de comercio exterior.”

#### PRINCIPIO DE BENEFICIO SEGÚN LA JURISPRUDENCIA

“La jurisprudencia también indica que el “principio de beneficio” (quid pro quo, locución latina que significa “algo a cambio de algo”) se entiende en sentido objetivo y amplio, en cuanto a que el interés o la necesidad, según el caso, de obtener la actividad estatal correspondiente, son satisfechos o atendidos por la prestación efectiva que se individualiza o singulariza en el sujeto obligado, a quien dicha prestación se refiere, se aplica o le afecta de manera directa e inmediata.

Así, este tribunal define las tasas incluyendo entre sus elementos (todas las cursivas añadidas): “una contraprestación realizada por el Estado o el Municipio que se particulariza en el contribuyente” (Sentencia de 7-VI-2013, Inc. 56-2009); “la contrapartida que recibe el contribuyente” (Sentencia de 9-VII-2010, Inc. 35-2009); la “conexión del obligado con actividad estatal alguna que se singularice a su respecto” y “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” (Sentencia de 13-IV-2016, Inc. 98-2013). En otras palabras, el beneficio como rasgo característico de este tributo no depende de la percepción subjetiva de utilidad, provecho o ganancia personal del contribuyente.”

#### HECHO GENERADOR: INGRESO O SALIDA DE MERCANCÍAS O MEDIOS DE TRANSPORTE DEL TERRITORIO ADUANERO NACIONAL POR CUALQUIER VÍA

“V. 1. A continuación corresponde analizar los motivos de inconstitucionalidad por vicios de contenido, planteados por la demandante. Como ya se dijo, la supuesta violación al principio de igualdad (art. 3 Cn.) consiste en que el hecho generador del tributo se refiere al “ingreso o salida de mercancías o medios de transporte del territorio aduanero nacional por cualquier vía”, lo que afecta a toda operación de comercio exterior, sin diferenciar el nivel de riesgo (alto o bajo) de cada operación. Según la demandante, en lugar de ello, “el tributo se pudo haber diseñado de manera que únicamente las operaciones de alto riesgo fueran sujetas al pago”, fijando un “nexo causal con el escaneo mediante rayos X”. En síntesis, se argumenta que el tributo debería diferenciar entre las operaciones gravadas según su nivel de riesgo y la consiguiente utilización efectiva o no del equipo de escaneo mediante rayos X.

Para examinar este motivo hay que observar que el art. 12 inc. 2° LSA prevé la posibilidad de utilizar equipos de inspección no intrusiva “cuando sea necesario y de conformidad con los resultados del análisis de riesgo”. Esto significa que la calificación de riesgo alto o bajo tiene como presupuesto una actividad de análisis realizada por la administración aduanera y que, como parece lógico, se realiza independientemente del tipo de operación de comercio exterior en juego, pues forma parte de un proceso integrado, un sistema o un programa de control

aduanero. Este proceso, sistema o programa de control aduanero comprende una serie de actividades o tareas administrativas prestadas por el Estado y dentro de las cuales el uso efectivo del equipo de escaneo es solo una etapa posible, a la que en todo caso se llega cuando el usuario ya ha recibido distintos servicios previos orientados a facilitarle la operación de comercio exterior.”

#### SERVICIOS DE INSPECCIÓN NO INTRUSIVA

“Si se lee detenidamente, el tributo se aplica por ese conjunto de tareas administrativas que se presta a los administrados a título de “Servicios de Inspección no Intrusiva”, lo que debe distinguirse del uso efectivo del “Equipo de Inspección no Intrusiva”. Este último es solo una posibilidad dentro del proceso de control aduanero, que en conjunto y visto de manera integrada es el que permite hacer la calificación de riesgo de las operaciones, de modo que esta es el resultado de labores previas ya prestadas al administrado, aunque al final no se utilice la tecnología de escaneo mencionada. De hecho, cuanto más eficientes sean las tareas administrativas anteriores a la revisión física o verificación inmediata, menos deben ser los casos en que “sea necesario” utilizar dicho equipo para el reconocimiento físico o aforo de las mercancías, reduciendo también las demoras en el trámite, que es precisamente lo que se pretende con la modernización constante de los servicios aduaneros.

Así lo confirma la regulación de este tipo de control, que en el art. 18 de la Ley Orgánica de la Dirección General de Aduanas (LODGA) se define como un conjunto de facultades o “tareas de control”, tales como: “la gestión del riesgo, el análisis de datos, la aplicación de medidas preventivas, la supervisión de actuaciones, fiscalización a posteriori, la verificación de origen, verificación de información, la investigación y evaluación del cumplimiento de las obligaciones formales y sustantivas por parte de los administrados”, entre otras. Por su especial importancia, la “gestión del riesgo” es referida, en el art. 11 CAUCA, al “uso de herramientas electrónicas de manejo de datos” y a la “aplicación sistemática de procedimientos y prácticas de gestión que proporcionan al Servicio Aduanero la información necesaria para afrontar los movimientos o envíos de mercancías y de medios de transporte que presenten riesgo”. Este análisis, “uniforme e igualitario” como dijo la autoridad demandada, es una actividad administrativa prestada por el Estado a los sujetos que realizan operaciones de comercio exterior.”

#### INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL NO DEMOSTRARSE QUE EL TRATAMIENTO LEGAL EQUIPARADO QUE CONTIENE EL HECHO GENERADOR ES IRRAZONABLE O INJUSTIFICADO

“En otras palabras, los “Servicios de Inspección no Intrusiva” trascienden a la mera utilización concreta del escaneo mediante rayos X y más bien comprenden un conjunto sistemático de actividades administrativas previas luego de las cuales, y solo después de ellas, se establece el nivel de riesgo de cada operación. Al utilizar el nivel de riesgo como criterio de comparación para la formulación del hecho generador del tributo, la demandante fragmenta o separa esta

calificación de las demás actividades administrativas prestadas al usuario dentro del proceso de control aduanero, obviando que en realidad ese nivel de riesgo se determina después de varias de esas tareas ya realizadas por la Administración. Es decir que, la falta de diferenciación que se alega como violatoria del principio de igualdad se basa en un enfoque parcial o incompleto de los servicios de inspección aduanera que presta el Estado, al centrarse únicamente en una etapa posterior y eventual, como es la revisión física de la mercancía mediante la tecnología de escaneo. De esta manera, no se ha demostrado que el tratamiento legal equiparado que contiene el hecho generador del tributo sea irrazonable o injustificado, y por ello se desestimaré la pretensión de inconstitucionalidad respecto a este motivo.

2. A. La violación al principio de equidad tributaria (art. 131 ord. 6° Cn.) se alegó por inobservancia de las exigencias de razonabilidad y capacidad económica del tributo. Para sostener la falta de razonabilidad del tributo, la demandante afirmó que si este se cobra igual tanto al operador de alto riesgo como al de riesgo bajo, no hay incentivo para reducir dicho nivel de riesgo, primero, porque el cobro no se justifica en la conducta del sujeto pasivo, y segundo, porque los operadores a los que no se les aplica el escaneo terminan pagando la cuenta de los que sí reciben esa actividad. También alegó que si se mira al servicio de inspección como una amalgama de gestiones de la DGA, lo razonable sería que se pague por el servicio recibido y no por la totalidad de dichas gestiones.

Como puede observarse, este motivo de inconstitucionalidad también está basado en la premisa de que, según la demandante, el hecho generador del tributo (que es el “ingreso o salida de mercancías o medios de transporte del territorio aduanero nacional por cualquier vía”, art. 12-B inc. 3° LSA) debería cambiarse, para limitarlo a los casos en que esas operaciones aduaneras resulten de alto riesgo y requieran la aplicación del escaneo mediante rayos X. De acuerdo con lo expuesto en el apartado anterior, dicha premisa es inaceptable, porque omite considerar a los servicios de inspección aduanera como un proceso o sistema integrado de diversas tareas administrativas que van desde el análisis de riesgo de cada operación hasta el levante o retiro de las mercancías, de manera que la verificación física no es el único servicio prestado a los usuarios. Si toda operación de comercio exterior es objeto de este proceso de control aduanero, parece claro que la conducta del sujeto pasivo, que es quien realiza dicha operación, sí justifica entonces la aplicación del tributo.

Por otra parte, hay que notar que la supuesta violación constitucional no se basa en la ausencia de justificación del tributo, tal como está formulado, sino en la preferencia de la demandante por una forma distinta de regularlo, según ella, limitándolo a los casos en que se aplique efectivamente el escaneo en mención, de modo que se vincule solo a una parte de las tareas de control. Esta perspectiva fragmentaria también afecta al argumento sobre los efectos incentivadores del tributo en el nivel de riesgo de las operaciones controladas. Es decir que, siguiendo con su enfoque parcializado, la demandante ve al cobro dinerario como el único medio para estimular, orientar o dirigir la conducta de los administrados y omite considerar que, al prescindir de controles o verificaciones físicas adicionales, la mayor agilidad o menores trabas en el despacho a las operaciones de

bajo riesgo es precisamente lo que debe incentivar a mantenerse en esa calificación.

Además, el alegato planteado se basa únicamente en el criterio de selectividad de la revisión física de la mercancía con base en el nivel de riesgo, a pesar de que, tal como se regula en el art. 84 CAUCA, también existe un criterio de aleatoriedad, incertidumbre o azar, que funciona asimismo como elemento disuasivo del incumplimiento de la normativa aduanera o como incentivo para reducir el grado de riesgo de la operación a realizar. Dicho de otro modo, en ningún caso está excluida de forma absoluta la posibilidad de una verificación inmediata de la mercancía, conforme a un criterio de gestión táctica (véase en dicho sentido el art. 16 inc. 1° letra b) LODGA que habilita la revisión física “aun si no existiere un resultado de selectividad”), de modo que la Administración conserva un elemento de sorpresa, justamente para evitar que los operadores se acomoden a un patrón rígido o estático de riesgos, cuyos criterios de análisis más bien deben ser variables y actualizados en forma constante.

El argumento sobre la distribución de costos tampoco es aceptable, porque si el hecho generador del tributo excluyera a las operaciones de comercio exterior de bajo riesgo, dado que estas también y de todas maneras son destinatarias de prestaciones administrativas de facilitación, quienes financiarían dichas prestaciones serían todos los contribuyentes del Estado, a través del presupuesto general, a pesar de no estar comprendidos dentro del hecho generador de este tributo. Este resultado sí podría carecer de razonabilidad, tomando en cuenta que, en principio, parece más adecuado que los costos de un proceso de modernización (o incremento de la eficacia y eficiencia de un servicio administrativo) sean asumidos por los usuarios individualizados de dicha prestación, antes que por la generalidad de los contribuyentes. Por estas razones, se desestimará la pretensión de inconstitucionalidad, también en el motivo antes señalado.

B. Como tercer y último motivo de inconstitucionalidad, la demandante dijo que el tributo en cuestión viola el principio de equidad tributaria (art. 131 ord. 6° Cn.) por inobservancia de la exigencia de respeto a la capacidad económica de los sujetos obligados. Primero, porque el tributo beneficia al Estado, al permitirle cumplir con una de sus obligaciones legales (el control aduanero), y no favorece al operador económico que no se somete voluntariamente ni solicita dicho control. Segundo, porque se grava a todas las operaciones de comercio exterior sin verificar que ellas reflejen la disponibilidad de una riqueza efectiva. Tercero, porque si se admite que el tributo es una tasa, los contribuyentes “pagan lo mismo independientemente del costo de la parte del servicio particular o individualizado que reciben”, sin tomar en cuenta el nivel de riesgo de la operación.

Como ya se dijo en el considerando IV.4, el que la prestación sujeta a una tasa corresponda a una función estatal o a una actividad pública inherente a la soberanía (como es en efecto el control aduanero: Sentencia de 30-VII-2014, Amp. 426-2011) es lo propio en este tipo de tributos y ello no altera ni desnaturaliza la clase de contribución de que se trata. Además, se aclaró que el beneficio del contribuyente no depende de su percepción subjetiva de utilidad, provecho o ganancia personal, sino solo de la posibilidad de individualizar o singularizar en él, una prestación que se le aplica o le afecta de manera directa e inmediata.

Estas condiciones se cumplen en el tributo examinado y por ello debe aceptarse que los artículos impugnados regulan una tasa y no un impuesto, como lo plantea la demandante (así se reconoció además en la Improcedencia de 30-I-2015, Inc. 142-2014).

En cuanto a que la tasa impugnada grava a todas las operaciones de comercio exterior sin verificar que ellas reflejen la disponibilidad de una riqueza efectiva, también se aclaró ya (considerando IV.2) que “el legislador no puede formular una casuística que atienda a los supuestos en que un mismo hecho es o no es indicativo de capacidad económica, por lo que es posible que haya casos concretos en los que una situación plasmada en la ley como hecho imponible no revele” dicha capacidad. Además, los ejemplos que utiliza la demandante parecen indicar que ella entiende esta exigencia de la equidad tributaria como equivalente al significado convencional de riqueza (como abundancia de bienes o recursos económicos), mientras que para el significado jurídico bastan los indicios de disponibilidad de recursos económicos a los que se pueda cargar con el pago del tributo, indicio que parece suficientemente aplicable a quien realiza alguna (cualquiera) operación de comercio exterior.

Finalmente, en el alegato sobre el “costo de la parte del servicio particular o individualizado” y su relación con el nivel de riesgo de la operación se reitera la confusión ya señalada en los motivos anteriores, que fragmenta el servicio de inspección aduanera y omite considerarlo como un proceso o sistema de control más amplio. Este, además, no se reduce al escaneo por medios tecnológicos y en todos los casos es prestado por la administración aduanera, antes de definir si la probabilidad de incumplimiento de la normativa aplicable es alta o baja. De este modo, el argumento se basa en una identificación incompleta “de la parte del servicio particular o individualizado” que recibe el contribuyente y por ello tal argumento debe ser rechazado. En consecuencia, igualmente se desestimará, en relación con este otro motivo, la pretensión de la demandante.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 68-2014, fecha de la resolución: 17/10/2016*

## VOTACIONES EN ASAMBLEA LEGISLATIVA

PROYECTO DE LEY AL SER DESECHADO O NO SER RATIFICADO, NO PODRÁ SER PROPUESTO DENTRO DE LOS SEIS MESES PRÓXIMOS

“1. El art. 143 Cn. establece que si un proyecto de ley fuere desechado o no fuere ratificado, no podrá ser propuesto dentro de los próximos 6 meses. A la prohibición de proponer de nuevo el proyecto dentro de ese intervalo de tiempo, le presupone una deliberación y decisión legislativa. Por esta observación, se hará una referencia breve al proceso de toma de decisiones en el escenario legislativo. Según el art. 123 inc. 2° Cn., para que la Asamblea Legislativa tome una resolución, se requiere por lo menos el voto favorable de la mitad más uno de los diputados electos, salvo los casos en que la Constitución requiera una mayoría distinta. Un ejemplo de este último tipo de mayoría es el previsto en el art.

148 inc. 2° Cn., con arreglo al cual los compromisos contraídos a consecuencia de una contratación de empréstitos voluntarios deben ser sometidos al conocimiento del Órgano Legislativo, quien no puede aprobarlos con menos de los dos tercios de votos de los diputados electos.

Aunque la mayoría legislativa es una condición necesaria para la toma de decisión del Pleno Legislativo, ello no es suficiente. Además, el método adquiere una importancia capital ya que fomenta las condiciones óptimas para los debates y la posibilidad de modificar los puntos de vista propios para hacer frente a las opiniones minoritarias. La deliberación política es un proceso discursivo que obliga al intercambio de razones y argumentos en respaldo a una u otra opción, con el fin de transformar preferencias políticas mediante la discusión parlamentaria racional”.

#### DELIBERACIÓN POLÍTICA SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA

“Según la jurisprudencia de esta Sala “...la deliberación es una meditada evaluación de las razones favorables y opuestas a un curso de acción, en la que se gestionan y ponderan datos, opciones y argumentos, en orden a tomar de modo responsable y reflexivo la mejor decisión posible en cada caso. Con un propósito deliberativo, el diálogo trasciende a la discusión o al debate, según el grado de oposición de las opciones enfrentadas, y de este modo aumenta el conocimiento, enriquece las perspectivas, disminuye la parcialidad de las propuestas de cada uno y se detectan errores de juicio que interferirían con una respuesta adecuada. Así es como se obtiene el consenso o la mayor aceptación posible de las razones forjadas al calor del desacuerdo; ello si existe, como debería, un leal compromiso con los resultados de la estimación libre y argumentada, entre iguales, de las alternativas en competencia” (Sentencia de 1-III-2013, Inc. 78-2011).

Pero el diálogo deliberativo del Pleno de la Asamblea no puede continuar por siempre. En el mismo precedente se dijo que “[l]a apertura pluralista a la diferencia de opiniones no debe paralizar o impedir la decisión...”. Para cerrar la deliberación, se debe decidir. Y decidir es cerrar o zanjar una discusión y para ello se requiere, por tanto, de un instrumento que convierta los criterios u opiniones particulares de los diputados en la decisión única o común del Pleno Legislativo. Esto se realiza mediante las reglas de votación (Resolución de 6-VI-2011, Inc. 15-2011, reiterada en la Inc. 78-2011, ya citada). Estas reglas fijan un estándar cuantitativo a partir del cual se considera que la decisión está tomada y es innecesario proseguir con la deliberación. En la Sentencia de 13-XII-2005, Inc. 9-2004, se expresó que “... la votación constituye el instrumento mediante el cual la Asamblea Legislativa manifiesta su voluntad en todas aquellas funciones que constitucionalmente está llamada a actuar. Es el voto en todo caso el momento conclusivo de todo procedimiento legislativo, que debe, sobre todo, permitir la expresión genuina, libre y ordenada de la voluntad de dicho órgano del Estado”.

En la citada Inc. 9-2004 se aclaró que “...las votaciones tienen que desarrollarse asegurando la unidad del acto; ya que la votación se manifiesta esen-

cialmente como el acto fundamental para la expresión de la voluntad del mismo; en el entendido que el voto es un acto concreto e individual a través del cual el miembro de la Asamblea manifiesta [...] su voluntad para la consecución de la decisión de la Asamblea. Por tanto, es un acto que se materializa con el concurso de todos los votos individuales, mediante un procedimiento; es, en definitiva, la votación un conjunto de actividades ordenadas mediante un procedimiento para la consecución de un fin.”

SI EL QUÓRUM NO SE LOGRA, NO EXISTE DECISIÓN, Y ELLO A PESAR DE QUE HAYA HABIDO VOTOS DE SUS MIEMBROS

“El acto de votar de los diputados no garantiza la decisión del Pleno Legislativo. Ésta se logra sólo cuando la suma de los votos individuales de los diputados alcanza el quórum requerido por la Constitución para decidir. Si el quórum no se logra, no existe decisión. Y ello a pesar de que haya habido votos de sus miembros. La Asamblea Legislativa toma sus decisiones colectivamente, al ser una entidad independiente de sus integrantes. Por ello, la falta de consenso o de la mayoría requerida no debe interpretarse como una decisión a favor o en contra del proyecto discutido. Dicha falta es, más bien, un hecho que ha impedido alcanzar el número de votos para tomar la decisión. La abstención no equivale, por eso mismo, a decisión o toma de postura del Legislativo.

De lo anterior se sigue que, frente a un proyecto de ley (en sentido amplio, como sinónimo de “decreto legislativo”), la Asamblea Legislativa puede tomar o no una decisión. En el primer caso, se incluyen las decisiones de aprobación, por haber alcanzado el número de votos necesario para decidir, según lo exija la Constitución. En el segundo caso, debe interpretarse que el Pleno legislativo no ha tomado la resolución por no haber alcanzado los votos necesarios. Hay que recordar que, frente a un proyecto de ley, los diputados pueden votar a favor o en contra, pero también pueden abstenerse de votar.

Como se dijo antes, una regla de votación es la contenida en el art. 148 inc. 2° Cn. Según esta disposición, la aprobación de los compromisos contraídos mediante la contratación de empréstitos voluntarios exige los dos tercios de votos de los diputados electos. Si el número de votos a favor alcanza los dos tercios, el proyecto debe considerarse aprobado. Si aquél no se logra, no hay decisión de aprobación ni de rechazo.”

LA OPCIÓN DE RECHAZO EXIGE LA CONCURRENCIA, POR LO MENOS, DEL MISMO NÚMERO DE VOTOS NECESARIOS PARA SU APROBACIÓN

“En realidad, la opción de rechazo exige la concurrencia, por lo menos, del mismo número de votos necesarios para su aprobación, y esto opera en dos supuestos: (i) cuando así fuere sometido al Pleno y alcance los votos para el rechazo; o (ii) cuando, de conformidad al RIAL (art. 89), habiendo concluido la sesión plenaria, no se obtuvo el número de votos necesarios para su aprobación, independientemente de las veces que haya sido sometido a votación.

Esto indica que, en el caso del art. 143 Cn., el vocablo “desechado” debe entenderse como “rechazado” o “haber votado en contra”. Por ello, la interpreta-

ción que mejor se adapta a la mencionada disposición constitucional es la que entiende que un proyecto de ley no puede ser propuesto dentro de los próximos seis meses cuando la Asamblea Legislativa lo hubiere “desechado”, es decir, que haya tomado la decisión de rechazarlo o, lo que es igual, cuando hubiere decidido votar en contra del mismo, o cuando se den los supuestos- establecidos en el art. 89 RIAL.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 35-2015, fecha de la resolución: 13/07/2016*

## **VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO DOCTOR JOSÉ BELARMINO JAIME FLORES**

### **LEY DE AMNISTÍA**

#### **MOTIVACIONES DE CONVENIENCIA NACIONAL PARA FUNDAMENTAR OPOSICIÓN EN DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

“Dentro de las atribuciones de la Asamblea Legislativa en el artículo 131 ordinal 26 de la Constitución, se establece la facultad de “conceder amnistía por delitos políticos o comunes conexos con estos, o por delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte, y conceder indultos previo informe favorable de la Corte Suprema de Justicia.” Esta disposición establece con absoluta claridad, que es una atribución de la Asamblea Legislativa conceder amnistía, pero sobre este aspecto, es mi criterio, que la concesión de la amnistía no se realiza por razones de tipo jurídico, sino que tiene a su base otro tipo de motivaciones, principalmente determinadas por las realidades sociales en el momento que se otorga; así pues, en situaciones como la que ha vivido el país en la época de la guerra civil, y tal como se expresa en los considerandos de los decretos correspondientes, la amnistía se concedió pensando en los intereses nacionales y no en intereses particulares.

El ambiente que se vivió en el tiempo de la guerra fue de total inseguridad y angustia para la población salvadoreña, por lo que se consideró necesario conceder amnistía a las personas que, de una u otra forma, hubieren concurrido o colaborado en los hechos delictivos realizados durante la guerra, dentro de los cuales, podemos señalar casos de masacres, asesinatos de alcaldes en la zona oriental, desaparecimiento de personas, asesinatos selectivos, secuestros y una serie de hechos repudiables desde todo punto de vista; sin embargo, en el Código Procesal Penal (tema al cual me referiré más adelante) aprobado en el año 1996, mediante Decreto Legislativo N° 904 del 4-XII-1996, con una conformación legislativa que comprendía miembros de los grupos insurgentes del conflicto, se incorporó el artículo 34 de dicho Código, donde se estableció la imprescriptibilidad de la acción penal en los casos siguientes: “Tortura, actos de terrorismo, secuestro, genocidio, violación de las leyes o costumbres de guerra, desaparición forzada de personas, persecución política, ideológica, racial, por sexo o religión, siempre que se tratare de hechos cuyo inicio de ejecución fuese con posterioridad a la vigencia del presente Código.”. Esta disposición también

aparece en las reformas al Código Procesal Penal aprobadas por la Asamblea Legislativa con 78 de los 84 votos de los Diputados electos, a los 22 días de octubre de 2008, donde la representación de la ex guerrilla, en ese momento el partido Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, contaba en la Asamblea Legislativa con treinta y dos diputados; es decir, tanto los diputados de la ex guerrilla como los del resto de partidos políticos, estaban de acuerdo en aprobar las dos disposiciones antes mencionadas, de los diferentes Códigos Procesales Penales.

Si bien es cierto que los delitos cometidos por ambas partes durante el conflicto armado eran y siguen siendo merecedores de las sanciones legales correspondientes, tal como se expresó anteriormente, la amnistía obedeció a las realidades imperantes en ese momento, con el objetivo de lograr una reconciliación nacional, que aun con todos los defectos que en la actualidad se pueden establecer, trajo consecuencias positivas, pues ahora tener una discrepancia política no es objeto de los hechos delictivos que durante la guerra se cometieron.

Así, la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley de amnistía podría provocar desórdenes, en el sentido que ciudadanos todavía indignados por lo que pasó durante el conflicto, puedan incoar procesos penales en contra de las más altas autoridades del Órgano Ejecutivo, desde la Presidencia, Vicepresidencia, Designados a la Presidencia, Ministros y hasta funcionarios de entes autónomos; y en la Asamblea Legislativa, también podría implicar, por petición de ciudadanos, el procesamiento penal de diputados, incluidos miembros de la actual Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, produciéndose con ello desórdenes sociales que incluso en un momento determinado, podrían llevarnos a situaciones de ingobernabilidad.

Por lo anterior, no considero conveniente la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía en los términos contenidos en la sentencia a la cual no me adscribo; ya que, en vez de traer paz y tranquilidad a la población salvadoreña lograría provocar mayores desórdenes e inseguridad de la que actualmente existe.

También es importante considerar que cualquiera que hubiese sido el sentido de la sentencia pronunciada, siempre quedarían las personas insatisfechas, dependiendo de la orientación ideológica de ellas, y no debemos olvidar que en este momento todavía existen dentro de los bandos que participaron en el conflicto armado, personas que aún tienen su mente en los años de la guerra y que conservan un odio visceral que no les permite ver las cosas desde un ángulo diferente, sino que, simple y sencillamente en su manera de pensar lo único que prevalece es la destrucción de su enemigo. Por tanto, me parece que una sentencia declarando inconstitucional la Ley de Amnistía, con los efectos que ha sido pronunciada, en vez de producir beneficio para la población salvadoreña, puede provocar un daño que no sabemos hasta dónde pueda llegar.”

SIEMPRE SUPONDRÁ LA IMPOSIBILIDAD DE PROTEGER PENALMENTE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ENCARNADOS EN BIENES JURÍDICOS DE LOS DELITOS AMNISTIADOS

“La amnistía implica la decisión tomada por el legislador, quien, por diversos motivos de política criminal que le corresponde evaluar a dicho ente, decide re-

nunciar a su potestad represiva respecto de ciertos hechos delictivos, en ciertas condiciones. Así, la misma autoridad encargada de penalizar conductas y definir las respectivas consecuencias jurídicas, tomando en consideración la protección de intereses generales, es la habilitada para excepcionar tales efectos, cuando, por determinadas circunstancias especiales, los mismos intereses generales aconsejen tomar tal medida. De manera que la esencia de las leyes de amnistía es impedir la aplicación de las consecuencias penales acerca de hechos ocurridos en un período específico y en condiciones específicas; extinguiéndose las acciones en curso o las que pudieran promoverse respecto de los hechos amnistiados.

Por tanto, la amnistía siempre supondrá la imposibilidad de proteger penalmente los derechos fundamentales encarnados en los bienes jurídicos de los delitos amnistiados; pues su naturaleza es el sacrificio del ámbito de protección penal de algunos derechos, en miras de garantizar circunstancias que redundan en el favorecimiento de otros intereses constitucionales. Lo que no implica la desprotección total de los derechos incididos, pues, aunque se extinga la posibilidad de protección penal, subsisten otros mecanismos de tutela que pueden ser utilizados por los afectados con las leyes de amnistía.”

#### DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD IMPLICA INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD

“Primeramente, debo expresar, que con este voto no se pretende justificar la conducta de personas que durante el conflicto armado cometieron diferentes tipos de delitos, solo se trata de un análisis estrictamente jurídico. Debo expresar además, que aun cuando comparto algunas de las opiniones que se consignan en la sentencia de inconstitucionalidad que precede, diverjo de la misma por cuanto implica: a) confundir los efectos de lo que es una sentencia de inconstitucionalidad con los efectos de una sentencia de nulidad, contrariando no sólo el auto de admisión de la demanda, sino además su propia jurisprudencia; b) declarar la imprescriptibilidad, de la acción penal, violando de manera flagrante principios constitucionales contenidos expresamente en el texto de la carta magna; c) dar prevalencia a los Tratados Internacionales y jurisprudencia internacional sobre lo dispuesto en la Constitución, obviando deliberadamente reservas expresas a los tratados; d) dar un tratamiento inadecuado al derecho a la verdad y a la indemnización civil; e) no respetar situaciones jurídicas consolidadas, contrariando de esa manera su propia jurisprudencia y abriendo la puerta para un doble juzgamiento; f) recurrir a la figura de la reviviscencia, que es una medida de carácter extraordinario, sin dar explicación alguna sobre lo mismo, limitándose a decir que es un efecto de la sentencia. En síntesis hay una violación clara a los siguientes artículos de la Constitución: arts. 246, 145 y 149 en relación con el principio de supremacía constitucional sobre la legislación secundaria, incluyendo tratados internacionales; art. 21 respecto del principio de irretroactividad de las leyes; art. 2 y 17 que contienen el principio de seguridad jurídica y la no apertura de causas fenecidas y art. 11 que establece la prohibición de un doble juzgamiento.

Mi disenso parte de advertir que la sentencia implica darle efectos hacia el pasado a lo resuelto por el tribunal, pues se determina que la acción penal en el caso del conflicto armado interno por el que ha pasado el país y especialmente en cuanto a los treinta y dos casos contenidos en el Informe de la Comisión de la Verdad, así como otros de igual o mayor gravedad y trascendencia, por los efectos de la presente sentencia y por la gravedad de los mismos, no han prescrito. Se advierte que lo antes expresado, implica ignorar lo dispuesto en el art. 21 de la Constitución y en el art. 32 del Código Procesal Penal ya mencionado que, acogiéndose en la disposición constitucional antes expresada, aunque no era necesario por haberlo establecido la Constitución, declaró de manera expresa la irretroactividad de la ley penal en los delitos allí señalados. Entonces, aunque la Sala de lo Constitucional (esta conformación de Sala) no lo establece expresamente ni lo justifica jurídicamente, materialmente desconoce el efecto que el paso del tiempo provoca sobre los hechos que quedaron dentro de la aplicación de la Ley de Amnistía; señala que tal período de vigencia no deberá ser considerado para calcular los plazos de prescripción penal; y ordena la imprescriptibilidad de los supuestos a los que puedan aplicarse los mandatos cuestionados. Con ello, sin hacer una argumentación con base en la Constitución, válida y coherente del cambio de criterio, en abierta violación al art. 21 Cn. la sentencia da aplicación retroactiva a lo que ella resuelve, de manera manifiestamente contraria a la jurisprudencia constitucional dictada por esta Sala (con la conformación actual), cuyos fallos han operado únicamente hacia futuro y no afectan situaciones jurídicas ya consolidadas.”

#### SALA DE LO CONSTITUCIONAL AL DECLARAR SU INCONSTITUCIONALIDAD CONFUNDIÓ SUS EFECTOS CON DECLARATORIA DE NULIDAD

“La declaratoria de inconstitucionalidad, al igual que la derogatoria de una ley, tiene el efecto de expulsar del ordenamiento jurídico una norma, con la diferencia que la derogatoria es facultad de la Asamblea Legislativa, motivada por causas que no necesariamente devienen de una vulneración a la Constitución; y la inconstitucionalidad, solamente la puede declarar la Sala de lo Constitucional, motivada por violación a la norma primaria.

Sin embargo, en ambas figuras los efectos son los mismos, no se proyectan hacia el pasado, sino únicamente hacia el futuro, respetando las situaciones jurídicas ya consolidadas, pues si fuera lo contrario tendría efectos desastrosos, ya que, por ejemplo, si se declara inconstitucional una norma tributaria que establece un impuesto, los ciudadanos que ya lo han pagado, tendrían derecho a su devolución, contrariando así la seguridad jurídica, e igual sucedería en el supuesto si se derogara.

A diferencia de las derogatorias y las declaratorias de inconstitucionalidad, en las sentencias que declaran nulidades, las cosas vuelven a su estado original, como si el acto que se declara nulo no hubiere existido jamás; es decir, los efectos son hacia atrás, lo cual es diferente a los casos de derogatoria y de inconstitucionalidad, donde sus efectos son hacia el futuro.

Dicho de otra manera, pareciera que la Sala ha confundido lo que es una inconstitucionalidad con una nulidad: En efecto, como se ha dicho, en

virtud de una declaratoria de inconstitucionalidad, lo que se hace es expulsar del ordenamiento jurídico la disposición que viola la norma primaria; y desde luego, desde la fecha en que se pronuncia hacia adelante, a ningún acto que contrarie esa sentencia puede atribuírsele validez alguna.

En cambio, los efectos de la nulidad son totalmente diferentes, porque al declarar la nulidad lo que sucede es que esa declaratoria borra todos los efectos que la norma pudo haber producido: es decir, como si nunca hubiere existido.

Por lo que antecede, pienso que la actual conformación de Sala, al borrar todos los efectos que pudo haber producido la Ley de Amnistía, confunde la declaratoria de inconstitucionalidad con la declaratoria de nulidad.

Como se ha reiterado en la jurisprudencia de esta Sala, “El proceso de inconstitucionalidad persigue como un resultado eficaz, que se traduzca en una modificación de la realidad material; es decir, la invalidación de la disposición que, como consecuencia del examen del contraste, resulte disconforme con la Constitución por vicio de forma o de contenido” (verbigracia, sentencia de 31-VII-2009, Inc. 94-2007). Se trata de invalidar y, por ende, expulsar la norma inconstitucional; y de ahí que el “natural” papel del Tribunal Constitucional sea el de legislador negativo, es decir, uno que suprime normas jurídicas; por lo que se le equipara a una derogatoria, pero no a una nulidad absoluta.

Sin embargo, el tribunal ha emitido una sentencia de tipo “nulificante”, cuya naturaleza excede de aquellas para la clase de pronunciamiento está habilitado por la Constitución, pues pese a que se admite que “además de actuar como “legislador negativo”, podrá proponer –directa o indirectamente- una determinada interpretación del texto constitucional, lo que viene precedido de la elección que realice de todas las normas implícitas que del texto de la disposición se desprendan, elección que está determinada por aquella interpretación acorde con la Constitución”(sentencia de 13-I-2010, Inc. 130-2007); ello no implica exceder el canon constitucional y legal al que, como toda autoridad estatal, está sujeta.”

#### EXTRALIMITACIÓN DE LÍMITES JURISDICCIONALES CONSTITUCIONALES AL EMITIR NULIDAD

“Así, si bien la Sala de lo Constitucional puede modular los efectos de sus resoluciones; esto es, reducirlos, diferirlos en el tiempo o tomar medidas para armonizarlos con otros derechos o intereses fundamentales en vilo, no debe exceder los efectos propios de sus proveídos, dándoles un resultado que no les es propio por su naturaleza; como ocurre a una sentencia de inconstitucionalidad que se le atribuyen consecuencias propias de una sentencia de nulidad absoluta.

En ese sentido, es de hacer notar que en el mismo auto de admisión de la demanda, no obstante que los peticionarios además de la inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía solicitaron la declaratoria de nulidad de la misma, tal petición fue rechazada por esta Sala y textualmente se resolvió: “Finalmente, respecto a la petición de los demandantes en el sentido de que se declare nulo absolutamente el Decreto Legislativo N° 486, se aclara que esta Sala no puede pronunciarse sobre la nulidad de los actos normativos que son objeto de impugnación,

pues ello conduciría a este Tribunal a emitir pronunciamientos con efectos declarativos, es decir, que conlleve a la eliminación de todos los efectos derivados del acto normativo declarado nulo; lo que resulta incompatible con la naturaleza de la declaratoria de inconstitucionalidad, pues el resultado estimatorio de una sentencia, dictada en un proceso de contraste normativo se circunscribe a [...] su consecuente expulsión del ordenamiento jurídico desde tal declaratoria”, (el subrayado y resaltado es mío) (Auto de admisión de la demanda dictado a las trece horas y cincuenta minutos del 20-IX-2013).

Por otra parte, la misma Sala ha confirmado de manera contundente en resolución del 27-I-2016, Inc. 84-2011, la imposibilidad de que a través de un proceso de inconstitucionalidad se afecten situaciones jurídicas ya consolidadas; al respecto se dijo: “...la inconstitucionalidad se refiere a la exigencia de invalidez de los actos normativos que se realicen en contradicción con la Constitución, y el tipo de pronunciamiento que se realiza en el proceso de inconstitucionalidad radica en la conformidad o incompatibilidad de las disposiciones infraconstitucionales, con efectos hacia el futuro, es decir, que surte efecto desde el momento que se produce la declaración y no constituye un pronunciamiento con efectos hacia el pasado. Por las razones apuntadas, esta Sala no puede pronunciarse sobre la nulidad de los actos normativos que son objeto de impugnación, pues ello conduciría a este Tribunal a emitir pronunciamientos con efectos declarativos, es decir, que conlleve a la eliminación de todos los efectos derivados del acto normativo declarado nulo; lo que resulta incompatible con la naturaleza del proceso de inconstitucionalidad, pues el resultado estimatorio de una sentencia, dictada en un proceso de contraste normativo, se circunscribe a la constatación o la disconformidad o incompatibilidad de la disposición impugnada con la Ley Suprema y su consecuente expulsión del ordenamiento jurídico desde tal declaratoria [...] las situaciones anteriores a la declaración de inconstitucionalidad quedarán afectadas por ella, en la medida que aún sean susceptibles de decisión pública, administrativa o judicial [...] Una modulación de los efectos de la Sentencia que declara la inconstitucionalidad, es que dicha declaratoria no comporta la anulación de los actos jurídicos consolidados, criterio ya desarrollado en reiterada jurisprudencia de esta Sala” . (El subrayado y resaltado es mío)

No obstante todo lo anterior, que no es ajeno al conocimiento de la Sala, en el Apartado VI Numeral 4 literal C fs.35-36 de la sentencia, la misma Sala acepta que se está pronunciando una sentencia de nulidad y amplía su competencia sin facultad constitucional para ello, pero omite expresar una justificación valedera del porqué se autoatribuye tal competencia que no tiene , limitándose a expresar que: “tomando en cuenta el carácter irrestricto y absoluto de los términos y efectos en que fue formulada la Ley de Amnistía de 1993, es innegable que su vigencia ha constituido un obstáculo procesal para la investigación, el juzgamiento, la condena o la ejecución de la pena de los responsables de los hechos que la Constitución y el derecho internacional prohíbe amnistiar...” (el resaltado es mío). Además esta afirmación contenida en el párrafo transcrito con la que pretende fundamentar su competencia para anular actos, presenta dos grandes falencias:

1) la Constitución no prohíbe amnistiar, como se asevera en la sentencia, por el contrario autoriza a la Asamblea Legislativa para su concesión (art.131 Ord.26°Cn.) , excepto el caso puntual del art.244 Cn. y

2) al sostener que : "...es innegable que su vigencia ha constituido un obstáculo procesal para la investigación, el juzgamiento, la condena o ejecución de la pena de los responsables de los hechos ..." la Sala está dando un argumento construido con base en una deficiencia interpretativa, cuyo resultado es ajeno al sentido racional ordinario del contenido de una Ley de Amnistía, analizado fuera de su contexto, finalidad y distorsionando los criterios jurisprudenciales vigentes para el Tribunal y cuya inconsistencia resulta nada menos por tomar como propios criterios interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre imprescriptibilidad de ciertos delitos; criterios que por ser contrarios a otros principios contenidos en nuestra Constitución, como el de irretroactividad de las leyes, no pueden ser aplicados por este Tribunal según el mismo instrumento de ratificación suscrito por El Salvador, como más adelante se desarrolla; resultando entonces que la Sala incurre en una argumentación aislada, inconexa o fragmentaria respecto de las disposiciones constitucionales en juego.

La supuesta argumentación que hace la Sala en la sentencia, como propia, no es más que recoger en un híbrido, la opinión presentada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el informe rendido por el perito Salvador Eduardo Menéndez Leal en audiencia del 23 de abril de 2012 y que sirvió de base para el pronunciamiento de dicho Tribunal en el caso de las Masacres El Mozote y Lugares Aledaños Vrs El Salvador, dictado el 25 de octubre de 2012, que en referencia a la gracia concedida por la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, a la letra dice: " ha impedido investigar, procesar y sancionar legalmente a los autores materiales e intelectuales de graves violaciones a los derechos humanos acaecidas en el marco del conflicto armado" (fs.116 llamadas 472 y 474 párrafos 292 y 293 sentencia relacionada). Opinión que sirvió para que la Comisión solicitara a la Corte Interamericana que ordenara al Estado "... derogar la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, en cuanto impide la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de violaciones a los derechos humanos y ..." (fs.123 párrafo 312 de la sentencia relacionada) ; petición que hicieron suya también los representantes de las supuestas víctimas, y en referencia a la Ley de Amnistía dijeron: "...la misma careció de efectos desde su de este caso, ni de ninguna grave violación de derechos humanos cometida durante el conflicto armado salvadoreño..."(fs.123 párrafo 313 de la sentencia relacionada)

Dicho lo anterior, a estas alturas, resulta incomprensible el pronunciamiento dictado que - como queda evidenciado- incluso vulnera lo resuelto en el auto de admisión de la demanda, dándole a la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad efectos de nulidad; lo que resulta incongruente, ya que la Sala no ha expresado realmente la justificación jurídica de su cambio de criterio, y es lamentable que mediante esta sentencia, no obstante lo jurídica y fundamentadamente establecido en el auto de admisión sobre la inhabilitación del Tribunal para el conocimiento de la nulidad solicitada, la Sala viene ahora a traspasar los límites

jurisdiccionales de su propia competencia, que viene dada por la Constitución misma art.183 Cn., la cual no incluye dictar una sentencia de nulidad.

La contradicción a que se llega mediante esta sentencia es tan manifiesta que este mismo día en que se pronuncia la nulidad de la Ley de Amnistía, horas después de firmada esta, la misma configuración subjetiva de Sala dicta la sentencia de inconstitucionalidad en el proceso Inc. 35-2015 concerniente a un decreto legislativo al que, para su emisión, se hizo uso fraudulento de la figura del llamamiento de diputados suplentes para lograr el número mínimo de votos para su aprobación y por carecer aquellos de falta de legitimación democrática directa; sentencia estimatoria en la cual sí se respetan hechos consolidados, porque en esta segunda sentencia, claramente se dice : "...por razones de seguridad jurídica, tampoco podrán invocarse como motivos de inconstitucionalidad la participación de diputados suplentes en la emisión de leyes y actos legislativos anteriores a la presente sentencia" (el resaltado es mío). Vale decir, que esta sentencia sí fue acompañada de mi voto por cuanto se trata de una sentencia dictada dentro del marco de las competencias que la Constitución habilita a la Sala; es decir, una sentencia de inconstitucionalidad en la cual únicamente se expulsó del ordenamiento jurídico el Decreto Legislativo impugnado, con efectos hacia el futuro, a diferencia del presente caso en el cual se ha dictado una sentencia de nulidad, por los efectos hacia el pasado que genera, aunque se insista en denominarla de "inconstitucionalidad".

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 44-2013AC, fecha de la resolución: 13/07/2016*

## **VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO PRESIDENTE DOCTOR JOSÉ OSCAR ARMANDO PINEDA NAVAS**

### **FINANCIAMIENTO DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS**

#### **ROL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN EL SISTEMA DEMOCRÁTICO CONSTITUCIONAL**

"1. El diseño de nuestro Estado Republicano, implica que el poder público fundamentalmente descansa en tres órganos de gobierno: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, correspondiéndole a cada uno un rol específico dentro del Estado.

A. Si uno de estos tres Órganos no cumple a cabalidad con sus funciones, no se podría considerar como un Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

Corresponde al Órgano Legislativo, dictar leyes que estructuran el ordenamiento del Estado, y que permitirá adoptar medidas para satisfacer las necesidades de la población; de igual forma al Órgano Ejecutivo le corresponde emitir políticas y ejecutar acciones relativas al ámbito medioambiental, salud, defensa, seguridad, educación, entre otros; asimismo, corresponde al Órgano Judicial administrar justicia a través de jueces, profesionales, imparciales e independientes, que resuelvan los conflictos que las personas plantean en busca de protección a sus derechos fundamentales, es decir, que juzgue y que, además, haga ejecutar lo juzgado.

Al respecto, el artículo 172 de la Constitución, establece que corresponde exclusivamente al Órgano Judicial “la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley;” por ello, para dar cumplimiento al mandato constitucional aludido, no basta con emitir una resolución sino que también se garantice el cumplimiento de lo resuelto.

B. En el caso que nos ocupa, se emitió por esta Sala la resolución de fecha 6-II-2015, mediante la cual se verificó el cumplimiento de la sentencia de inconstitucionalidad 43-2013, y resolvió tener por no cumplida la sentencia, dictándose los parámetros concretos que faltaban para tenerla por cumplida plenamente.

A ese respecto, es pertinente destacar, que la Asamblea Legislativa ha reconocido, el carácter vinculante de las resoluciones, en esa línea, y sobre dicha sentencia, ha realizado algunas reformas a la Ley de Partidos Políticos, las cuales, como ya se dijo, no cumplen a plenitud con lo ordenado por esta Sala, lo cual se notificó al Órgano Legislativo el 09-II-2015.

Asimismo, conforme con el artículo 208 de la Cn., el Tribunal Supremo Electoral, es la máxima autoridad en materia electoral y en cumplimiento de dicha resolución de seguimiento informó que los partidos políticos han puesto a disposición información relativa, a su financiamiento; pero aun así, a juicio de esta Sala, no se ha cumplido con todas las reformas legales requeridas sobre la transparencia financiera de los partidos políticos. Por tanto, se verifica que es unánime, por todos los sujetos procesales, reconocer el obligatorio cumplimiento de la sentencia de inconstitucionalidad 43-2013, y esta Sala debe de hacer uso de medidas de seguimiento idóneas que garanticen tal efecto, tal como lo señala la Constitución.

2. Para los efectos de esta resolución, es de suma importancia tomar en cuenta el rol de los partidos políticos en nuestro sistema democrático constitucional, y aspectos fácticos que podrían afectar con alguna intensidad el cumplimiento legítimo de sus finalidades y la credibilidad en los mismos.

A. Así el artículo 85 de la Constitución establece que el sistema político es pluralista y se expresa por medio de los partidos políticos, cuyas normas de organización y funcionamiento deben sujetarse a los principios de la democracia representativa.

En relación los partidos políticos, esta Sala, en sentencia de inconstitucionalidad 61-2009 de fecha 29-VII-2010, los definió como asociaciones de individuos, unidos para la defensa de sus 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.

De tal forma, constituyen instrumentos esenciales de la democracia, contribuyendo así a la formación de la voluntad popular y sirven para identificar, desde su visión ideológica del Estado, las necesidades de la población y ofrecer programas electorales, mediante los cuales plantean soluciones a esas necesidades, que se concretizan en ofertas electorales, a fin de que la población vote por ellas, para lo cual deben estar legítimamente organizados.

Por lo anterior, puede afirmarse que los partidos políticos son instrumentos cualificados de la representación política, en el sentido de que sirven para recoger las demandas de los individuos y grupos sociales y presentarlas al cuerpo electoral, para que apruebe o no a través del voto, su oferta. Esto explica por qué modernamente las Constituciones democráticas reconocen la importancia y la necesidad de los partidos políticos

Al respecto, considero importante recordar el informe único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de la Asamblea Constituyente en 1983, en el cual se estableció “que para la defensa del sistema democrático y, conforme a las realidades nacionales, la comisión incluye un concepto adicional de limitación: circunscribe a los partidos políticos la expresión de ese pluralismo democrático representativo, de manera que no se permita que otra clase de instituciones con distintas finalidades, se arroguen la representación popular y la participación en el quehacer gubernamental”, o peor aún con finalidades ilegítimas.

B. Es precisamente esto último lo que debe analizarse con sumo cuidado, ya que en la actualidad existen circunstancias que podrían soslayar el rol esencial constitucional de los partidos políticos, en detrimento de ellos mismos y de la ciudadanía que los respalda, como la configuración de grupos ilegítimos de apoyo, entre ellos se pueden mencionar, personas o grupos relacionados con actividades ilícitas e incluso, como se ha visto en otros países, del crimen organizado.

Ello implica que los partidos políticos como instrumentos para la formación de la voluntad popular, eventualmente podrían ser objetos de injerencias que pretendan socavar sus cimientos democráticos, tratando de influir en los programas electorales, o en el ejercicio del poder político o público, influenciando a las personas que acceden a cargos públicos por su medio; y ante esto, las consecuencias pueden tener dos dimensiones:

La primera, que las personas que pertenecen a la estructura interna de los partidos políticos puedan sentirse defraudados y retirarles su respaldo; la segunda de carácter externo, de cara a la población en general, e implica que los funcionarios o partidos políticos al promover sus políticas públicas, podrían actuar en favor de estos grupos o personas ilegítimas y no en cumplimiento al mandato popular que han recibido, defraudando a sus votantes y a la población en general.

Todo ello en definitiva redundaría en socavar el sistema democrático, y en soslayar, la figura de los partidos políticos, dando lugar a otros grupos ilegítimos de participación, justamente lo que se pretendió evitar con la Constitución y tal como se expuso en el informe Único de la Comisión, a cual se ha hecho referencia.”

#### FINALIDAD DE LA TRANSPARENCIA DEL FINANCIAMIENTO DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

“C. Es por tales circunstancias, que la transparencia sobre el financiamiento de los partidos políticos, pretende evitar que se financien campañas políticas con dinero de origen ilícito, que conlleven a injerencias indebidas o ilegítimas, tienien-

do implícito un interés de influir en la toma de decisiones de las personas que acceden a cargos públicos, o en su caso obtener una cobertura o “protección legal”, para los financistas que actúan al margen de la ley.

Por ello la transparencia en el origen de su financiamiento, permitiría fortalecer las estructuras y apoyo internos de los mismos y además, garantizaría el fortalecimiento de la confianza de la ciudadanía en los partidos políticos, como instituciones con arraigo constitucional y elementos esenciales en el sistema democrático, ya que al no transparentar el origen de sus fuentes de financiamiento, se pone en riesgo su credibilidad, generando fragilidad en la confianza de cara a la población o ciudadanos votantes. De ahí entonces la importancia de garantizar que se cumpla plenamente con la sentencia de inconstitucionalidad 43-2013, además de las razones expuestas al inicio de este apartado.

Por tanto, las reformas legislativas orientadas a la transparencia de los partidos políticos de proporcionar la información correspondiente sobre su financiamiento, fortalece la credibilidad de su miembros y la confianza de la población en general en dichos entes, pues dicha transparencia financiera es un instrumento de legitimación para que los partidos políticos presenten y, en caso resulten ganadores, ejecuten sus programas electorales, con propuestas y acciones que respondan únicamente a las necesidades de la población salvadoreña; evitándose así que determinados grupos ilegítimos utilicen a los partidos políticos para sus propios intereses y en detrimento de la población; de ahí, reitero, la necesidad del cumplimiento de la sentencia de inconstitucionalidad 43-2013, en cuanto a que la Asamblea Legislativa emita las reformas legales correspondientes sobre la transparencia financiera de los partidos políticos, a favor del fortalecimiento mismo de estas instituciones y en beneficio de la población salvadoreña en general, en aras de la conservación de un Estado Democrático y Representativo.”  
*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 43-2013, fecha de la resolución: 26/09/2016*

## ÍNDICE LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL 2016

### AMPAROS

<b>Agente supernumerario de la Policía Nacional Civil</b> .....	1
Calidad de servidor público del agente supernumerario de la división de protección a personalidades importantes de la Policía Nacional Civil.....	1
Al no estar incorporados a la Carrera Policial, no gozan de estabilidad laboral.....	1
Cargo de confianza del agente supernumerario de la Policía Nacional Civil lo excluye del derecho a la estabilidad laboral.....	2
Inexistencia de vulneración a los derechos de audiencia y a la estabilidad laboral de la parte actora por desempeñar un cargo de confianza y no pertenecer a la Carrera Policial.....	4
<b>Agotamiento de recursos</b> .....	4
Proceso de amparo únicamente puede incoarse cuando el acto reclamado no puede subsanarse dentro del respectivo procedimiento, mediante otros recursos.....	4
<b>Amparo contra leyes</b> .....	5
Cuando se trata de ley autoaplicativa no es necesario un acto posterior de aplicación de la norma, basta con su emisión.....	5
Sujeto activo debe atribuirse la existencia de un agravio personal, directo y de trascendencia constitucional.....	6
Demandante tiene la obligación de comprobar la existencia del hecho que fundamenta su pretensión.....	6
<b>Amparo contra particulares</b> .....	7
Particulares también pueden producir actos limitativos sobre los derechos constitucionales de las personas, como si se tratase de autoridades en sentido formal.....	7

Requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que un acto emitido por un particular sea revisable mediante un proceso de amparo .....	7
Actos u omisiones reclamados deben ser concretos y de carácter definitivo .....	8
Improcedencia cuando existen mecanismos procesales en sede ordinaria para que la autoridad competente resuelva su queja .....	9
Improcedencia cuando la parte actora no se encuentra en una situación de subordinación respecto del demandado.....	10
<b>Anticipo a cuenta del Impuesto al Valor Agregado.....</b>	<b>11</b>
Monto enterado por los contribuyentes en concepto de anticipo a cuenta del impuesto al valor agregado, constituye para el contribuyente un pago parcial del impuesto al valor agregado.....	11
Si resultare un saldo a favor del contribuyente, ese excedente es parte de su patrimonio, procediendo la solicitud de su devolución bajo los parámetros establecidos en el procedimiento general.....	13
Dirección General de Impuestos Internos no puede ampararse en el artículo 162-A del Código Tributario que no regula procedimiento de devolución, para no hacerla .....	13
<b>Archivo documental histórico de la Oficina de Tutela Legal del Arzobispado.....</b>	<b>14</b>
Derecho a la seguridad jurídica.....	14
Derecho a la autodeterminación informativa.....	14
Facetas de la autodeterminación informativa.....	15
Derecho de acceso a la jurisdicción.....	16
Derecho a la libertad de contratación.....	16
Derecho de propiedad.....	16
Certificaciones de decretos eclesiásticos emitidos por el Arzobispo de San Salvador constituyen instrumentos privados y, por ende, no	

cumplen las formalidades que la ley prevé para los documentos públicos.....	17
Bienes culturales .....	17
Función de los archivos eclesiásticos .....	18
Imposible afirmarse que todos los documentos en poder de la Iglesia Católica y sus subsedes nacionales constituyan partes de un archivo eclesiástico.....	19
Límites a la libre disposición del archivo de tutela legal.....	20
Obligaciones de la Iglesia Católica, Apostólica y Romana de El Salvador .....	21
Autoridades demandadas excedieron las competencias que legalmente se les confiere y, por ende, vulneraron el derecho a la seguridad jurídica de la Iglesia Católica, Apostólica y Romana de El Salvador.....	22
Vulneración al derecho a la autodeterminación informativa de las víctimas.....	22
Ejercicio del derecho a la propiedad se encuentra limitado por los derechos a conocer la verdad y a la autodeterminación informativa de las víctimas .....	23
<b>Audiencia probatoria.....</b>	<b>23</b>
Derecho de asistencia técnica o letrada .....	23
Asistencia jurídica de un profesional del derecho es una garantía ineludible para el ejercicio del derecho de defensa .....	24
Procuración obligatoria.....	25
Reglas para la tramitación del proceso común .....	25
Comparecencia de las partes a la audiencia probatoria, es obligatoria .....	25
Motivos de incomparecencia.....	26

Necesaria la asistencia técnico jurídica de las partes en audiencia probatoria .....	26
Llevar a cabo la audiencia probatoria sin el abogado de una de las partes, cuando ésta sí se encuentra presente en la audiencia, es una interpretación restrictiva .....	26
<b>Autonomía municipal</b> .....	29
Establecimiento de medida cautelar por Sala de lo Contencioso Administrativo no implica intromisión .....	29
<b>Carrera diplomática</b> .....	31
Calidad de servidor público .....	31
Funciones del cargo de ministro consejero .....	31
Funciones que desempeñan las misiones diplomáticas .....	32
Cargo de ministro consejero de la representación diplomática y consular de El Salvador en Colombia, con sede en Bogotá, puede catalogarse como de confianza y, en consecuencia, quien lo desempeña no es titular del derecho a la estabilidad laboral .....	33
Omisión del ministro, en cuanto a dar respuesta a la petición realizada por el demandante, vulneró el derecho de petición de la parte actora .....	34
<b>Concesiones de servicio de difusión televisiva</b> .....	35
Existe violación constitucional al no permitir condiciones y espacios para concurrir y competir para su otorgamiento .....	35
<b>Concesiones del espectro radioeléctrico</b> .....	40
Exigencia de un procedimiento especial para la asignación y el establecimiento de las condiciones de aprovechamiento del espectro radioeléctrico .....	40
<b>Concesiones</b> .....	42
Actos jurídicos mediante los cuales el Estado habilita o permite a un particular prestación de servicios públicos en sustitución de aquél ....	42

Sujetas al derecho constitucional económico .....	43
Cuando modificación de contratos sea relevante o sustancial debe convocarse a un nuevo procedimiento de concesión .....	43
<b>Contrato colectivo de trabajo del ISSS .....</b>	<b>45</b>
Derecho a la libertad sindical .....	45
Facetas de la libertad sindical .....	45
Calidad de servidor público .....	45
Funciones de colaborador de apoyo y mantenimiento I del Instituto Salvadoreño del Seguro Social .....	46
Estabilidad laboral de los servidores públicos removidos con base a la cláusula 36 inc. 2 del contrato colectivo de trabajo del ISSS .....	46
Efecto restitutorio: invalidar el acuerdo mediante el cual el Director General del ISSS autorizó la destitución del actor, autoridad demandada deberá garantizar la continuidad en su cargo, cancelando los salarios que dejó de percibir .....	49
<b>Contratos estatales de consultoría.....</b>	<b>51</b>
Características fundamentales que sirven para identificarlos .....	51
Naturaleza de este tipo de contratación no genera estabilidad laboral .....	52
<b>Crédito fiscal.....</b>	<b>53</b>
La verificación sobre si un crédito fiscal es deducible o no del pago del IVA, es una facultad exclusiva de la administración tributaria .....	53
<b>Derecho a conocer la verdad .....</b>	<b>55</b>
Formas por medio de las cuales se garantiza.....	55
Sociedad como titular del derecho .....	56
Dimensión individual y colectiva.....	56

Obligaciones del Estado en las tareas de investigación y corroboración de hechos denunciados.....	57
<b>Derecho a la vivienda del no propietario .....</b>	<b>58</b>
Derecho a la propiedad del dueño de la vivienda y el derecho de usufructo de los arrendatarios, deben equilibrarse a fin de resguardar los derechos de ambas partes.....	58
Interpretación conforme a la Constitución del artículo 4 y 6 de la Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles.....	58
Actores tuvieron conocimiento sobre la existencia de la denuncia de invasión formulada en su contra y, por tanto, tuvieron la oportunidad de presentarse en el proceso para ejercer su defensa .....	60
Autoridad demandada no vulneró derechos de audiencia, defensa y a la vivienda del no propietario de los peticionarios.....	63
Ejes y objetivos principales de la política nacional de vivienda y HÁBITAT de El Salvador .....	63
<b>Derecho a recurrir .....</b>	<b>64</b>
Naturaleza constitucional procesal.....	64
Al declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el peticionario se vulneraron los derechos de posesión y a recurrir.....	66
<b>Derecho a una resolución congruente .....</b>	<b>68</b>
Alcance.....	68
Situaciones en las cuales existe vulneración .....	68
<b>Derecho a una resolución de fondo .....</b>	<b>69</b>
Contenido reconocido por el tribunal constitucional.....	69
Permite a los interesados conocer las razones que llevaron a las autoridades a decidir sobre determinada manera una situación jurídica concreta.....	69

Inexistencia de vulneración al derecho de defensa .....	70
Sala de lo Contencioso Administrativo vulneró el derecho a una resolución motivada .....	70
Efecto restitutorio: invalidar la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo y ordenar en el plazo de quince días emitir una resolución conforme a los parámetros constitucionales descritos en la presente resolución .....	73
<b>Derecho al libre ejercicio de la profesión .....</b>	<b>74</b>
Manifestación de la libertad individual.....	74
Límites.....	74
Abogacía .....	74
Suspensión de un abogado en el ejercicio de su profesión y en la función notarial es competencia exclusiva de la Corte Suprema de Justicia .....	76
Suspensión es consecuencia de la pena accesoria de inhabilitación especial impuesta por un tribunal con competencia para ello.....	77
<b>Derecho al salario.....</b>	<b>79</b>
Inexistencia de obligación del patrono de dar al trabajador una retribución cuando no ha desempeñado las funciones para las cuales fue contratado .....	79
Quien alega falta de pago está obligado a demostrar que habiendo desempeñado las funciones para las cuales ha sido contratado, se omitió dicha obligación de manera injustificada .....	80
<b>Derecho de acceso a la información pública.....</b>	<b>80</b>
Libertad de información.....	80
Definición.....	81
Casos en los cuales podría existir vulneración .....	81

Procedimientos para facilitar y garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública .....	82
Entes obligados deben realizar una ponderación del derecho de acceso a la información pública y el bien jurídico o interés particular que se pretende tutelar .....	83
Motivos que permiten emitir una declaratoria de reserva de información no pueden ser invocados abusivamente por las instituciones obligadas.....	83
Inexistencia de impedimento para que datos declarados como información reservada se publiquen de manera irrestricta .....	86
Presidencia de la República tiene la obligación de colaborar con otras instituciones estatales para que ejecuten sus atribuciones constitucionales .....	86
Información sobre viajes efectuados para cumplir misiones oficiales y gastos en que haya incurrido Presidencia, no implica <i>per se</i> un riesgo para la seguridad del Presidente de la República y de la Primera Dama .....	87
Autoridad demandada, al confirmar reserva de información correspondiente, a resoluciones de 18-XII-2014 y 19-VIII-2015, incurrió en vulneración de los derechos de acceso a la información pública y a la protección no jurisdiccional .....	88
Efecto restitutorio: invalidar las resoluciones 18-XII-2014 y 19-VIII-2015 y ordenar a Presidencia de la República publicar la información requerida en este proceso.....	89
Información que debe publicarse .....	89
Autoridades públicas deben atender la <i>ratio decidendi</i> de precedentes jurisprudenciales.....	90
Presidencia de la República, a fin de satisfacer la rendición de cuentas y la transparencia, está obligada a divulgar la información presente o futura .....	91
Presidencia de la República debe implementar una efectiva identificación, sistematización, resguardo y custodia de la información que se genera en su seno, abarcando la vinculada en este proceso .....	93

<b>Derecho de acceso a la jurisdicción</b> .....	93
Definición.....	93
<b>Derecho de petición</b> .....	94
Contenido reconocido por la jurisprudencia .....	94
Mero incumplimiento de plazos establecidos para proporcionar una respuesta no es constitutivo de violación .....	94
Únicamente garantiza una respuesta, no que lo resuelto por la autoridad sea favorable a lo pedido .....	95
<b>Derecho de posesión</b> .....	95
Alcance.....	95
Tutela en el proceso de amparo.....	96
<b>Derecho de propiedad</b> .....	96
Facultades y modalidades.....	96
Garantías.....	97
Principio de capacidad económica.....	97
Carga y valoración de la prueba .....	97
Activo de una empresa.....	98
Pasivo de una empresa.....	98
Capital contable, es la categoría que refleja la riqueza o capacidad económica de un comerciante .....	98
Vulneración del derecho a la propiedad de la sociedad demandante, como consecuencia de la inobservancia al principio de capacidad económica .....	99
<b>Descuento de salario</b> .....	100
Jurisdicción constitucional carece de competencia para determinar la manera de realizarlo y fijar su monto .....	100

Prescindir de pago por retrasos o tiempo dejado de trabajar sin excusa suficiente no tiene carácter sancionatorio .....	101
Órdenes de descuento de salario no tienen naturaleza punitiva; es decir, no se constituyen como una sanción, por lo que no van precedidas de un procedimiento previo .....	102
<b>Doble juzgamiento</b> .....	103
Faceta o dimensión hacia su interior del poder sancionatorio de la administración pública.....	103
Conductas efectuadas en el pasado, ya sancionadas en su individualidad, pueden constituir una conducta ex novo y por ende distinta a las anteriores.....	104
Inexistencia de vulneración a la prohibición de doble juzgamiento.....	105
<b>Dominio público</b> .....	106
Definición y manifestaciones concretas reconocidas por el Tribunal Constitucional Salvadoreño .....	106
Corresponde al Estado regular y controlar condiciones y procedimientos para su explotación por particulares .....	106
<b>Ejercicio de la acción penal pública</b> .....	107
Imposibilidad de que sea un monopolio y una competencia exclusiva del Fiscal General de la República.....	107
Jurisdicción constitucional carece de competencia material, para efectuar el análisis relativo a la interpretación y aplicación que las autoridades judiciales desarrollen, con relación a los enunciados legales que rigen los procesos que les competen .....	107
<b>Elección de autoridades de la UES</b> .....	109
Derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional .....	109
Autoridad demandada expuso de manera suficiente los motivos que le llevaron a declarar la nulidad de las elecciones para el cargo de rector y otras autoridades de la Universidad de El Salvador .....	110

<b>Emplazamiento del curador ad litem</b> .....	111
Comunicación que perfecciona la relación jurídica procesal .....	111
Imperativa búsqueda del demandado por parte del juez, previo nombrar curador .....	112
Vulneración de los derechos de audiencia, defensa y a la propiedad al ordenar que el emplazamiento de la sociedad pretensora se efectuara por medio de curador ad litem, sin agotar previamente todas las diligencias para localizarla .....	113
Sentencia meramente declarativa .....	114
<b>Empleados interinos de la Universidad de El Salvador</b> .....	115
Autonomía universitaria .....	115
Por no ser el demandante titular de la plaza que ocupaba en forma interina, podía ser cesado cuando el motivo que originó la interinidad desapareciera, sin que se considere arbitrario o inconstitucional .....	116
<b>Federación Salvadoreña de Taekwondo</b> .....	117
Actos de autoridad .....	117
Requisitos que debe cumplir un acto para que sea revisable en el proceso de amparo .....	118
Federación Salvadoreña de Taekwondo es el organismo rector y máxima autoridad en el taekwondo a nivel nacional .....	118
Comisión disciplinaria .....	119
Infracciones en que pueden incurrir miembros de la federación .....	119
Vulneración a los derechos de la actora por inobservancia del principio de legalidad .....	120
Declarar la infracción constitucional de los derechos de audiencia, defensa y a la seguridad jurídica de la demandante, principio de legalidad, y dejar expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y morales .....	122

<b>Fuero sindical</b> .....	123
Contenido reconocido por el Tribunal Constitucional .....	123
Desarrollo en los tratados internacionales vinculantes para El Salvador .....	123
Constituye derecho protector y la libertad sindical el derecho protegido .....	124
Circunstancias que deben concurrir para cambio de criterios jurisprudenciales constitucionales .....	124
Representantes sindicales únicamente actúan como intermediarios en la solución de los problemas .....	125
<b>Cambio jurisprudencial:</b> representante sindical del STISSS no goza de fuero sindical .....	125
Previo a ordenar la destitución de un empleado que goza de inamovilidad sindical es necesario tramitar procedimiento establecido en LRGAEP .....	126
Violación constitucional por haberse seguido un procedimiento administrativo distinto al de LRGAEP para destituir a empleada que gozaba de inamovilidad sindical .....	127
Requisitos necesarios para reclamar responsabilidad civil en sede ordinaria .....	128
<b>Fuerza Armada</b> .....	129
Miembros no están comprendidos en la carrera administrativa.....	129
Sus miembros no gozan de la prestación económica por renuncia voluntaria establecida en el artículo 30 de la Ley de Servicio Civil.....	129
<b>Garante hipotecario</b> .....	131
Posibilidad de reconvenir de pago a un sujeto para que responda por la obligación ajena cuyo cumplimiento garantiza el inmueble del cual es propietario.....	131

Vulneración de los derechos de audiencia y a la propiedad del garante hipotecario, al omitir la reconvención de pago y notificación de la sentencia .....	131
<b>Homicidios colectivos</b> .....	134
Función atribuida a los jueces de primera instancia para investigar oficiosamente el delito y perseguir a los presuntos responsables .....	134
Desprotección de los derechos fundamentales de los sobrevivientes y familiares de las víctimas cuando los jueces de primera instancia no cumplen con la obligación de investigar de oficio .....	136
Presupuestos necesarios para la aplicación de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz .....	137
Procedente la reapertura de aquellos procesos penales en los que se aplicó la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz y que pudieran ser calificados como crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra .....	140
Persecución penal de crímenes internacionales no puede implicar de ningún modo una expresión de retroactividad desfavorable .....	142
Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra .....	143
Efecto restitutorio: dejar sin efecto la resolución pronunciada por la jueza de primera instancia por medio de la cual se rechazó el desarchivo del proceso penal.....	147
<b>Instituto Salvadoreño del Seguro Social. Contrato colectivo</b> .....	149
Tramitación del procedimiento previsto en cláusulas 18 y 73 del CCTISSS, es requisito necesario para remoción del cargo de empleados .....	149
<b>Intereses difusos</b> .....	150
Distinción con los intereses colectivos .....	150
<b>Jurisprudencia</b> .....	151
Constituye fuente del derecho y es de obligatoria observancia para los intérpretes y aplicadores del ordenamiento jurídico .....	151

<b>Legitimación activa</b> .....	152
Requisito para que pueda constituirse válidamente un proceso.....	152
Efectos del acto reclamado exceden el ámbito inter partes, justificando así la tutela de un interés difuso; en ese sentido, debe reconocerse la legitimación activa del demandante en el amparo .....	152
<b>Ley de Extinción de Dominio</b> .....	153
Innecesaria existencia de sentencia condenatoria firme en proceso penal para iniciar acción de extinción de dominio.....	153
<b>Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones</b> .....	154
Establece imposibilidad de disponer fondos de la cuenta individual de ahorros sin previamente cumplir requisitos.....	154
<b>Libertad de expresión e información</b> .....	156
Contenido reconocido por la jurisprudencia .....	156
Tienen la función de formar opinión pública libre .....	157
Estado tiene la obligación de realizar acciones para evitar la concentración de los medios de comunicación .....	157
Imposibilidad de considerarse como un derecho absoluto .....	158
<b>Libertad económica</b> .....	158
Contenido reconocido por la jurisprudencia .....	158
Manifestaciones principales .....	159
<b>Licencia por incapacidad de empleado judicial jubilado</b> .....	159
Normativa establece que los pensionados con trabajo remunerado están sujetos a cotización en régimen de salud, a efecto de recibir prestaciones hospitalarias, farmacéuticas y auxilio de sepelio y no se subsidia una incapacidad mayor de tres días .....	159
Sala de lo Constitucional es incompetente para determinar el régimen legal para tramitar la licencia .....	161

Unidad Técnica Central dentro de la Corte Suprema de Justicia, es una unidad administrativa que presta auxilio a los funcionarios adscritos al Órgano Judicial, lo cual incluye la concesión de licencias por incapacidad .....	161
Derecho de igualdad .....	162
Pleno de la Corte Suprema de Justicia determinó que los empleados del Órgano Judicial, independientemente de su condición de pensionados o no, tienen derecho a solicitar licencia con goce de sueldo por enfermedad legalmente comprobada.....	163
<b>Motivación de los actos administrativos .....</b>	<b>163</b>
Derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional .....	163
Innecesario que la fundamentación sea extensa, basta con que sea concreta y clara .....	164
Imposición de la multa mínima para un tipo de infracción determinado no justifica el incumplimiento del requisito de motivación de los actos administrativos .....	165
<b>Motivación de resoluciones .....</b>	<b>166</b>
Objeto.....	166
<b>Notificación de la sentencia definitiva .....</b>	<b>166</b>
Realización de forma personal no es único mecanismo legal aceptado para su verificación .....	166
<b>Notificación de resoluciones judiciales .....</b>	<b>167</b>
Ausencia de agravio cuando la parte actora omitió informar de manera inmediata al tribunal respectivo sobre la supuesta deficiencia en el acto de comunicación.....	167
Sistema de notificación electrónica judicial de la Corte Suprema de Justicia .....	168
Violación constitucional cuando se realizan por medio de abogado que ya fue sustituido en el proceso.....	169

<b>Pago a cuenta del impuesto sobre la renta .....</b>	<b>171</b>
Uso del término devengo .....	171
Justificación y naturaleza del anticipo de pago a cuenta.....	172
Inexistencia de infracción al principio de capacidad económica .....	177
<b>Pensión por retiro, jubilación o vejez.....</b>	<b>178</b>
Requisitos para otorgarla .....	178
Regímenes previsionales existentes en El Salvador .....	179
Posibilidad que personas pensionadas por vejez se reincorporen al mercado laboral y reciban un salario, sin que el pago de la pensión les sea suspendido.....	179
Inexistencia de vulneración constitucional cuando el peticionario ha manifestado su conformidad con las condiciones en las que fue proporcionada su pensión de vejez.....	180
<b>Período de prueba para médicos en el área de salud pública.....</b>	<b>180</b>
Médicos residentes .....	180
Interinato .....	182
Servidores públicos vinculados bajo la modalidad de contrato interino gozan de una relativa estabilidad laboral .....	182
Período de prueba.....	182
Al finalizar el plazo del nombramiento interino de la actora en la plaza de Médico Especialista I terminó su relación laboral con el hospital ...	183
Autoridad no está obligada a seguir un procedimiento previo para adoptar la decisión impugnada .....	186
<b>Principio de preclusión.....</b>	<b>186</b>
Relacionado íntimamente con la necesaria aceleración del proceso, así como con la lealtad procesal de las partes .....	186
Formas en que puede operar la preclusión.....	186

<b>Principio iura novit curia</b> .....	187
Facultad para suplir de oficio los errores u omisiones pertenecientes al derecho en que incurrieran las partes .....	187
<b>Proceso de amparo</b> .....	188
Requiere un agravio o perjuicio definitivo e irreparable de trascendencia constitucional para su interposición .....	188
<b>Proselitismo electoral</b> .....	190
Prohibición del artículo 175 del Código Electoral .....	190
Tribunal Supremo Electoral debió fundamentar con argumentos jurídicos y fácticos los motivos por los cuales calificó como propaganda electoral la publicidad del pretensor .....	191
Tribunal Supremo Electoral vulneró los derechos a la propiedad y a la libertad de expresión del pretensor .....	192
Habilitación de la vía judicial indemnizatoria por daños materiales o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración declarada .....	193
<b>Responsabilidad de los funcionarios públicos</b> .....	193
Efecto restitutorio declarativo de violación a derechos constitucionales deja expedita vía judicial indemnizatoria .....	193
Requisitos necesarios para reclamar responsabilidad civil en sede ordinaria .....	194
<b>Secuestro de bienes</b> .....	194
Incautación de bienes no implica per se una afectación de carácter definitivo sobre la propiedad y posesión del legítimo titular .....	194
<b>Sentencias definitivas</b> .....	196
Error mecanográfico en su redacción no genera vulneración constitucional .....	196

<b>Servicio de tráfico de telecomunicaciones en los espacios físicos donde se sitúan los centros penitenciarios.....</b>	196
Responsabilidad culposa .....	196
Sanción únicamente será aplicada ante una conducta dolosa y no puede ser consecuencia de una conducta culposa .....	197
Sanción impugnada es una excepción a la prohibición de multas fijas, ya que conducta prohibida no puede ser sujeta a graduación, los parámetros utilizados para tal fin resultan irrelevantes debido al interés general que conllevan los bienes jurídicos tutelados .....	198
<b>Servicios de difusión de televisión por suscripción.....</b>	198
Autorizaciones, concesiones y licencias para el uso del espectro radioeléctrico causan tasas cuyo importe debe pagarse anualmente a la SIGET.....	198
Requisitos para la prestación de este servicio .....	201
Tributo impugnado no encaja en la categoría de contribuciones especiales .....	202
Tributo impugnado se adecua a la categoría de los impuestos .....	202
Impuesto específico al tráfico de servicios.....	204
<b>Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones .....</b>	206
Responsable de regular y supervisar actividades del sector de electricidad y telecomunicaciones .....	206
Obligada a publicar resolución de concesión e inscribir pronunciamiento en el registro respectivo .....	207
Debe otorgar oportunidad a terceros de optar a la realización de actividades de explotación cuando se modifiquen restricciones preexistentes en la ley .....	208
<b>Supresión de plazas.....</b>	210
No puede utilizarse de forma arbitraria, en menoscabo del derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores .....	210

Violación constitucional al utilizarse como mecanismo de carácter disciplinario .....	212
<b>Suspensión sin goce de sueldo .....</b>	<b>213</b>
Obligaciones principales que surgen en toda labor o servicio remunerado .....	213
Obligación fundamental de retribuir al trabajador la prestación de los servicios que realice.....	214
Procedimiento establecido en la Ley de la Carrera Municipal para aplicar las sanciones.....	214
Inexistencia de procedimiento sancionatorio seguido en contra del actor .....	215
<b>Tasas municipales a cementerios.....</b>	<b>217</b>
Municipalidades no son competentes para la creación de un tributo cuyo hecho generador sea la autorización de funcionamiento de cementerios.....	217
<b>Terceros en un proceso .....</b>	<b>219</b>
Partes procesales.....	219
Actuaciones del Juez de lo Civil de Usulután y Cámara de la Segunda Sección de Oriente vulneraron derechos de audiencia.....	220
<b>Traslados .....</b>	<b>223</b>
Definición.....	223
Diferencia con otras figuras similares .....	223
Comisión de Servicio Civil decidirá cuando el empleado puede ser trasladado hacia otro municipio.....	224
<b>Viajes del Presidente de la República .....</b>	<b>225</b>
Controles intraorgánicos e interorgánicos.....	225

Presidente de la República, previo a cada viaje fuera del territorio nacional, debe solicitar autorización a la Asamblea Legislativa y ratificar personalmente dicha petición .....	227
Asamblea Legislativa no puede negar injustificadamente al Presidente de la República las autorizaciones para salir del país .....	227
Presidente de la República no debe abusar de la posibilidad de realizar viajes al exterior, cualquier misión oficial debe estar justificada, lo cual implica que se debe contar con la información que la respalde ...	228

## HÁBEAS CORPUS

<b>Actos de investigación</b> .....	229
No necesitan intermediación judicial .....	229
<b>Actos urgentes de comprobación</b> .....	230
Para realizar el análisis químico de drogas no es imprescindible la presencia de la defensa técnica y tampoco la del imputado.....	230
<b>Agentes policiales</b> .....	232
Revisión de irregularidades en sus actuaciones no son competencia de la Sala de lo Constitucional .....	232
<b>Audiencia inicial con vista de requerimiento</b> .....	233
Finalidad.....	233
Facultad del juzgador de resolver con solo la vista del requerimiento .....	233
Omisión de juzgado de paz de agotar los medios legalmente dispuestos para comunicar al favorecido existencia del proceso penal en su contra .....	234
Ilegal la detención provisional impuesta con vista de requerimiento, por no informar al imputado del proceso penal en su contra .....	234
Mantenimiento de la detención provisional impuesta por la Cámara de Segunda Instancia.....	235

<b>Audiencia preliminar</b> .....	235
Verificación por medio de videoconferencia no genera transgresión a derechos constitucionales .....	235
<b>Captura ilegal</b> .....	236
Deja de producir efectos en el momento en que se decreta detención provisional .....	236
<b>Caución económica</b> .....	238
Definición .....	238
Finalidad .....	238
Imposibilidad de conocer en un proceso de hábeas corpus .....	239
<b>Cómputo de pena</b> .....	239
Desconocer la fecha en la que se cumplirá la pena de prisión impuesta no genera por sí una afectación constitucional .....	239
Vulneración al derecho de libertad física del favorecido en la rectificación del cómputo .....	240
Tribunales jurisdiccionales deben someterse en todo momento a lo que la ley establece .....	241
Exceso de la restricción de libertad es inconstitucional .....	241
Autoridad demandada en la rectificación del cómputo de pena, al imponer un monto más allá del permitido por la ley, infringió el principio de legalidad, el derecho a la seguridad jurídica y la libertad física del favorecido .....	244
<b>Conflicto de leyes en el tiempo</b> .....	245
Debe aplicarse la norma vigente al momento de resolver el asunto concreto, siempre que no afecte la seguridad jurídica de los involucrados .....	245

Conversión de la detención provisional.....	245
Rectificación efectuada por autoridad demandada desconoce la obligación de aplicar la ley más favorable, por lo cual, este tribunal debe reconocer la violación de carácter constitucional con incidencia en el derecho de libertad física del favorecido.....	247
<b>Delito de sedición en el Código de Justicia Militar.....</b>	<b>248</b>
Hechos atribuidos a los incoados consiste en haberse reunido para exigir la entrega de un bono.....	248
Aplicación del principio de lesividad y responsabilidad.....	249
Dolo.....	249
Inexistencia de elementos subjetivos diferentes al dolo en el delito de sedición contemplado en el Código de Justicia Militar.....	250
<b>Derecho a la salud e integridad personal del privado de libertad.....</b>	<b>251</b>
Administración penitenciaria obligada a solicitar la colaboración del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, para proporcionar los servicios médicos adecuados a cada interno.....	251
Omisión de proporcionar tratamiento médico al detenido en un centro de reclusión vulnera derechos fundamentales.....	253
Efecto restitutorio: otorgar el tratamiento médico necesario para el recluso.....	254
<b>Derecho a la salud.....</b>	<b>255</b>
Omisión de prestar atención médica y proporcionar medicamentos a privados de libertad genera su vulneración.....	255
<b>Derecho de defensa.....</b>	<b>258</b>
Juez que resuelve con vista del requerimiento debe procurar, por todos los medios, dar a conocer al inculcado de la existencia de una imputación en su contra.....	258
Obligación judicial de garantizar la defensa material no implica determinar la forma de ejercerlo por parte del imputado.....	259

Actos procesales de comunicación constituyen manifestaciones del derecho de defensa.....	260
Finalidad del acto de notificación .....	260
Notificación por edictos únicamente procede cuando se agoten exhaustiva e infructuosamente todos los medios disponibles para llevar a cabo el acto de comunicación .....	261
Vulneración al no realizar los actos de comunicación necesarios para que el imputado se haga presente a la audiencia inicial.....	261
<b>Derecho de integridad personal de los detenidos .....</b>	<b>263</b>
Aspectos materiales y formales de su contenido .....	263
Violación ante insatisfacción de necesidades esenciales de todo ser humano .....	264
<b>Derechos fundamentales .....</b>	<b>265</b>
Conflicto de normas ius fundamentales .....	265
Límites a los derechos fundamentales.....	266
Legislador está autorizado para limitar los derechos fundamentales, pero debe hacerlo respetando el principio de proporcionalidad.....	266
Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la prevalencia de algún derecho fundamental sobre otro.....	268
<b>Detención provisional .....</b>	<b>268</b>
Condiciones y requisitos legales exigidos para su imposición.....	268
Irrelevante que su adopción conste en acta o auto siempre y cuando esté fundamentada y motivada .....	269
<b>Ejecución de las resoluciones judiciales.....</b>	<b>271</b>
Autoridad encargada de ejecutar la resolución es quien la emitió .....	271

<b>Ejercicio legítimo del poder militar</b> .....	272
No es en sí un valor constitucional, sino un instrumento para alcanzar la principal atribución establecida en la Ley Suprema para ser desempeñada por la Fuerza Armada, es decir la defensa nacional .....	272
<b>Equipos técnicos criminológicos</b> .....	276
Funciones .....	276
Funciones del Director General de Centros Penales .....	276
Función de los consejos criminológicos regionales .....	277
Falta de equipo técnico criminológico impide que el favorecido obtenga evaluación integral por más de tres años, lo que incide en su derecho de libertad.....	277
Equipo técnico criminológico del Centro Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca debe realizar las gestiones que correspondan para evaluar al favorecido .....	278
<b>Extranjeros</b> .....	279
Imputados que no comprendan el idioma castellano se les debe brindar un intérprete, no solo en el momento de su detención, sino durante todas las actuaciones del proceso judicial .....	279
Ausencia de vulneración al derecho de defensa del incoado, al advertirse que dijo entender y poder expresarse en castellano.....	279
Esta Sala ha determinado que este derecho no llega al extremo de requerir que se traduzca a la lengua natal de los procesados.....	281
<b>Fiscalía General de la República</b> .....	282
La jurisprudencia constitucional ha dispuesto que en esta sede no es posible determinar si ha existido o no una actuación de autoridad, o en su caso de un particular, que pueda conllevar a un fraude procesal, una falta administrativa o la comisión de un ilícito penal.....	282

<b>Fuero constitucional de diputado suplente</b> .....	283
Prerrogativa jurídico procesal en función del cargo que se desempeña como diputado propietario.....	283
Inmunidades.....	284
Aforamiento.....	284
Para sustentar una petición de antejuicio es indispensable realizar investigaciones previas .....	284
Alcance de la inmunidad parlamentaria referida al antejuicio .....	286
Resoluciones y fallos de la Sala Constitucional tienen efectos vinculantes jurídicamente para las autoridades.....	287
La prerrogativa parlamentaria asiste únicamente a diputados propietarios y suplentes exclusivamente cuando se encuentran en el desempeño de las funciones de propietarios.....	287
<b>Hábeas corpus contra ley</b> .....	289
Proceso constitucional en razón de aquellas vulneraciones o afectaciones a la libertad física del individuo que provengan de una ley o de su aplicación.....	289
Distinción entre leyes de naturaleza autoaplicativa y heteroaplicativa .....	290
Alcances.....	291
<b>Hacinamiento carcelario</b> .....	292
Datos estadísticos nacionales e internacionales que demuestran su gravedad .....	292
Abordaje del tema por tribunales internacionales .....	293
Genera violación al derecho a la integridad personal .....	294
Prisión y tratamiento penitenciario deben otorgar al condenado oportunidades de resocialización .....	296

Estándares nacionales e internacionales utilizables para verificar su existencia .....	297
Situación de sobrepoblación carcelaria en bartolinas de la Policía Nacional Civil generan violación al derecho a la integridad personal de los privados de libertad .....	301
Naturaleza y dimensiones de situación evidenciada exceden responsabilidad de autoridades demandadas .....	306
Omisión del jefe de la delegación policial de gestionar traslado del privado de libertad a un centro penal genera violación constitucional .....	307
Autoridades involucradas en situación de hacinamiento en delegaciones policiales deben realizar acciones necesarias para cese de vulneraciones constitucionales .....	308
Delegaciones policiales deben utilizarse solo momentáneamente para reguardar privados de libertad .....	309
Autoridades competentes deben verificar condiciones de centros de resguardo de detenidos.....	310
Jueces de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena deben actualizar casos de personas que han cumplido la pena o que pueden gozar de beneficios penitenciarios .....	311
Equipos y consejos criminológicos deben realizar evaluaciones y análisis de los penados dentro del plazo de ley .....	311
Jueces en materia penal deben aplicar juzgamiento en libertad como regla en general y utilizar de manera excepcional detención provisional.....	311
Fiscalía General de la República debe decretar detenciones administrativas después de un análisis cuidadoso, evitando que las mismas respondan a cumplimiento de cuotas .....	312
Legisladores deben regular herramientas jurídicas que permitan de manera eficiente la descongestión de centros donde permanecen privados de libertad .....	312

Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social debe garantizar acceso a servicios públicos de salud a privados de libertad .....	313
Autoridades deberán informar a Sala de lo Constitucional sobre medidas adoptadas para mejorar condiciones de personas privadas de libertad .....	313
Cumplimiento de la detención provisional y pena de prisión en lugares diferentes a los señalados en la ley colisiona con principio de legalidad .....	314
<b>Identificación del imputado</b> .....	316
Compete a la Fiscalía General de la República y a los jueces identificar la persona contra la que se sigue un proceso penal.....	316
Juez de Paz de San Miguel determinó, a partir de las diligencias incorporadas al proceso, que la persona detenida es la que se debe procesar .....	317
<b>Jueces de vigilancia penitenciaria</b> .....	318
Exceso de carga laboral no es admisible para justificar retardo en la emisión de una respuesta al privado de libertad .....	318
Efectos de la sentencia no pueden consistir en ordenar restitución del derecho de libertad personal del beneficiado .....	320
Vulneración al derecho de libertad física del condenado al revocar la pena de prestación de trabajo de utilidad pública impuesta, inobservando el mandato normativo aplicable.....	320
<b>Leyes penales en blanco</b> .....	323
Definición.....	323
<b>Libertad de expresión y cumplimiento de la misión constitucional de la Fuerza Armada</b> .....	323
Militares tienen derecho de expresar sus pensamientos y opiniones de manera libre .....	323

Inexistencia de inobservancia a los principios de culpabilidad y de proporcionalidad, ni vulneración al derecho de libertad física en la imposición de la detención provisional ordenada por la autoridad demandada .....	324
<b>Libertad de expresión</b> .....	324
Jurisprudencia constitucional sobre este derecho fundamental.....	324
<b>Motivación de la restricción de libertad</b> .....	326
Obligación de las autoridades judiciales .....	326
Presupuestos para la imposición de la detención provisional.....	326
Efecto restitutorio: ordenar la realización de una audiencia que convoque a las partes para discutir si procede o no la imposición de medidas cautelares .....	330
<b>Nulidades procesales</b> .....	331
Análisis de su procedencia no es competencia del tribunal constitucional .....	331
<b>Prescripción de la acción penal</b> .....	332
Habilitación al tribunal constitucional de conocer cuando se provoca una vulneración relacionada al derecho de libertad personal .....	332
Declaratoria de rebeldía interrumpe el plazo de la prescripción .....	332
Errónea apreciación de las disposiciones legales por parte del actor....	333
<b>Recusaciones</b> .....	334
Plazo legal para resolverlas .....	334
Dilación indebida por parte de la Sala de lo Penal genera violación al derecho a ser juzgado en un plazo razonable .....	335
<b>Régimen penitenciario especial</b> .....	336
Vulneración al derecho de libertad física del favorecido al omitir evaluaciones cada seis meses .....	336

<b>Sanciones disciplinarias centros penitenciarios .....</b>	<b>338</b>
Ante la imposición de una medida disciplinaria, el interno tiene expedida la posibilidad de reclamar tal circunstancia ante la autoridad judicial competente, para investigar y decidir al respecto .....	338
Maltratos realizados por custodios no pueden ser enjuiciados por este tribunal.....	339
<b>Vista pública .....</b>	<b>341</b>
Anulación de vista pública y consecuente repetición por destitución del juez sentenciador no genera agravio .....	341
 <b>INCONSTITUCIONALIDADES</b>	
<b>Anticipo a cuenta del Impuesto sobre la Renta.....</b>	<b>345</b>
Devengo.....	345
Características de los anticipos impositivos.....	345
Pago o anticipo a cuenta del impuesto sobre la renta constituye un mecanismo de prelación de pago .....	346
Pago a cuenta del impuesto sobre la renta se encuentra sometido al respeto de los principios constitucionales derivados de la equidad tributaria .....	347
Disposición impugnada no infringe el principio de capacidad económica, como manifestación de la equidad tributaria .....	349
<b>Cargos de alta confianza .....</b>	<b>349</b>
Legislador ha delimitado con claridad cuáles cargos son de esta naturaleza.....	349
Autoridad administrativa contratante no está obligada a seguir un procedimiento previo al despido .....	350
<b>Contrato de aprendizaje.....</b>	<b>351</b>
Empleador y aprendiz pueden fijar libremente el plazo que determinará la extensión temporal de su duración .....	351

<b>Contribuciones especiales</b> .....	354
Característica distintiva de este tributo .....	354
Componente subjetivo del tributo.....	355
Base imponible.....	355
Quantum de la prestación .....	356
El tributo en cuestión no responde a la naturaleza de una contribución especial .....	357
Inconstitucionalidad de la disposición municipal por carecer del rango de ley.....	361
<b>Control constitucional de actos concretos</b> .....	361
El principio de supremacía constitucional exige que el control de regularidad o de validez jurídica del proceso de inconstitucionalidad se aplique a los actos individuales o concretos .....	361
<b>Crímenes de lesa humanidad</b> .....	363
Denotan desconocimiento absoluto de la dignidad humana y de los derechos fundamentales de las víctimas .....	363
Tratamiento en el derecho comparado.....	364
Estados no pueden sustraerse del deber de investigar y sancionar a los responsables de su comisión aplicando leyes de amnistía.....	365
Eficacia de los derechos fundamentales depende del funcionamiento efectivo del derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial.....	366
Derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva en el ámbito internacional de los derechos humanos.....	366
Legislador en ningún caso está habilitado para desconocer los compromisos y obligaciones del Estado en materia de protección y tutela judicial de los derechos fundamentales .....	368

Contenido reconocido por la Sala de lo Constitucional, derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos fundamentales .....	369
<b>Derecho a la autodeterminación informativa.....</b>	<b>369</b>
Presupone la capacidad de las personas para decidir y controlar las actividades relacionadas con sus datos personales .....	369
Facetas material e instrumental .....	370
<b>Derecho al sufragio de los salvadoreños residentes en el extranjero</b>	<b>370</b>
Garantía normativa para la defensa y protección de la universalidad del sufragio, está configurada en la Constitución mediante la prohibición de discriminación .....	370
Ciudadanos salvadoreños residentes en el extranjero son titulares del derecho al sufragio.....	371
Papel relevante del legislador en la disciplina normativa de los derechos fundamentales .....	372
Asamblea Legislativa debe regular las condiciones para el adecuado ejercicio del sufragio para todos los ciudadanos salvadoreños, sin discriminaciones, como el hecho de no residir en el país .....	373
Asamblea Legislativa deberá emitir la legislación electoral pertinente o adecuar la ya existente a más tardar el 31 de julio de 2017 .....	377
<b>Derecho al voto de los agentes de la PNC y los estudiantes de la ANSP.....</b>	<b>377</b>
Consideraciones sobre el derecho al voto y su carácter igualitario ....	377
Ciudadanos que conforme a la ley fundamental tienen la posibilidad de hacer uso del beneficio prescrito en el art. 195 CE.....	380
Inconstitucionalidad por omisión al no incluir dentro de los sujetos beneficiados por el artículo 195 del Código Electoral a los agentes de la PNC ni a los estudiantes de la ANSP.....	384

<b>Derecho de acceso a la información financiera de los partidos políticos</b> .....	386
Asamblea Legislativa debe cumplir con la obligación emanada de la sentencia pronunciada sobre este derecho .....	386
Suspensión provisional de la deuda política .....	389
<b>Diputados suplentes: elección</b> .....	390
Derecho al sufragio activo .....	390
Papeletas de votación deben contener datos o información que identifique claramente a los candidatos a diputados propietarios y suplentes .....	391
Voto directo condiciona la validez de las decisiones legislativas .....	392
Personas consideradas como diputados suplentes no podrán suplir a un diputado propietario por carecer de legitimación popular, por no haber recibido el voto directo del electorado.....	394
<b>Diputados suplentes: llamamiento para sustituir a los Diputados Proprietarios</b> .....	395
Los diputados son representantes del pueblo en su conjunto .....	395
Sólo los diputados suplentes que han recibido por sí, sin intermediación alguna, el voto expresado por el elector son quienes pueden ser llamados para sustituir, reemplazar o suplir a los diputados propietarios....	396
Principio de congruencia en el proceso de inconstitucionalidad .....	398
Inconstitucionalidad por conexión como excepción y flexibilidad del principio de congruencia .....	398
Existe fraude a la Constitución cuando se irrespete o incumple alguna de las normas jurídicas que contiene una disposición .....	399
Llamamiento debe ser justificado, es decir, cuando exista fuerza mayor o caso fortuito .....	400

Procedimiento utilizado para sustitución de diputados para la aprobación de disposición impugnada, fue realizado en contravención a disposición constitucional, motivo por el cual debe declararse inconstitucional .....	402
<b>Elección de Magistrados Suplentes de la Corte Suprema de Justicia...</b>	<b>402</b>
Mecanismos previstos por la Constitución para garantizar su primacía e integridad en el ordenamiento jurídico y controlar actuaciones u omisiones de los poderes públicos que la vulneren.....	402
Estándares que configuran el régimen jurídico fundamental de la elección de funcionarios de legitimidad democrática, los cuales deben ser observados por la Asamblea Legislativa .....	403
Deber de obediencia de funcionarios responde únicamente a los principios de constitucionalidad y legalidad, independientemente de los partidos políticos que hayan alcanzado el consenso para designarlos....	404
Instituciones públicas que tienen funciones constitucionales de control sobre el ejercicio del poder político o de control institucional .....	404
Documentación y motivación del acto electivo.....	405
Principio de independencia judicial reconocido en el derecho internacional .....	406
Ejercicio de un cargo de la carrera judicial es incompatible con la participación en política partidista .....	406
Independencia del juez o de quien ejerce funciones jurisdiccionales es una seña de identidad o un rasgo esencial de la propia jurisdicción ...	407
Vinculo objetivo o material con un partido político .....	410
Independencia judicial no implica negar el hecho que los jueces, como cualquier ciudadano, poseen ideología y convicciones políticas determinadas.....	413
<b>Elección de Magistrados de la Corte de Cuentas de la República .....</b>	<b>414</b>
Parámetros o criterios que configuran el régimen jurídico fundamental de las elecciones de segundo grado .....	414

Despartidización de las instituciones públicas .....	415
Meritocracia.....	416
Asamblea Legislativa debe dar cumplimiento a los principios que estructuran el procedimiento legislativo para la elección de funcionarios .....	417
Documentación y motivación del acto electivo.....	417
Principio de independencia judicial .....	417
Jurisprudencia constitucional que exige la independencia judicial .....	418
Principio de unidad jurisdiccional como elemento que contribuye a garantizar la independencia judicial .....	419
Exigencias derivadas del principio de independencia judicial se proyectan hacia los procedimientos de elección de los funcionarios con potestad jurisdiccional .....	420
Incompatibilidad partidaria .....	421
Limitaciones implícitas en la Constitución para el ejercicio de las competencias de los funcionarios públicos y de los derechos fundamentales de los particulares.....	422
Filiación partidaria es impedimento para elegir y nombrar magistrados de la Corte de Cuentas de la República.....	422
Nombramiento discrecional no equivale a nombramiento arbitrario ...	424
Corte de Cuentas de la República es un organismo independiente es sus funciones y económicamente .....	426
Función fiscalizadora de la Corte de Cuentas de la República.....	426
Independencia de intereses partidarios .....	428
Convención Interamericana contra la Corrupción .....	428

Magistrados de la Corte de Cuentas de la República deben ser independientes y estar únicamente vinculados a la Constitución y a las leyes .....	429
Asamblea Legislativa incumplió su deber de verificar y documentar diligentemente la no afiliación partidaria, del elegido como primer magistrado de la Corte de Cuentas de la República, siendo dicho decreto inconstitucional por este motivo .....	431
<b>Inconstitucionalidad por conexión</b> .....	435
Tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellas disposiciones cuya ilegitimidad constitucional se deriva como consecuencia de la decisión adoptada .....	435
<b>Inconstitucionalidad por omisión</b> .....	437
Omisión del Órgano Legislativo de cumplir los mandatos constitucionales .....	437
Teoría sociológica de validez de la norma jurídica .....	438
Razones para justificar la inconstitucionalidad por omisión .....	440
Exclusión arbitraria o discriminatoria de beneficio .....	441
<b>Justicia transicional</b> .....	442
Particulares también pueden realizar actos que afecten derechos constitucionales de las personas como si se tratase de autoridades en sentido formal .....	442
Reparación constituye componente esencial .....	442
Elementos que deben servir para garantizar una reparación integral a las víctimas de crímenes de guerra y lesa humanidad .....	443
Responsabilidad del Estado en materia de derechos fundamentales ...	446
Responsabilidad penal de ejecutores directos y de los mandos de poder .....	447

Criterios para imputación penal de crímenes graves contra población civil .....	448
<b>Ley de Amnistía</b> .....	448
Alude más bien al olvido de los delitos cometidos, antes que al perdón por una responsabilidad penal previamente establecida .....	448
Órgano Legislativo debe equilibrar para su emisión los intereses contrapuestos .....	449
Relación con los Acuerdos de Paz y la Ley de Reconciliación Nacional de 1992 .....	449
Reconocimiento en el derecho internacional humanitario .....	451
Tipos de conductas excluidas de la posibilidad de su aplicación.....	452
Regulación en el derecho internacional de los derechos humanos ...	452
Autores materiales e intelectuales de torturas, desapariciones forzadas y ejecuciones sumarias o arbitrarias no pueden ser sujetos de amnistía .....	453
La amnistía según la jurisprudencia internacional .....	453
Establecer alcances amplios, absolutos e incondicionales es contrario al derecho de protección jurisdiccional y no jurisdiccional .....	455
Constitución de la República limita alcance objetivo y subjetivo.....	456
Crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al derecho internacional humanitario están excluidos de amnistía .....	457
<b>Medio ambiente marino</b> .....	459
Directrices mínimas que toda política estatal relativa a recursos naturales y medio ambiente debe contener .....	459
Protección constitucional se realiza en base a concepción de carácter netamente antropocéntrico.....	460

Principios que inspiran al derecho constitucional ambiental .....	461
Protección penal de bienes jurídicos difusos o colectivos es legítima constitucionalmente a fin de permitir desarrollo personal de cada uno de los miembros de la sociedad .....	462
Modelo de protección ambiental en El Salvador es el de la accesoriidad relativa entre el derecho penal y el administrativo .....	463
Distinción realizada por el legislador en cuanto a la pesca artesanal e industrial no genera violación al derecho de igualdad .....	465
Penalización de pesca industrial se justifica constitucionalmente por los efectos preventivos del derecho penal .....	466
<b>Potestad sancionatoria</b> .....	468
Elementos esenciales de la potestad sancionatoria .....	468
Principio proporcionalidad de las sanciones administrativas sirve de límite a la discrecionalidad de la actividad sancionatoria .....	469
Principio de proporcionalidad implica prohibición de exceso de las medidas normativas de índole sancionatorio administrativo .....	469
Legislador debe establecer criterios de dosimetría punitiva .....	470
Prohibición de doble juzgamiento impide la imposición de dobles sanciones o condenas .....	471
Autoridades administrativas o penales deben analizar en cada caso concreto la concurrencia o no de los elementos del principio de ne bis in idem .....	471
Presunción genérica sobre capacidad económica de los sujetos infractores de la ley, implica inobservancia y violación a principios y derechos constitucionales .....	472
Calificación como infracción muy grave a la reincidencia de una infracción grave, implica vulneración al principio de prohibición de doble juzgamiento .....	475

Modulación de los efectos de la sentencia: diferimiento en un plazo establecido .....	476
<b>Prelación de créditos de asociaciones cooperativas .....</b>	<b>477</b>
Órgano Legislativo posee libertad de configuración en actividades de fomento y protección .....	477
El trato preferencial a las asociaciones cooperativas en la ejecución de un crédito, no es un medio idóneo para alcanzar el fin que establece el art. 114 Cn. ....	478
<b>Principio de irreductibilidad del territorio y del alcance del mar territorial.....</b>	<b>479</b>
Anchura o extensión del mar territorial salvadoreño .....	479
Antecedentes y fundamentos de la disposición constitucional sobre el mar territorial .....	480
Anchura del mar territorial en el actual artículo 84 de la Constitución .....	481
Soberanía.....	482
Territorio .....	482
Navegación marítima .....	482
Artículo 84 inciso 4º Constitución mantiene en esencia la reivindicación marítima introducida en la Constitución Política de 1950, respecto de un ámbito acuático adyacente o contiguo al territorio continental del país.....	485
<b>Procedimiento de formación de leyes.....</b>	<b>487</b>
Principio democrático implica que decisiones políticas deben alcanzarse mediante respeto al pluralismo y fomento de contraloría ciudadana.....	487
Debe rechazarse pretensión de inconstitucionalidad ante insuficiencia argumentativa que demuestre vicios en actuaciones legislativas .....	487

<b>Procedimientos administrativos y sancionatorios efectuados conforme a la Ley de Telecomunicaciones .....</b>	<b>488</b>
Las infracciones como las sanciones administrativas deben regularse conforme la ley emitida por el parlamento salvadoreño .....	488
Principio de taxatividad y tipos sancionatorios en blanco .....	488
Inexistencia del vicio de constitucionalidad por infracción del mandato de reserva de ley .....	489
Inconstitucionalidad de la infracción contenida en la letra j) del artículo 33 de Ley de Telecomunicaciones .....	490
Vertiente sustantiva y vertiente procedimental del principio ne bis in idem.....	491
Identidad de sujeto .....	493
Dosimetría del concurso de infracciones .....	493
<b>Proceso de Exequátur.....</b>	<b>495</b>
Principio de separación de funciones y el consecuente principio de indelegabilidad irradia intraorgánicamente al Órgano Judicial.....	495
Jurisdicción.....	496
Funciones administrativas de la Corte Suprema de Justicia.....	497
Competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer del exequátur .....	498
La ley no puede modificar o alterar una competencia conferida por la Constitución a un tribunal o a un órgano constitucional.....	499
Delegar a favor de la Sala de lo Civil una competencia atribuida por la Constitución de modo directo e indelegable a la Corte Suprema de Justicia, viola el contenido del artículo 182 ordinal 4° Constitución....	500
Declaración de inconstitucionalidad debe extenderse a otras disposiciones, aunque no hayan sido impugnadas, cuando estas tengan una dependencia lógica con los artículos a que se refiere la demanda.....	501

<b>Proporcionalidad de los montos sancionatorios mínimos en multas por infracciones a la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo.....</b>	<b>501</b>
Criterios según el derecho comparado de la dosimetría de las sanciones administrativas.....	501
Para que el juicio de proporcionalidad responda a criterios objetivos requiere de una cuota de razonabilidad.....	503
Montos mínimos de las multas reguladas en la disposición impugnada fueron establecidos de forma arbitraria.....	504
Modulación de los efectos de la sentencia: suspensión de los efectos del fallo por un período razonable de tiempo.....	505
<b>Reviviscencia de la ley.....</b>	<b>506</b>
Ley de Reconciliación Nacional de 1992 debe recobrar su vigencia a fin de excluir de la amnistía hechos y personas investigados en el informe de la Comisión de la Verdad.....	506
<b>Tasas por inspección aduanera.....</b>	<b>508</b>
Características de las tasas.....	508
Principio de beneficio según la jurisprudencia.....	509
Hecho generador: ingreso o salida de mercancías o medios de transporte del territorio aduanero nacional por cualquier vía.....	509
Servicios de inspección no intrusiva.....	510
Inexistencia de vulneración al no demostrarse que el tratamiento legal equiparado que contiene el hecho generador es irrazonable o injustificado.....	510
<b>Votaciones en Asamblea Legislativa.....</b>	<b>513</b>
Proyecto de ley al ser desechado o no ser ratificado, no podrá ser propuesto dentro de los seis meses próximos.....	513
Deliberación política según la jurisprudencia de la Sala.....	514

Si el quórum no se logra, no existe decisión, y ello a pesar de que haya habido votos de sus miembros.....	515
La opción de rechazo exige la concurrencia, por lo menos, del mismo número de votos necesarios para su aprobación .....	515
<b>Voto disidente del Magistrado Doctor José Belarmino Jaime Flores ....</b>	<b>516</b>
<b>Ley de Amnistía .....</b>	<b>516</b>
Motivaciones de conveniencia nacional para fundamentar oposición en declaratoria de inconstitucionalidad .....	516
Siempre supondrá la imposibilidad de proteger penalmente los derechos fundamentales encarnados en bienes jurídicos de los delitos amnistiados .....	517
Declaratoria de inconstitucionalidad implica inobservancia del principio de irretroactividad .....	518
Sala de lo Constitucional al declarar su inconstitucionalidad confundió sus efectos con declaratoria de nulidad .....	519
Extralimitación de límites jurisdiccionales constitucionales al emitir nulidad.....	520
<b>Voto razonado del Magistrado Presidente Doctor José Oscar Armando Pineda Navas.....</b>	<b>523</b>
<b>Financiamiento de los partidos políticos.....</b>	<b>523</b>
Rol de los partidos políticos en el sistema democrático constitucional .....	523
Finalidad de la transparencia del financiamiento de los partidos políticos .....	525

**TG**

Impreso en  
Talleres Gráficos UCA,  
en junio del 2018  
San Salvador, El Salvador, C. A  
1,200 ejemplares





