

ÍNDICE

LÍNEAS LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL 2011 - INCONSTITUCIONALIDADES	3
ABORTO	3
ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA	7
AUDIENCIA CONCILIATORIA	9
AUSENCIA DE VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL	16
CANCELACIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS	25
COBRO POR EXPEDIR CERTIFICACIÓN DE ANTECEDENTES PENALES	34
COMISIONES PARLAMENTARIAS DE INVESTIGACIÓN	39
DECLARATORIA DE INAPLICABILIDAD Y PRETENSIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD	51
DERECHO AL MEDIO AMBIENTE E INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN	55
DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN	78
DISTRIBUCIÓN DE LOS MAGISTRADOS INTEGRANTES DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL	80
EXAMEN PARA LA AUTORIZACIÓN DE NOTARIO	90
EXENCIÓN DEL IVA A LAS COTIZACIONES PREVISIONALES	97
IGUALDAD PROCESAL EN MATERIA ELECTORAL	112
IMPOSIBILIDAD DE INICIAR PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD	119
IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD	124
IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD	133
IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y PAGO A CUENTA	144
INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA	153
INAPLICABILIDAD DE LA LEY	156
INAPLICABILIDAD DE LOS ARTÍCULOS 12 INC.1 Y 51, ATRIBUCIÓN 9a DE LA LEY ORGÁNICA JUDICIAL	158
INAPLICABILIDAD	162
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 1059 DEL CÓDIGO CIVIL	164
INCREMENTO DE MATRÍCULAS EN LOS CENTROS DE ENSEÑANZA PRIVADOS	179
INSCRIPCIÓN DE LISTAS DE CANDIDATOS A DIPUTADOS DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA Y PARLAMENTO CENTROAMERICANO	185
INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA	198
LEY REGULADORA DE LAS ACTIVIDADES RELATIVAS A LAS DROGAS	204
SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA:	211
LEYES PENALES EN BLANCO	219
NORMA IMPUGNADA: INEXISTENCIA	225
NORMATIVA DEROGADA	227

NORMATIVA IMPUGNADA _____	239
OBJETO DE CONTROL PREVIAMENTE DECLARADO INCONSTITUCIONAL _____	254
PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL _____	255
PRESUPUESTO DEL ÓRGANO JUDICIAL Y PRESUPUESTO GENERAL DE LA REPÚBLICA ____	260
PREVENCIÓN EN LOS PROCESOS DE INCONSTITUCIONALIDAD _____	289
PRINCIPIO DE IGUALDAD _____	291
PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD VÍA REMISIÓN DE INAPLICABILIDAD _____	296
PROCESO PARA LA ELECCIÓN DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL _____	305
PROCURACIÓN _____	317
PROMOCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA _____	319
SISTEMA ELECTORAL POR COCIENTES Y RESIDUOS _____	324
SISTEMA PENITENCIARIO _____	332
SOBRESEIMIENTO DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD _____	343
SOBRESEIMIENTO DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD _____	347
TASAS _____	354
TERMINACIÓN ANORMAL DEL PROCESO _____	359
VICIOS EN LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE _____	360
VOTO DEL MAGISTRADO EDWARD SIDNEY BLANCO REYES _____	375
VOTO DEL MAGISTRADO JOSÉ NÉSTOR MAURICIO CASTANEDA SOTO _____	381
VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO EDWARD SIDNEY BLANCO REYES _____	384
VOTO PARTICULAR CONCURRENTES DEL MAGISTRADO JOSÉ NÉSTOR MAURICIO CASTANEDA SOTO _____	390
VOTO POR CARAS Y VOTO POR BANDERA _____	393
CANDIDATOS NO PARTIDARIOS O INDEPENDIENTES _____	419

ABORTO

INEXISTENCIA DE OMISIÓN LEGISLATIVA EN LA REGULACIÓN DE SUPUESTOS ESPECIALES DEL ESTADO DE NECESIDAD

“I. A. Tanto el razonamiento relativo a la protección de los derechos fundamentales de la madre contemplados en el art. 1 de la Constitución, como el relativo a la no existencia de causales de justificación o exculpación específicas en la parte especial de un Código Penal, tienen como base un mismo argumento: la no regulación de las eximentes específicas en materia del delito de aborto en la parte especial del Código Penal, y que de acuerdo con los demandantes debió hacerse en el art. 133 del estatuto punitivo.

No es la primera vez que esta Sala conoce de una petición de esta naturaleza y con relación a la misma materia. En la sentencia de 20-XI-2007 –Inc. 18-98– se sostuvo una pretensión similar en cuanto una omisión del legislador de regular tales supuestos especiales de estado de necesidad, pero en la cual los demandantes sostenían que debía ser regulada bajo el sistema de indicaciones.

En la decisión mencionada, esta Sala afirmó que el legislador tiene un margen de elección entre diversas opciones de configuración normativa sea bajo el sistema de plazos, el de indicaciones o el de sistema común de penalización cuyas excepciones se encuentren en la parte general del Código Penal.

En la misma decisión se dijo que desde la *norma normarum* se impone el deber de criminalizar las diversas formas en que pueda ocurrir un aborto voluntario doloso cometido por la propia madre o con asistencia de otros, en la medida que comporta un bien jurídico digno de tutela penal; pero por otro lado, también se impone el de regular jurídicamente las controversias surgidas del conflicto entre la vida humana intrauterina y los derechos constitucionales de la madre. Y -se afirmó- tal solución normativa se encuentra regulada en el ámbito del estado de necesidad justificante y exculpante como elección del legislador salvadoreño.

En consecuencia, no existe tal omisión en la medida que se arbitra con carácter general una forma omnicomprensiva no sólo para este tipo de conflictos, sino también de otros con bienes jurídicos de igual o distinta jerarquía.

IMPROCEDENCIA DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR EXISTER UN PRECEDENTE DESESTIMATORIO

B. En la misma sintonía se encuentra la pretensión de los demandantes, en el sentido que el art. 133 C.Pn. se muestra incompleto al no regular el sistema de indicaciones en la descripción de la conducta típica y por tal motivo resulta contrario, tanto al principio de igualdad como al de proporcionalidad.

Es evidente -como se enuncia en la referida sentencia- que la decisión legislativa por cualquier sistema de penalización en materia de abortos es un marco que compete a las valoraciones político criminales y político sociales que rigen en un país en un determinado momento histórico. Y que al menos en El Salvador se ha optado por un sistema: el de penalización común con las excepciones generales. Tal decisión es competencia propia del Legislador como representante de la voluntad popular y en dicho seno de carácter democrático es donde habría que postularse el cambio de la regulación por otros sistemas como el de plazo o el de las indicaciones o una mixtura entre ambos.

Sin embargo, no puede argüirse falta de complitud de la disposición legal impugnada cuando la misma no satisface la visión de cada persona sobre cómo debe ser la manera más adecuada de regular un sector de la realidad social y ello deba entenderse necesariamente como una omisión legislativa.

Tal tesis no puede prosperar en la medida que la solución para arbitrar tales conflictos existe en el art. 27 C.Pn. el cual puede ser fácticamente relacionado con el art. 133 C.Pn. mediante el procedimiento interpretativo de la auto-integración, como se expuso en la decisión antes citada.

Por lo anterior, siendo entonces que los argumentos esgrimidos con relación a los arts.1, 3 y 246 de la Constitución, descansan sobre una petición que ya fue resuelta anteriormente por este Tribunal –la regulación del sistema de indicaciones en materia de abortos– corresponde declarar improcedente la pretensión bajo tales parámetros de control.

FALTA DE COMPLITUD DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA NO PUEDE ENTENDERSE PER SE COMO UNA OMISIÓN LEGISLATIVA

2. A. En cuanto al motivo de inconstitucionalidad que se enfoca sobre la *proporcionalidad de la pena* del delito de aborto consentido y propio, en tanto que -por un lado- *existen medidas menos lesivas* para los derechos a la libertad, vida, privacidad y de la prohibición de infligir tratos crueles inhumanos o degradantes sobre la mujer embarazada; y, por el otro, el delito es un *límite abstracto y genérico* -que no admite precisión o distinción- de los derechos a la libertad, vida, privacidad y de la prohibición de infligir tratos crueles inhumanos o degradantes sobre la mujer embarazada; se tiene lo siguiente:

Este argumento, si bien parte de una proporcionalidad de la pena -cuyos límites mínimos y máximos de pena de prisión oscilan de dos a ocho años-, sugiere una violación a la *proporcionalidad* de la tipificación del delito de aborto, pues se toma como límite abstracto, con respecto al cual existen medidas menos lesivas; no se trata -entonces- de una impugnación de la pena, sino de la tipicidad del art. 133 C. Pn.

Este salto argumental tiene notables repercusiones en cuanto al tipo de control que se propone; pues, si bien la proporcionalidad en general se deslinda en los tres *subprincipios* desarrollados por los actores, en el ámbito penal este análisis se debe hacer desde una triple vía: desde la *lesividad*, desde la *culpabilidad* del autor y desde los fines *resocializadores* de la pena.

Cada uno de estos aspectos delimita la potestad punitiva del legislador en varias exigencias: la *elección del bien jurídico*, la *capacidad del individuo de motivarse* por la norma punitiva y la intensidad de la pena en términos de *resocialización*.

B. Cuando el argumento de inconstitucionalidad se plantea como violación al principio de proporcionalidad, los demandantes incurren en la necesaria consideración de la medida (inicialmente la pena) como una limitación a los derechos a la libertad, vida, privacidad e integridad física de la mujer embarazada (objeto restringido) para la consecución de un fin (protección de otro bien jurídico).

Ahora bien, sobre ello hay que hacer notar que no es la pena la que restringe los derechos de la mujer embarazada, es la misma *tipificación general y abstracta* -según los demandantes- que restringe las posibilidades de acción de la mujer embarazada, pues no distingue aquellos supuestos de hecho en los que la vida, la libertad sexual, la privacidad o integridad física de la mujer estén en juego también.

Es decir, si la impugnación versara sobre la *pena*, el derecho restringido sería la *libertad personal* de quien es condenado y la proporcionalidad de la primera se evaluaría en relación con sus fines resocializadores o el principio de lesividad.

En ese sentido, enjuiciar la constitucionalidad de la tipificación del delito de aborto como si se tratara de una restricción a los derechos de la mujer embarazada, implicaría un análisis distinto a la necesidad de la pena, en tanto que respecto de ésta siempre habrá medidas menos lesivas a considerar por el legislador.

C. Por tanto, la incorrección argumental advertida en este motivo de inconstitucionalidad lo hace coincidir con el anteriormente rechazado; pues pretende impugnar la falta de complitud de la disposición legal impugnada al no satisfacer la visión de cada persona sobre cómo debe ser la manera más adecuada de regular un sector de la realidad social y ello deba entenderse necesariamente como una omisión legislativa.

PENALIZACIÓN EN MATERIA DE ABORTOS COMPETE A VALORACIONES DE POLÍTICA LEGISLATIVA

[Volver al índice →](#)

A lo que también se agrega que la decisión legislativa por cualquier sistema de penalización en materia de abortos es un marco que compete a las valoraciones político criminales y político sociales que rigen en un país en un determinado momento histórico, que no pueden ser sustituidas por esta Sala.

Por tanto, debe declararse la improcedencia de la pretensión contenida en la demanda que nos ocupa, en relación con la violación a los arts. 1, 3 y 246 Cn., ya que los argumentos esgrimidos descansan sobre una petición –la omisión de regular normativamente el sistema de indicaciones en materia de abortos– que ya fue resuelta anteriormente por este Tribunal.”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Interlocutorias – Improcedencias, 67-2010 DE FECHA 13/04/2011)

ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

DECLARACIÓN PATRIMONIAL ES UN MECANISMO DE CONTROL Y FISCALIZACIÓN CUYA INFORMACIÓN CONTRIBUYE AL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS

"B. Ahora bien, de la lectura de la norma impugnada se observa que en esta se prevé que la referida declaración patrimonial será utilizada por la administración tributaria para el ejercicio de sus facultades legales, la aplicación la presunción por incremento patrimonial no justificado por el sujeto pasivo y la determinación del impuesto sobre la renta, el impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios y el impuesto *ad-valorem* o específico, según el caso.

En ese sentido, se observa que la exigencia antes apuntada se encuentra relacionada con el cumplimiento de las funciones básicas de la administración tributaria contempladas en el artículo 23 del C.T., entre las cuales destacan: el registro, control y clasificación de los sujetos pasivos en función de su nivel de ingresos, actividad económica y cualquier otro criterio que permita a la administración cumplir eficazmente con su gestión; la exclusión de sujetos pasivos cuando carezcan de capacidad contributiva; el registro y

[Volver al índice →](#)

control de los cumplimientos tributarios tanto de los contribuyentes como de los obligados formales; la fiscalización de las liquidaciones hechas por los contribuyentes; las liquidaciones oficiosas del impuesto; la aplicación de sanciones, etc.

De igual modo, se advierte que el referido requerimiento tiene por finalidad determinar incrementos de patrimonio y de gastos efectuados por el contribuyente sin comprobar el origen de los recursos, los cuales sirven como parámetro para el cálculo de los impuestos sobre la renta, a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios y *ad-valorem* o específico, de conformidad con las reglas que establece el artículo 195 del C.T.

De lo anterior se constata que la declaración patrimonial que prevé la norma impugnada constituye una herramienta de control y fiscalización mediante la cual se pretende recabar información que contribuya a garantizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y evitar la evasión fiscal, de lo cual no se colige que las finalidades de la referida obligación sean vagas o ambiguas, o que no se defina el “uso concreto, real y metodológico” de ella.

DEBER DE DISCRECIÓN DE LOS FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA EN EL MANEJO Y RESGUARDO DE LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL

C. Por otra parte, de la lectura integral de la norma impugnada se observa que esta contempla que la administración tributaria deberá establecer las medidas administrativas que garanticen la confidencialidad del contenido de la información presentada, al igual que se prevé que los funcionarios o empleados públicos que revelen o divulguen, información o documentación que debiese permanecer en reserva o que faciliten de alguna manera su conocimiento, estarán sujetos a la responsabilidad penal correspondiente.

En este punto es menester traer a colación que las disposiciones legales de un determinado cuerpo normativo no deben interpretarse de manera aislada, sino

[Volver al índice →](#)

sistemáticamente, puesto que aquellas no pueden ser empleadas sin tomar en cuenta la imprescindible relación que existe entre todos sus preceptos y enunciados.

Desde esta perspectiva, se advierte que, en la adición efectuada en el art. 91 del C.T., mediante el DL 233/2009, se toman las medidas necesarias para el aseguramiento de la confidencialidad de los datos que se incorporen ante la administración tributaria por medio de la referida declaración patrimonial. En ese sentido, los argumentos del actor resultan insuficientes para sostener que tal precepto vulnere el art. 2 inc. 2° Cn., en lo relativo al derecho a la intimidad, toda vez que la referida obligación tiene que interpretarse en consonancia con el deber de discreción que tienen los funcionarios públicos de la administración tributaria, quienes en todo caso estarían sujetos a las responsabilidades administrativas y penales por revelar, divulgar o facilitar el conocimiento de información de carácter confidencial.

D. De las ideas anteriormente expuestas se colige que los argumentos planteados por el peticionario resultan inadecuados para establecer la confrontación entre el objeto y parámetro de control, en la medida que el art. 2 inc. 2° Cn. –en lo relativo al derecho a la intimidad– no puede constituir un valladar a la potestad legislativa de establecer mecanismos mediante los cuales se asegure una efectiva fiscalización del cumplimiento de las obligaciones tributarias –como la referida declaración patrimonial–, siempre y cuando se garantice la confidencialidad de la información de los contribuyentes.”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Interlocutorias – Improcedencias, 9-2011 DE FECHA 11/10/2011)

AUDIENCIA CONCILIATORIA

FINALIDAD ES POSIBILITAR EL ACUERDO ENTRE PARTES Y EVITAR EL INICIO DEL LITIGIO

"V. En este apartado corresponde referirnos a la figura cuyos requisitos para la celebración de su audiencia están siendo objeto de control constitucional en el presente proceso: la conciliación preprocesal o preventiva, como método autocompositivo –no heterocompositivo ni jurisdiccional– de solución de los conflictos entre particulares.

[Volver al índice →](#)

1. La conciliación preventiva o preprocesal tiene como perspectiva el inicio del proceso y por finalidad esencial, posibilitar un acuerdo entre las partes que evite la demanda y el posterior litigio. Se trata de un *procedimiento judicial* –no jurisdiccional– potestativo, del cual pueden disponer las partes, y evita así los efectos del proceso –a menudo negativos–: económicos y temporales principalmente.

Cuando la referida figura se instituye como una conciliación judicial se desarrolla en el transcurso de un procedimiento judicial, dirigido a que las partes encuentren una solución al conflicto antes de que lo haga el Órgano Judicial, sin que se confunda con otras actuaciones previas como las diligencias preliminares cuyo objetivo es la preparación del proceso.

Nuestro Código Procesal Civil y Mercantil no contiene un concepto legalmente definido del acto de conciliación debido a su vocación de generalidad, sino que únicamente establece su objeto: evitar el proceso –art. 246 C.Pr.C.M.–; no obstante ello, podemos caracterizarla como una asistencia voluntaria o potestativa de las partes en disputa de intereses frente al Juez, para que ante su presencia intenten solucionar el conflicto de intereses que los puede llevar al litigio.

NATURALEZA JURÍDICA

En ese orden de ideas, es importante determinar la naturaleza de tal acto, en aras de establecer si es o no pertinente dotarle de ciertas garantías procesales como si se tratara de un juicio estrictamente -como la procuración obligatoria-, que no intenta subordinar a un sujeto a la pretensión de otro, sino que, avenir o congeniar las ideas de ambas partes para llegar a una solución de común acuerdo.

Y es que, mucho se ha discutido si la conciliación constituye un verdadero proceso, si es parte del proceso que se generaría de no llegar las partes a un acuerdo, o si se trata de un acto de jurisdicción voluntaria; ello es determinante, pues, si dicha figura no constituye estrictamente un litigio, porque no hay en ella contradicción, debe valorarse la necesidad del ejercicio de una defensa técnica y efectiva.

[Volver al índice →](#)

La configuración legal en materia civil y mercantil de la referida figura –facultativa para las partes, que no están sometidas a la obligación de intentarla para dar inicio al proceso–, le otorga todas las características de un acto *voluntario*, que se caracteriza por la *no contradicción*.

Por el carácter no litigioso del acto, en muchas ocasiones se prescinde de la actuación judicial. Ahora bien, cuando existe alguna intervención del juez, lo hace desprovisto de su *potestad jurisdiccional*, pues aun cuando ejerce –en el caso de nuestro ordenamiento jurídico– un papel activo e incluso propositivo, sigue siendo un mediador cuya función es posibilitar el acuerdo entre las partes, homologarlo y convalidarlo. En ese sentido, si se produce avenencia, es por acción de las partes –autonomía de la voluntad–, que son los personajes centrales de tales diligencias –art. 251 C.Pr.C.M.–.

POSTULACIÓN PRECEPTIVA

[...] Si las partes asisten, *ambas deben ser asistidas por sus respectivos abogados* y se concederá intervención al solicitante y a la parte contraria en ese orden, las veces que sean necesarias, el tribunal puede jugar un papel más activo en la proposición de soluciones, y actuar como un mediador y no como un mero espectador de la audiencia. El acto puede terminar con avenencia o sin ella –art. 252 C.Pr.C.M.–

B. En este punto, nuestra regulación legal –art. 252 ord. 2º C.Pr.C.M.– exige la *asistencia técnica* de un abogado a las partes –postulación preceptiva–; sobre tal precepto, cabe mencionar que existen ordenamientos jurídicos en los que se excluye la defensa técnica y la representación con carácter preceptivo, lo que *no impide* que las partes puedan ser asistidas por un abogado en el acto de la conciliación.

Así, el ordenamiento español –por ejemplo– únicamente exige la comparecencia de las partes; y nuestro Código de Procedimientos Civiles derogado tampoco establecía la asistencia de abogado con carácter preceptivo, sino únicamente la de las partes o sus apoderados –representantes–, en el caso de no poder acudir los primeros. Lo destacable es que no se encuentra una prohibición expresa de comparecer acompañado por un

abogado al acto de la conciliación. Y es que, en esta materia es posible acudir a un principio general del derecho, en el sentido que “lo que no está prohibido, está permitido”.

VI. El último aspecto de especial relevancia para el proceso que ahora nos ocupa es la postulación preceptiva o asistencia técnica obligatoria, y las razones de tal carácter, ya que de ello dependerá la posibilidad de exigencia de dicha figura en el acto de la conciliación.

[...] Al hablarse de postulación preceptiva en el proceso, la relación y pertenencia al proceso civil y mercantil es directa. Y es que, en nuestro ordenamiento procesal civil y mercantil, así está previsto –art. 67 C.Pr.C.M.–

2. Así, a la llegada de la nueva legislación, se limitó la intervención procesal a través del abogado director, y se reguló la procuración obligatoria, en el sentido de que las partes deben actuar en el *proceso* a través de un profesional del derecho, o sea como actualmente lo conocemos, por medio de apoderado, mandatario o procurador.

De esta manera, en los procesos civiles y mercantiles es preceptiva la comparecencia por medio de procurador, es decir, la asistencia técnica a través de un abogado de la República, sin cuyo concurso no se le dará trámite al proceso, tal como se prevé en el art. 67 C.Pr.C.M.

En ese sentido, la configuración legal de la referida figura, se convierte en un *presupuesto procesal*, sin el cual no es posible que el proceso se lleve a cabo; es decir, que se convierte en un requisito indispensable para la configuración *constitucional del proceso*, ya que es uno de los factores esenciales de los cuales depende el pleno ejercicio del derecho de defensa. Y es que nuestro ordenamiento en materia procesal civil y mercantil proscribire la autodefensa, salvo ciertas excepciones muy puntuales –art. 67 C.Pr.C.M.–.

3. En relación con la base constitucional que da fundamento a la postulación preceptiva, son los arts. 2 y 11 de la Constitución de los que se extrae el derecho a la *protección jurisdiccional* y el derecho de defensa; sin lugar a dudas, la asistencia de un abogado, protege de manera más eficaz los intereses de las partes, y potencia de esta manera la igualdad de armas en el proceso.

[Volver al índice →](#)

La defensa técnica, como garantía del debido proceso tiene su configuración constitucional en la protección jurisdiccional; ello porque, ante la incuestionable diversidad y complejidad que en muchos casos revisten los conflictos entre particulares, la persona común requiere asistencia técnica para el acceso efectivo a la justicia; además, es indispensable que este acceso se rodee de todas las garantías, esto es, dentro de un proceso constitucionalmente configurado.

CONCILIACIÓN PREPROCESAL COMO MÉTODO ALTERNO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

[...] 1. La impugnación del juez requirente versa sobre la disposición que obliga a la asistencia de un abogado en las audiencias conciliatorias que se efectúan ante el Juez de Paz, porque –de acuerdo con su criterio–, tal exigencia vulnera el derecho a la protección jurisdiccional en su vertiente de acceso a la justicia –art. 2 Cn.–.

Pues bien, tal y como se ha dicho, el art. 2 Cn. consagra el derecho a la protección en la conservación y la defensa de los derechos fundamentales, siendo que esta última contempla el derecho a la protección jurisdiccional, con el proceso como método heterocompositivo por excelencia, para la solución del conflicto entre los particulares.

Pero también, la protección en la defensa de los derechos fundamentales incluye un *derecho a la protección no jurisdiccional*, que implica todos aquellos medios –en sede jurisdiccional o no–, con posibilidades de resolver el conflicto de una forma distinta al proceso, es decir, sin que exista un litigio formalmente establecido en el cual el juez actúe en ejercicio de su potestad jurisdiccional e imponga la solución de la controversia a las partes.

En ese sentido, una de las concreciones de tal protección, se encuentra en el art. 23 Cn., en tanto que establece los métodos alternos de solución de conflictos derivados de la protección no jurisdiccional en la defensa de los derechos fundamentales establecida en el art. 2 Cn.

[Volver al índice →](#)

Tales métodos, como se ha explicado –y a diferencia del proceso–, persiguen como finalidad encontrar una solución al conflicto, con base en la voluntad de las partes, ya que son ellas las que han efectuado libremente el negocio que da origen al litigio y que, además, tienen la libre administración de sus bienes. Los referidos métodos pueden tener un carácter autocompositivo –no hay controversia, ni contradicción entre las partes y el juez no actúa propiamente en el ejercicio de su potestad jurisdiccional cuando intervienen como tercero– o heterocompositivo.

2. En ese sentido, la conciliación preprocesal es un método alternativo de solución de conflictos autocompositivo, que aun cuando se desarrolla en sede judicial, no tiene un carácter jurisdiccional, sino que más bien, tiene la naturaleza de un *acto voluntario*, de tal manera que en ella el juez interviene únicamente como un conciliador que, además de procurar la equidad en las soluciones aportadas por las partes para resolver el conflicto, da fe de la decisión tomada por las partes, es decir, homologa y convalida el acuerdo al que ellas *voluntariamente* han llegado.

En relación con lo anterior es preciso dejar en claro que, no obstante la conciliación no es un procedimiento con carácter jurisdiccional, ello no implica que el documento que contiene el acuerdo conciliatorio carezca de fuerza ejecutiva. En tal sentido resulta pertinente lo expuesto por este Tribunal en la sentencia de 8-XII-2006, pronunciada en el proceso de Inc. 19-2006.

Así, aun cuando la conciliación se lleva a cabo en sede judicial, debido a las características expuestas a lo largo de la presente, es evidente que tal figura no requiere de todas las garantías que sí son esenciales al proceso jurisdiccional.

Y es que, desde este punto de vista, el proceso, a diferencia de la conciliación, es un sistema reglado de discusión entre dos personas con intereses contrapuestos, colocados en un plano de absoluta igualdad jurídica, frente a un tercero que tiene como función *definir* los derechos invocados, es decir, que les *impone* una decisión, por lo que es necesario que se rodee de ciertas garantías que permitan a las partes ser asesoradas y conocer los alcances de las normas y doctrinas que el juzgador aplica al imponerles la solución del conflicto, así como el alcance de tal decisión respecto de su patrimonio y sus demás derechos fundamentales.

[Volver al índice →](#)

INNECESARIA LA INTERVENCIÓN DE ABOGADO EN LAS AUDIENCIAS CONCILIATORIAS CELEBRADAS ANTE EL JUEZ DE PAZ

3. Por otra parte, *los Juzgados de Paz, si bien forman parte de la estructura del Órgano Judicial, cuando efectúan audiencias de conciliación previas al proceso no lo hacen como una instancia jurisdiccional, sino en un carácter extraordinario para promover la conciliación*; por lo tanto, no se requiere la intervención del abogado, aunque tampoco es posible prohibir a la parte que busque el patrocinio de uno, o que sea el propio abogado el que interprete en su favor que su presencia es necesaria; pero esto finalmente es una decisión que corresponde al derecho de libertad de las partes y a la autonomía de la voluntad.

Ciertamente, los jueces en su tarea conciliadora como en la jurisdiccional, deben promover la igualdad en todos los procedimientos que ante su autoridad se llevan a cabo por ministerio de ley. En consecuencia, si una de las partes se presenta en la audiencia conciliatoria acompañada de un abogado, el juzgador está en la obligación de advertirlo a la otra parte, con la finalidad de que conociendo tal circunstancia, se haga asistir de un profesional del derecho, que garantice iguales oportunidades a los involucrados en el conflicto.

D. En conclusión, la conciliación ante el Juez de Paz comparte la naturaleza de los métodos alternativos de solución de conflictos autocompositivos, en los que predomina la autonomía de la voluntad de los sujetos intervinientes, siendo métodos carentes de contradicción; lo que implica que no se trata del sometimiento de una de las partes a la pretensión de la otra, sino que buscan un avenimiento de mutuo acuerdo, que otorgue la posibilidad a las partes de exponer sus puntos de vista para el logro de una solución equitativa.

En atención a ello, *la defensa técnica o la procuración preceptiva no pueden ser un requisito obligatorio para que las partes accedan al referido procedimiento. Por tanto, y en atención a lo expuesto, el art. 252 ord. 2º C.Pr.C.M. es inconstitucional, puesto que las diligencias de conciliación llevadas a cabo ante el Juez de Paz, no constituyen, en estricto sentido, un proceso jurisdiccional –no obstante se desarrollan en sede judicial– y el juez no ejerce en tales casos su potestad jurisdiccional."*

AUSENCIA DE VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL

LÍMITES AL IUS PUNIENDI ESTATAL

"B. De ello se derivaron dos importantes consecuencias limitadoras del *ius puniendi* estatal:

a. Si la intervención punitiva es la técnica del control social más gravosa de la libertad de los ciudadanos, debe exigirse que se recurra a ella como medio extremo. Por tanto, las únicas prohibiciones penales justificadas constitucionalmente son aquellas que resulten absolutamente necesarias para el mantenimiento del sistema social y el respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos en general (*principio de economía de las prohibiciones penales o mínima intervención penal*).

b. *La exigencia de materialidad de la acción dañosa*, lo cual significa que ningún daño o peligro puede estimarse penalmente relevante sino como efecto de una acción penalmente disvaliosa, con trascendencia más allá de la esfera del hechor. En consecuencia, la esencia de las infracciones delictivas no puede tener como base actitudes, estados de ánimo o en hechos genéricos; sino en actos que produzcan lesiones o exposiciones a bienes jurídicos sean individuales o colectivos (*principio de lesividad*).

Así, la conducta penalmente antijurídica tiene que desencadenar una efectiva lesión o puesta en peligro de un bien, y ello constituye la esencia de este sub-principio que se expresa bajo el aforismo latino *nullum crimen sine iniuria*.

PRINCIPIO DE LESIVIDAD COMO LÍMITE MATERIAL A LA ACTUACIÓN DEL LEGISLADOR EN MATERIA PENAL

3. Este sub-principio es sumamente idóneo para vincular al legislador a la máxima kantiana, válida sobre todo en el campo penal, según la cual la (única) tarea del Derecho

es hacer compatibles entre sí las libertades de cada uno. Por este motivo, históricamente, ha tenido un papel esencial en la definición del moderno Estado de Derecho y en la elaboración, cuando menos teórica, de un Derecho Penal mínimo, al que facilita una fundamentación no teológica ni ética, sino laica y jurídica, que lo orienta hacia la función de defensa de los sujetos más débiles por medio de la tutela de derechos e intereses que se consideran *necesarios* o *fundamentales*.

Es esa importancia, la que hace que más de un sector doctrinario –particularmente italiano– haya fundamentado el *principio de lesividad u “ofensividad”* en la propia Constitución, que erigen en un verdadero principio informador y rector de la actuación del legislador, que hace inconstitucionales todas aquellas normas penales que carecen de objeto material. Así advierte, ésta máxima no es un instrumento al servicio (ni mucho menos al arbitrio) del legislador, sino un límite y al tiempo un criterio rector de su actividad legislativa.

En síntesis, la lesividad u ofensividad supone la exteriorización de una acción que desencadena una efectiva lesión de un bien jurídico o al menos una exposición concreta o abstracta al peligro.

Desde estas perspectivas, la lesión se define como la real incidencia de afectación negativa sobre el bien jurídico, mediante la destrucción o grave menoscabo del mismo; mientras que la puesta en peligro supone su sometimiento a una situación de riesgo grave. De ahí se deriva la clasificación de los diversos tipos penales en delitos de lesión, y delitos de peligro, y estos últimos se subdividen a su vez en aquellos que presuponen una peligrosidad concreta y una peligrosidad abstracta al bien jurídico.

PRINCIPIO DE CULPABILIDAD COMO LÍMITE AL DERECHO SANCIONATORIO

IV. 1. Por otra parte, el principio de culpabilidad que se expresa con la fórmula latina *nullum crimen sine culpa*, constituye un axioma indiscutible en el Derecho Penal moderno, y uno de los pilares esenciales del Derecho sancionatorio en general. Además

[Volver al índice →](#)

de ello, la doctrina penal dominante lo considera un límite a tomar en cuenta en cualquier formulación político-criminal, y ello acontece después de haberse necesitado siglos para su plena realización y aceptación como principio jurídico-penal.

Así, la culpabilidad como principio adopta al menos tres significados: (i) como un principio limitador del *ius puniendi* estatal, y que prohíbe la imposición de una pena sin la existencia de dolo o culpa; (ii) de igual forma, la sanción penal no puede sobrepasar la correspondiente proporción con las formas de responsabilidad (arts. 4 y 63 del C. Pn.), como un nivel de análisis subsecuente a la antijuridicidad, en el ámbito de la teoría del delito; (iii) finalmente, desde esta óptica, la culpabilidad supone la *reprochabilidad* del sujeto por la realización de un ilícito penal, como una circunstancia que debe ser *acreditada* por los órganos acusadores dentro del proceso penal, y desvirtuar con ello la situación de inocencia de la que goza el imputado durante la tramitación del procedimiento criminal hasta la existencia de una sentencia condenatoria firme (art. 4 del C. Pr. Pn.).

A fin de tener un marco teórico preciso para resolver el *thema decidendum* de esta sentencia, conviene estudiar las diferentes variantes que adopta el principio de culpabilidad, más allá de su indiscutible importancia dentro del esquema de la teoría jurídica del delito.

DIMENSIONES DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

3. El principio *nullum crimen sine culpa* impone que para que alguien pueda ser castigado con una pena, es necesario que la realización del hecho injusto le sea *personalmente* reprochable. Esto es, que se le pueda reprochar la formación de voluntad que le condujo a la resolución delictiva. Y esto reporta cuatro dimensiones:

A. *Posibilitar la imputación subjetiva*. En este ámbito, se pone de manifiesto un esquema fundamental de nuestra cultura jurídica: la idea de que las personas producen y pueden dirigir resultados en el mundo externo, y la idea también de que ante una lesión

de intereses relevantes es lícita y discutible la cuestión de quién es el causante de esa lesión.

Por ello, el Derecho Penal debe partir del dogma del hecho; indefectiblemente, del hecho propio, de tal modo que, por una parte, no cabe la tipificación como delito de otra cosa que no sean conductas objetivamente perceptibles y, por ello, está vetada la sanción penal de formas de vida o comportamientos predelictuales o simples manifestaciones del pensamiento que componen la amenaza contra “tipos criminológicos de autor”.

Estas afirmaciones han sido sostenidas por este Tribunal, en decisiones como la Sentencia de 1-IV-2004, pronunciada en el proceso de Inc. 52-2003, cuando afirmó en el considerando IV 2: “sólo las acciones externas, que producen efectos lesivos e imputables a la culpabilidad de una persona –y no a su apariencia, actitud o características antropológicas, expresables con términos indeterminables objetivamente– son verificables ante el juez de manera precisa y prescribibles taxativamente por el legislador como elementos constitutivos del delito en el sentido exigido por la Constitución”.

Igualmente, la imputación subjetiva significa tomar en consideración las condiciones psíquicas del autor, y determinar en qué grado le es atribuible el hecho cometido.

B. Excluir la responsabilidad por el resultado. Esta segunda dimensión supone un perfeccionamiento de lo afirmado anteriormente, en la medida de que es culpable de una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico sólo quien al menos hubiera podido gobernar o dirigir el acontecer lesivo. Por este motivo, una responsabilidad por el mero azar es contraria a la imagen del hombre y los criterios garantistas que rigen actualmente un sistema de justicia penal racional.

Es en este sentido debe entenderse lo prescrito en el art. 4 del C. Pn., cuando se afirma: “Por consiguiente, queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva (...). La responsabilidad objetiva es aquella que se atribuye a una persona sin considerar la dirección de su voluntad, sino únicamente el resultado material a la que está unido causal o normativamente el hecho realizado por el sujeto”.

En otras palabras, la producción “objetiva” de un resultado lesivo determinado para los bienes jurídicos no es suficiente para que el autor pueda ser sancionado con una pena; sino que, además, es necesario que ese resultado haya sido *querido* por el autor (es decir, que haya sido causado con dolo), o haya sido al menos *previsible* para él (o que haya sido causado por culpa o imprudencia).

C. Permite diferenciar grados de participación interna. Como necesaria consecuencia de lo anterior, deben diferenciarse los grados de atribución subjetiva y, por consiguiente, de responsabilidad penal a efectos de la gravedad de la pena; ello implica jerarquizar los diversos grados desde la culpa inconsciente hasta el dolo directo o de primer grado, pasando por la culpa consciente, dolo eventual y dolo de consecuencias necesarias.

D. La medición de la pena se efectúa de acuerdo con los diferentes grados de atribución subjetiva. En razón de la regla jurídica de que todo lo desigual debe ser tratado de forma desigual, las diferentes modalidades de comisión subjetiva detalladas más arriba merecen un distinto tratamiento penal. Por tanto, la pena del delito doloso debe ser mayor que la del delito culposo o imprudente, y aún que en los casos en que ni siquiera concurre imprudencia, porque el sujeto no pudo prever ni evitar el hecho no cabe imponer pena alguna.

PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

1. En efecto, este principio –que reviste igualmente el carácter de garantía constitucional– impide que se trate como a un culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible, cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la imputación, hasta tanto el Estado, por medio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y la someta a una pena. Tal definición se encuentra en consonancia con lo prescrito en el art. 4 del C. Pr. Pn., así como lo establecido en diferentes instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos

Humanos (art. 11.1), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.2) y el Pacto de San José (art. 8.2).

2. De acuerdo con variados pronunciamientos que esta Sala ha efectuado, el principio de presunción de inocencia o de no culpabilidad posee al menos tres significados claramente diferenciados: (i) es una *garantía básica* del proceso penal; (ii) es una *regla* referida al tratamiento del imputado durante el proceso; y (iii) es una regla relativa a la actividad probatoria (por todos, Sentencia de 22-IV-03, Hábeas Corpus 266-2002).

De conformidad con el primer significado, la presunción de inocencia también constituye un límite al legislador frente a la configuración de normas penales que impliquen una presunción de culpabilidad, una condena anticipada, y que conlleven al imputado la carga de probar su inocencia.

De acuerdo con el segundo, en la instauración y desarrollo del proceso penal debe partirse de la idea de que el imputado es inocente, por lo cual deben reducirse al mínimo las imposiciones de las medidas restrictivas de derechos fundamentales, con el objetivo de que éstas no se configuren en penas anticipadas para el inculpado.

Y en relación con el tercer significado, la prueba presentada en la causa penal a fin de sostener y comprobar una imputación para lograr un fallo condenatorio, debe ser suministrada por la parte acusadora, imponiéndose la absolución ante la existencia de dudas sobre la culpabilidad del reo, o bien sea por la carencia de la prueba de cargo suficiente.

Se trata entonces, de un principio constitucional que irradia sus efectos en lo relativo al tratamiento del imputado durante el proceso penal, con relación a las medidas cautelares como la detención provisional, así como en la actividad probatoria, y en la configuración de la sentencia.

POR SER LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA UNA VARIANTE ESPECIAL DE OTRO DELITO

[...] I. A. De acuerdo con los demandantes, el principio de exclusiva protección de los bienes jurídicos no significa que todo bien jurídico deba ser protegido por medio del Derecho Penal, pues existen diversos sistemas para la protección de los mismos, y en éste caso se trata de un bien jurídico de difícil intelección, a menos que se entienda que es el interés de la comunidad en el concreto desarrollo del intercambio de mercaderías.

[...] C. Ahora bien, de la descripción típica se desprende que la conducta consiste en conducir mercadería sin la documentación que ampare su propiedad o procedencia legítima de la misma, sin importar la cantidad.

[...] De acuerdo con ello, y con base en una visión sistemática del Derecho Penal sustantivo, puede determinarse el alcance de un precepto al deducirlo del lugar que el mismo ocupa en la ley, y particularmente de la *familia delictiva* en la que se encuentra ubicado.

Así, en el caso *sub iudice*, el delito contemplado en el art. 214-B se encuentra ubicado en el Título VIII del Código Penal relativo al *patrimonio*. Y es éste el bien jurídico protegido, por tanto, se descartan otras interpretaciones que lo asocian con el “correcto desarrollo del intercambio de mercaderías”, pues ello lo dotaría de una connotación más socio-económica propia de los delitos ubicados en el Título IX del Código Penal.

En efecto, el presente tipo constituye una variante especialmente tipificada de una conducta que podría ser considerada como favorecedora a la receptación, y que perfectamente se ubicaría en lo prescrito en el inciso tercero del art. 214-A: “[I]o dispuesto en este artículo se aplicará también al que, en las condiciones previstas en el inciso primero de este artículo, *de cualquier manera intervenga para que se adquieran, reciban u oculten el dinero o cosas procedentes de cualquier delito o falta*”.

Por tanto, al tratarse de una modalidad de receptación especialmente tipificada, y que afecta al bien jurídico patrimonio el cual goza de un reconocimiento constitucional en el catálogo contemplado en el art. 2 Cn., es procedente desestimar la pretensión de inconstitucionalidad planteada en este punto.

PORQUE EL TIPO PENAL NO DISPENSA DE ACTIVIDAD PROBATORIA AL ÓRGANO ACUSADOR

2. Cabe ahora resolver, el segundo planteamiento de los demandantes consistente en que el art. 214-B del C. Pn. contradice lo dispuesto en el art. 12 Cn. relativo a la presunción de inocencia al “invertir la carga de la prueba”. Primeramente, conviene definir siquiera someramente sobre qué ha de entenderse como la inversión de la carga probatoria.

A. Según lo expuesto en el Considerando V de esta decisión, la comprobación de la culpabilidad en el proceso penal requiere desvirtuar la presunción de inocencia del imputado, mediante la construcción probatoria de la imputación dentro del proceso penal, y ello ineludiblemente deriva de los elementos de cargo aportados por el órgano acusatorio.

Ello supone desechar del ordenamiento jurídico-penal salvadoreño, aquellos delitos denominados doctrinariamente como “de sospecha”. Es decir, de aquellas conductas típicas en las que se presume legalmente o por ministerio de ley, la culpabilidad de quien las efectúa. Estos delitos, generan el indeseable efecto procesal, de exigir que el imputado demuestre su inocencia, lo cual supone una obligación de presentar prueba que lo exima de responsabilidad –el denominado efecto de inversión de la carga de la prueba–.

La característica esencial de estos delitos –cuyo contraste con la presunción de inocencia es más que evidente– es el establecimiento de una presunción legal de responsabilidad penal por una conducta cuya comisión o autoría no ha sido probada. Y si la presunción de inocencia dispone precisamente lo contrario, la colisión de normas es patente debiendo prevalecer la de mayor rango, es decir, la constitucional.

B. Es en relación a esta última línea argumental, en la que cabe efectuar una interpretación conforme del artículo 214-B C.Pn. –aún y cuando los demandantes enfilen su pretensión en que la disposición impugnada como un delito de sospecha– como la descripción de un comportamiento típico en el que no puede presumirse legalmente la culpabilidad del infractor, sino que resulta obligado para el órgano

acusador aportar los elementos que demuestren la irregularidad de la tenencia o conducción de mercaderías, sin la justificación legal correspondiente.

Por ende, el hecho de no mostrar documentación alguna que ampare determinado cargamento comercial es sólo un elemento más, de todo el acervo probatorio que la actividad investigativa debe generar dentro del respectivo proceso penal. Y en el cual, también deben tomarse en cuenta los pertinentes elementos de descargo que el mismo imputado quiera introducir al informativo. Como claramente los estipulan los arts. 4 inc. 3° y 75 inc. 2° del Código Procesal Penal, tanto el Ministerio Público (a través de la FGR) como el Juez deben tener en cuenta, tanto lo favorable como lo desfavorable, en relación con la responsabilidad penal del encartado. Disposiciones de las cuales se colige, que no pueden existir *ficciones de culpabilidad* en el ordenamiento penal salvadoreño.

Conforme a tales premisas argumentativas, cuando la disposición relaciona dentro de su redacción "...[e]l que en vehículo automotor de carga condujere mercadería sin la debida documentación que ampare la legítima propiedad o procedencia de la misma", se hace referencia a un elemento normativo de la conducta típica; el cual, debe ser obligadamente comprobado objetivamente dentro del proceso penal como los restantes elementos objetivos y subjetivos –sujeto, conducta, resultado, modalidades de comisión, dolo, etc.– a los cuales también debe enfocarse la actividad reconstrucción judicial de los hechos y de su calificación jurídica.

Por consiguiente, al no ser comprobado tal extremo –como puede acontecer con otros elementos del tipo– a raíz de la insuficiencia probatoria de los elementos de cargo, la duda favorece al imputado como lo establece el art. 7 C.Pr.Pn.

En conclusión, al admitir una interpretación constitucional razonable el art. 214-B C.Pn., en la medida que no dispensa de actividad probatoria alguna al órgano acusador, sino que le obliga a establecer cada uno de los elementos de la descripción típica conforme la estructura del proceso penal constitucionalmente configurado, cabe desestimar la pretensión de inconstitucionalidad en este punto también.”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Sentencias Definitivas, 54-2005 DE FECHA 05/10/2011)

[Volver al índice →](#)

CANCELACIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS

IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES: SE CONFIGURA COMO UNA CONCRECIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

IV. Como se apuntó anteriormente, el principio de irretroactividad de las leyes figura como una concreción de la seguridad jurídica como valor fundamental.

1. Sobre el mismo, es pertinente tener en cuenta que, ya sea de forma expresa o tácita, todas las disposiciones jurídicas se refieren a intervalos temporales, en su *supuesto* y en su *consecuencia*.

El momento en que acontecen los supuestos relevantes para un caso, es determinante para la aplicabilidad de las disposiciones del mismo. Así, *el ámbito temporal abstracto que contiene la disposición debe coincidir con el momento en que acontece la acción que habilitaría su aplicación*. De manera que todo lo que ocurra fuera de ese ámbito temporal debe considerarse irrelevante para tal disposición.

Por tanto, para establecer si determinada circunstancia de hecho es merecedora de la consecuencia jurídica prevista en una disposición, es necesario establecer en qué momento es realizada la acción y el intervalo de tiempo al que la primera se refiere.

COMPROBACIÓN DE LA RETROACTIVIDAD DE UNA NORMA

2. Desde el punto de vista del aplicador de la norma, el sistema jurídico vigente presente al momento de su decisión, ocupa una posición privilegiada en cuanto a la aplicabilidad al caso concreto; sin embargo, no es el único susceptible de aplicación actual, ya que existirán casos en los que quien aplica la norma debe optar por disposiciones que ya han sido derogadas, pero que retienen su aplicabilidad, porque los hechos a los que se refiere se consumaron durante su vigencia –*ultractividad*–.

Así también, existirán otros supuestos en que se deberán aplicar disposiciones actualmente vigentes, sobre situaciones o hechos iniciados o acontecidos con anterioridad a dicha vigencia –*retroactividad*–.

3. Ahora bien, en el sistema jurídico salvadoreño, uno de los criterios de aplicabilidad de las normas en el tiempo es el principio de *irretroactividad* de las leyes, consagrado en el art. 21 Cn.

Al respecto hay que subrayar que la Constitución no garantiza un principio de irretroactividad absoluto o total; sino que sujeta la excepción a dicho principio a los casos de leyes favorables en materia penal y en materias de orden público –este último, declarado expresamente en la ley y avalado por la jurisdicción constitucional–.

Como límite al legislador, la irretroactividad implica que las emisiones normativas futuras no pueden calificar jurídicamente los actos o hechos pretéritos de los individuos o instituciones públicas, de manera que se altere la regulación que correspondería aplicar, según el ordenamiento que estuvo vigente en el momento en que aquélla tuvo lugar o se consumó.

Desde este punto de vista, la retroactividad se verificaría en la afectación o modificación de situaciones jurídicas consolidadas; es decir, en la traslación de consecuencias jurídicas a un momento anterior a la vigencia de la nueva ley.

De ahí que, en definitiva, para comprobar si una ley es o no retroactiva, sea determinante verificar, primero, si las situaciones iniciadas en el pasado son reguladas por la nueva ley; y segundo, si las consecuencias de ésta se extienden a esas situaciones consumadas.

4. A. Como se dejó apuntado, ya sea de forma expresa o tácita, todos los enunciados jurídicos se refieren a intervalos temporales en su *supuesto* y en su *consecuencia*.

Cuando la afectación de la *nueva disposición* se da en el supuesto de hecho, el intervalo de tiempo se refiere a la *subsunción*; mientras que si el ámbito temporal se da en la consecuencia, se refiere al *efecto*.

B. En virtud de ello, cabe distinguir dos requisitos para verificar la retroactividad: que el *enunciado jurídico nuevo* se refiera a supuestos de hecho pasados; y que, además, desplace a las consecuencias jurídicas que el ordenamiento anterior preveía.

En conclusión, ninguna ley es retroactiva *stricto sensu* si solamente se refiere a hechos pasados –por ejemplo, el derecho intertemporal, en la sucesión de normas procesales–. Lo determinante es calificar si pretende extender las *consecuencias jurídicas del presente* a situaciones de hecho que se produjeron en el pasado –Sentencia de 6-VI-2008, pronunciada en el proceso de Inc. 31-2004–.

CUANDO LOS EFECTOS DE LA NORMA SE DESPLIEGAN A UN MOMENTO POSTERIOR A SU ENTRADA EN VIGENCIA

V. Corresponde ahora dilucidar si, de conformidad con su estructura, el art. 1 del D. L. n° 586/2005, tiene efectos retroactivos.

1. A. El *supuesto de hecho* del inc. 1° del art. 1 es la cancelación de los partidos políticos que al 19-I-2005 contaban con representación legislativa y municipal, pero que no alcanzaron los porcentajes regulados en el CE, exigibles en ese momento. La *consecuencia jurídica* es que, no obstante su cancelación, podrían inscribirse nuevamente contando con un número de tres mil afiliados, *siempre que hubiere sido cancelada su inscripción como partido político, por parte del Tribunal Supremo Electoral*. Es decir, esta norma aplica a partidos políticos que fueron realmente cancelados y les prescribe unas consecuencias futuras.

En el enunciado jurídico contenido en el art. 1 inc. 1° se advierte lo siguiente:

a. En tal inciso el *intervalo de subsunción* es el 19-I-2005, al aludirse a “las fuerzas políticas que *a la fecha* cuentan con representación legislativa y municipal...”, refiriéndose, por tanto, a la fecha del D. L. n° 586/2005.

b. El inicio de la *vigencia* fue el 10-II-2005, es decir, ocho días después de la publicación en el Diario Oficial (2-II-2005).

[Volver al índice →](#)

c. El momento al que se refiere la consecuencia del enunciado *–tiempo del efecto–* coincide con el intervalo de validez; o sea, que genera una consecuencia jurídica no prevista previamente, pues sería a partir de la entrada en vigencia del D. L. 586/2005 (10-II-2005) que los partidos políticos cancelados pudieron inscribirse nuevamente (a futuro), una vez publicado el Decreto y transcurrido el período de *vacatio legis*.

Expuesto lo anterior, se advierte que no se trata, entonces, de un enunciado con efectos retroactivos, pues, si el tiempo del hecho regulado se refiere al momento de la emisión del D. L. 586/2005, y su consecuencia jurídica *–inscribirse nuevamente–* es una regulación hacia el futuro, *el inc. 1º del art. 1 empieza a surtir efectos luego de su vigencia, y no antes.*

CUANDO LOS EFECTOS DE LA NORMA SE DESPLIEGAN A UN MOMENTO PREVIOS A SU ENTRADA EN VIGENCIA

B. El supuesto de hecho del inc. 2º del art. 1, del D. L. 586/2005, es pretérito: la participación de los partidos políticos en la elección presidencial de marzo de 2004. La *consecuencia jurídica* es desplazar la regulación de los ords. 3º y 7º del art. 182 CE, según los resultados obtenidos en dicha elección.

En este enunciado jurídico se advierte lo siguiente:

a. El *intervalo de subsunción* *–intervalo de tiempo durante el cual ha de tener lugar el acontecimiento–* es previo al Decreto: 21-III-2004, fecha en la cual se llevaron a cabo las elecciones presidenciales.

b. El inicio de la *vigencia* fue el 10-II-2005, es decir, ocho días después de la publicación en el Diario Oficial (2-II-2005).

c. El tiempo al que se refiere la *consecuencia* del enunciado *–tiempo del efecto–* es el 26-III-2005, fecha en la cual se dieron a conocer los resultados oficiales de las elecciones presidenciales, y momento en el cual *–según esta disposición jurídica–*, no se les aplicaría a los partidos políticos el art. 182 ords. 3º y 7º CE; por lo tanto, no serían

cancelados aquéllos que no hubiesen llegado a los porcentajes contemplados en dicha ley.

Expuesto lo anterior, el *tiempo de la consecuencia* del enunciado jurídico es previo al *intervalo de validez*; es decir, que los efectos de dicha norma –10-II-2005– se despliegan hacia un momento anterior a la vigencia del mismo Decreto, o sea, a marzo de 2004; *por lo tanto, se trata de una norma jurídica con efectos retroactivos*. Esto modifica la *consecuencia* que ya estaba prevista en el art. 182 ords. 3° y 7° CE, y que era la que correspondía aplicar a los hechos que acontecieron durante su vigencia.

C. Advierte esta Sala, entonces, que el inc. 1° del art. 1 del D. L. 586/2005, no tiene efectos retroactivos; mientras que el inc. 2° es efectivamente retroactivo, y según las argumentaciones expuestas por las partes, corresponde ahora verificar si se trata de una materia de orden público, facultad que este Tribunal puede ejercer, conforme al art. 21 inc. 2° Cn., por tratarse de una materia constitucional.

ORDEN PÚBLICO SE CARACTERIZA POR SER UN CONCEPTO CAMBIANTE

[...] B. Una de las propiedades definitorias del concepto de orden público es ser cambiante, ya que se refiere a intereses que el Legislador –a veces también el Juzgador– considera prevalentes en la sociedad en un momento determinado, motivo por el cual deben ser especialmente protegidos. Obviamente, su caracterización dependerá de las circunstancias sociales, económicas y políticas que un Estado expresa o implícitamente adopta. Parece claro, entonces, que el orden público no puede concebirse de manera aislada o autónoma, sino que necesariamente se reconduce al precepto y materia que lo consagre.

Lo que sí puede recalcar es que el concepto de orden público no es particular ni exclusivo de una sola rama del Derecho; se enuncia y está implícito en diversas ramas jurídicas. Es por ello que en cada una se aporta una connotación distinta, lo que da como resultado que no exista una concepción unívoca de dicho concepto jurídico indeterminado.

[Volver al índice →](#)

C. Conforme a lo expuesto, analizar detenidamente su función y sus articulaciones con el *contexto* en el cual habitualmente se utiliza, puede contribuir a una configuración crítica de la noción de orden público que, en definitiva, apunte a su transformación, y fundamentalmente, a su reconstrucción, en aras de una concepción dinámica del sistema normativo y de su aplicación.

Desde la perspectiva en que constitucionalmente se sitúa –arts. 6, 21, 25 y 29 Cn.–, el orden público aparece relacionado con los límites legítimos a determinados derechos, y por tanto, dista mucho de constituir una cláusula habilitadora de poderes indeterminados e ilimitados hacia el Legislador.

Y es que, si se tiene en cuenta la importancia que la Constitución atribuye al conjunto de derechos –con todas las técnicas y herramientas de protección y potenciación, como la proporcionalidad– está claro que el orden público se formula desde esta perspectiva de límites a tales derechos y, por tanto, habrá de ser objeto de interpretación restrictiva.

Por ello, la herramienta hermenéutica adecuada a este tipo de análisis se centra en la definición misma de orden público, como *principio que busca la adecuada orientación o colocación de situaciones inseguras o dificultosas, para contrarrestarlas o reducirlas, a través del equilibrio y proporción de las mismas, en aras del interés público o del interés general.*

CARÁCTER DE ORDEN PÚBLICO DE UNA LEY NO LE CONCEDE IPSO IURE EFECTOS RETROACTIVOS

D. No puede negarse que, en el orden de los hechos, puedan suscitarse necesidades sociales de importancia fundamental que impongan acudir a la retroactividad para solucionarlas; sin embargo, para evitar el abuso de esta herramienta, el principio de irretroactividad de las leyes está concebido como una garantía normativa o mecanismo tendente a tutelar los derechos fundamentales.

[Volver al índice →](#)

La ley, por lo tanto, habrá de aplicarse a situaciones jurídicas o facultades legales o que han emergido bajo su vigencia; mientras que la alteración de situaciones jurídicas consolidadas o nacidas con anterioridad a la ley más actual, debe justificarse y consignarse expresamente, no pudiendo quedar a la discreción del juzgador (v. gr., Sentencias de 2-X-1987 y 16-I-1991, emitidas en los Amp. 5-S-85 y 17-C-90, respectivamente, así como la Sentencia de 25-I-1989, pronunciada en el Inc. 10-87).

En efecto, por el sólo carácter de orden público de una ley, manifestado o no en ella, no debe aplicarse retroactivamente, pues implicaría un exceso a la permisión constitucional, y crearía mayor inseguridad jurídica en perjuicio del orden público que se invoca.

En ese sentido, la jurisprudencia de esta Sala ha sido clara al señalar que el carácter de *orden público* de una ley no le concede a ésta *–ipso iure–* efecto retroactivo, puesto que dicho carácter *debe estar consignado expresamente en la ley*, de una manera general o con referencia a situaciones especiales que ella regula (Sentencias de 26-VIII-1998 y 13-V-2005, pronunciadas en los procesos de Amp. 317-97 y de Inc. 16-2004, respectivamente).

En conclusión, *la calificación de una ley como de orden público no queda sujeta a la discrecionalidad del legislador, sino que presupone el respeto al régimen constitucional establecido, principalmente a las garantías que protegen a los derechos fundamentales de límites excesivos, cuyo núcleo esencial está centrado en los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Por ello, no basta que el legislador dé a sus preceptos vigencia retroactiva arguyendo que son de orden público, sino que compete a la Corte Suprema de Justicia, y específicamente a la Sala de lo Constitucional –por tratarse de materia constitucional–, proceder al análisis de tales normas para determinar si una ley es o no de orden público (art. 21 Cn.)*

PARTIDOS POLÍTICOS: DEFINEN LA RELACIÓN REPRESENTATIVA ENTRE ELECTORES Y ELECTOS

[Volver al índice →](#)

b. No cabe duda que la presencia de los partidos en las elecciones confirma su papel mediador de la relación representativa entre electores y electos (Sentencia de 29-VII-2010, Inc. 61-2009). *Pero también, una parte esencial del consenso y representatividad política reside en el respeto a las reglas del juego preestablecidas por la ley (CE): las formas y procedimientos institucionales deben ser observados estrictamente en los procesos político-electorales y en los debates ideológicos plurales.*

Este respeto de las reglas legales del proceso democrático, pretende generar una aproximación porcentual de la representación social, hacia la representación orgánico-funcional en las instituciones estatales, y dar mayor legitimidad a la decisión de los órganos de conformación compuesta; por el contrario, no es la idea de la democracia plantear un sistema en el que cada individuo o cada identidad diferenciada tenga necesariamente que estar presente en las instituciones políticas, representando sus características peculiares o sus propios intereses en el debate político.

c. En efecto, una de las funciones principales de los procesos electorales es la generación de participación política, pues posibilitan, por un lado, *expresar al electorado sus preferencias políticas*; elegir programas políticos distintos; y, por otra parte –no menos importante–, producir representación, en la que se refleja el pluralismo de la comunidad en el seno de las instituciones públicas.

Como expresión del poder electoral, el sufragio asume la función principal de determinar la elección y nombramiento de las personas que han de ejercer el poder del Estado, en representación del pueblo, del cual deviene el carácter legítimamente representativo de las autoridades. Así también, *el sufragio permite reflejar el rechazo tácito de otras ofertas electorales que no satisfacen sus expectativas*, idea central en toda democracia que garantiza en el electorado la última palabra en el traslado de la responsabilidad política hacia los funcionarios electos por voto popular.

NORMA CON EFECTOS RETROACTIVOS NO ES PER SE MATERIA DE ORDEN PÚBLICO

[...] Según acta de escrutinio final autorizada por el TSE, en fecha 26-III-2004, en dicho evento se dieron los siguientes resultados electorales: el partido ARENA obtuvo un total

[Volver al índice →](#)

de 1. 314, 436 votos, equivalentes al 57.71 % del total de votos válidos; el partido FMLN obtuvo 812, 519 votos válidos, equivalentes al 35.68 %; el partido PCN obtuvo un total de 61, 781 votos, equivalentes al 2.71 % del total de votos válidos; y la coalición CDU-PDC obtuvo 88, 737 votos válidos, equivalentes al 3.9 %.

B. Ante estos resultados, y para lo que al presente caso interesa, el TSE debe iniciar el proceso de cancelación de los partidos políticos que no alcanzaron el porcentaje mínimo establecido en la legislación que regulaba el evento electoral en cuestión, contemplado en el art 182 CE –3 % de los votos válidos para los partidos que participaron solos, y 6 % para los que participaron en coalición–.

Tales resultados son coherentes con las intenciones de voto democrático y con la finalidad de representación orgánica e institucional que los partidos debieron acreditar para poder subsistir, lo cual no fue alcanzado por algunos de ellos.

Contrario a ello, el D. L. 586/2005 ha pretendido desconocer y anular la voluntad del electorado –como soberano–, ya consolidada con el resultado de las elecciones mencionadas; y, con efectos retroactivos en una materia que no es de orden público, habilita a los partidos que no obtuvieron el porcentaje mínimo establecido en la ley, a subsistir a un escrutinio democrático en el que el cuerpo electoral se decantó por el rechazo tácito a su oferta electoral.

Lo que atiende a un verdadero orden público, como necesidad de estabilidad institucional y democrática, es respetar los resultados electorales, antes que desacreditarlos por las expectativas particulares del derecho de asociación de las personas que integran partidos políticos que no superaron la barrera de representación mínima para subsistir como tales.

C. En suma, tanto en la omisión del texto del Decreto impugnado, de consignar expresamente que se trataba de una materia de orden público, como del análisis de las justificaciones rendidas por la autoridad demandada en este proceso, se concluye que la regulación impugnada no es materia de orden público, no obstante sus efectos retroactivos; y por tanto, debe declararse la inconstitucionalidad del inc. 2° del art. 1 del Decreto Legislativo n° 586, de 19-I-2005, publicado en el Diario Oficial n° 23, de 2-II-2005, por violación al art. 21 Cn., ya que constituye una regulación con efectos

[**Volver al índice →**](#)

retroactivos y la exoneración de las consecuencias electorales no es materia de orden público.

EFFECTOS DE LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD: INICIAR EL PROCEDIMIENTO DE CANCELACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

En consecuencia, el TSE deberá iniciar el procedimiento de cancelación de los partidos políticos que no alcanzaron los porcentajes establecidos por el CE en las elecciones presidenciales del año 2004; *y tales partidos no podrán beneficiarse de los requisitos establecidos en el mencionado inc. 1° del art. 1, D. L. 586/2005, sino que deberán inscribirse con los mismos requisitos que se exigen actualmente a los demás partidos políticos.*”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Sentencias Definitivas, 11-2005 DE FECHA 29/04/2011)

COBRO POR EXPEDIR CERTIFICACIÓN DE ANTECEDENTES PENALES

TRIBUTOS: CLASIFICACIÓN DE LOS TRIBUTOS

“**III.** Tal como se ha manifestado en reiterada jurisprudencia, los ingresos del Estado pueden ser de dos tipos: ingresos tributarios e ingresos no tributarios. Los primeros, comúnmente conocidos como tributos o contribuciones, son las prestaciones en dinero o pecuniariamente evaluables que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio, en virtud de una ley y para cubrir los gastos que le demanda el cumplimiento de sus fines.

De esta noción, interesa destacar que -en efecto- los tributos son exigidos por el Estado en ejercicio de su poder de imperio, es decir que la coacción es un elemento esencial del tributo, y se manifiesta especialmente en la prescindencia de una contraprestación voluntaria y espontáneamente realizada por el sujeto obligado.

[Volver al índice →](#)

Debido a este carácter coactivo, se hace necesario establecer un límite formal a dicha coacción el cual se traduce en el hecho que no puede haber tributo sin ley previa que lo cree, entendida la ley en sentido formal, es decir como norma jurídica emanada del Órgano Legislativo.

1. Tomando en consideración lo anterior, se dice que la clasificación más aceptada por la doctrina y el derecho positivo de los tributos es la que los divide en impuestos, tasas y contribuciones especiales -Sentencias de 6-IX-1999, 14-I-2003, pronunciadas en los procesos de Inc. 23-98 y 23-99, respectivamente-.

Así, el impuesto es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador una situación independiente de toda actividad relativa al contribuyente; elemento propio y de carácter positivo del impuesto es la independencia entre la obligación de pagar el impuesto y la actividad que el Estado desarrolla con su producto.

Por su parte, 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–.

Finalmente, las contribuciones especiales son los tributos que se exigen para la satisfacción de intereses generales mediante la realización de obras o actividades específicas del Estado que conllevan a la vez ventajas y beneficios individuales o de grupos sociales.

DIFERENCIACIÓN ENTRE TASA Y PRECIO PÚBLICO

[Volver al índice →](#)

2. Habiendo establecido la anterior clasificación, para los efectos de esta sentencia, es necesario hacer la distinción entre tasa y precio. En tal sentido, es cierto que la tasa es indudablemente el tributo más cercano a los ingresos de Derecho Privado denominados precios, y de ahí que la distinción entre uno y otro representa un problema en el derecho tributario.

Al respecto, la jurisdicción constitucional ha aceptado un criterio material -entre otros menos pertinentes o que solo son derivaciones del asumido- para establecer alguna diferencia entre la tasa y el precio. Dicho criterio afirma que la ejecución de actividades inherentes a la soberanía, sólo puede dar lugar a tasas, y que todas las otras sumas que el Estado exige como contraprestación de un bien, de una concesión, de la ejecución de una obra o la prestación de un servicio no inherente, da lugar a un precio. En todos estos casos el precio se denomina “precio público” -Sentencia de 13-VIII-2002, pronunciada en el proceso de Inc. 25-99-.

Retomando lo anterior, se puede afirmar que la diferencia esencial entre tasa y precio público radica en que la tasa se cobra en virtud de una actividad inherente al Estado, siendo que el precio sirve para financiar actividades que se prestan tanto por el sector público como por el sector privado.

CREACIÓN Y REGULACIÓN DE TRIBUTOS ES MATERIA RESERVADA A LA LEY EN SENTIDO FORMAL

3. Aclarados los anteriores aspectos, es procedente interpretar la primera parte del ord. 6° del art. 131 Cn., el cual ha sido alegado por los demandantes como parámetro de control de constitucionalidad en los presentes procesos acumulados.

De conformidad con dicho artículo, los impuestos y las tasas son formas específicas de contribuciones, de lo cual se deduce que la Constitución utiliza el término “contribuciones” como sinónimo de tributos. Así pues, se entiende que la creación y regulación de los *tributos* en todas sus especies es materia reservada a ley.

[Volver al índice →](#)

Al respecto, esta Sala ha dicho anteriormente que la identificación de las materias que se entienden reservadas, así como la determinación del alcance de estas reservas, es un ejercicio interno dentro de cada Estado a cargo específicamente de la jurisdicción constitucional, el cual depende muchas veces de lo expreso o tácito que haya sido el constituyente sobre el particular -Sentencia de 6-IX-2001 y de 15-III-2002, pronunciadas en los procesos de Inc. 27-99 y 30-96-.

En el presente caso, se advierte que el constituyente ha sido lo suficientemente expreso como para entender que la materia tributaria es competencia del legislador en sentido formal. Además, se ha señalado que la doctrina constitucional y la administrativa coinciden respecto de las materias sometidas a reserva, entre las cuales se encuentran los tributos.

Finalmente, como justificación de la reserva de ley en materia tributaria, este Tribunal ha sostenido que “los impuestos (...) son materia reservada a ley, pues no se concibe que los impuestos puedan ser establecidos por el Ejecutivo, si dicho órgano es el que va a hacer uso de esos fondos, permitiendo la reserva de ley el ejercicio de cierto control de un órgano sobre otro” -Sentencias de 13-VIII-2002 y de 14-X-2003, pronunciadas en los procesos de Inc. 25-99 y 42-2000, respectivamente-.

No obstante lo anterior, este Tribunal también ha reconocido la facultad concedida por el mismo constituyente, en el art. 204 ord. 1° Cn., a los Municipios, en lo atinente a la creación, modificación y supresión de tasas y contribuciones especiales cuyos efectos se circunscriban a los límites territoriales municipales, relativizando así la noción de reserva de ley en cuanto a dichas especies de tributos -Sentencia de 14-X-2003, pronunciada en el proceso de Inc. 42-2000-.

COBRO POR LA EXPEDICIÓN DE UNA CERTIFICACIÓN DE ANTECEDENTES PENALES ENCAJA DENTRO DEL CONCEPTO DE TASA CON EFECTOS NACIONALES

[...] Los demandantes en el proceso 61-2005 consideran que el Acuerdo impugnado es contrario al art. 131 ord. 6° Cn., en la medida que el Órgano Ejecutivo establece, a través de dicho acuerdo, el cobro de un tributo, específicamente el de una tasa.

[Volver al índice →](#)

Por su parte, el Ministro de Hacienda, en su calidad de autoridad emisora de la norma, esencialmente aduce que lo que se establece mediante el referido acuerdo no es una tasa sino un precio, lo cual está autorizado por el art. 153 ord. 3° de las Disposiciones Generales de Presupuestos.

[...] esta Sala advierte que la Dirección General de Centros Penales es la única institución facultada para expedir la Certificación de Antecedentes Penales. Por otra parte, no parece acreditado, ni siquiera normativamente previsto, que sea posible que una entidad privada se dedique, como actividad mercantil, a extender esta clase de documentos.

Esto significa que, independientemente de la finalidad para la cual se requiera tal certificación, el Estado –por medio de la referida Dirección, o en último caso, por medio de una dependencia del sistema penitenciario debidamente autorizada– ejerce un monopolio en relación con dicha actividad, en el sentido que no existe una libre competencia que determine los precios del servicio ofrecido. Tanto es así, que la misma autoridad demandada expresa que se ha tenido que modernizar los mecanismos administrativos para su expedición, a fin de satisfacer los requerimientos de los usuarios.

Por otra parte, el Ministro de Hacienda ha manifestado que los ingresos que se obtienen por el pago de las certificaciones sirven para financiar el “costo” del servicio, no así una ganancia adicional.

2. A. Al adecuar lo antes expuesto con la caracterización de los precios, se deduce que el cobro relacionado con la expedición de la Certificación de Antecedentes Penales no corresponde a un precio ya que, de las características del mismo, se puede afirmar que el precio deja un margen de utilidad, y se establece en condiciones de libre competencia, se paga voluntariamente por el interesado y está referido a actividades que no son inherentes a la soberanía, es decir que pueden ser realizadas, además del Estado, por entidades privadas con una finalidad mercantil.

Por el contrario, el referido cobro encaja dentro de las características de la tasa: (i) se cobra en virtud de una actividad inherente al Estado, puesto que sólo puede ser ejercida por la Dirección General de Centros Penales, o bien por una dependencia del sistema

penitenciario debidamente autorizada; (ii) no existe una relación de libre competencia entre los precios de diferentes sectores; (iii) goza de un alto grado de coactividad puesto que el interesado no requiere libre y espontáneamente el servicio o actividad que mejor le conviene, sino que se ve obligado a solicitarlo a la Dirección General de Centros Penales; y (iv) al financiarse -en este caso- únicamente el costo del servicio, no se genera un margen de utilidad.

En virtud de lo anterior, el cobro por la expedición de la Certificación de Antecedentes Penales establecido mediante el Acuerdo impugnado, corresponde a la naturaleza jurídica de una *tasa* cuyos efectos son a nivel nacional, no municipal.

Ello implica que, tratándose de un tributo de carácter general, su creación, modificación o supresión únicamente puede hacerse mediante ley en sentido formal emanada de la Asamblea Legislativa.

Por lo tanto, el acuerdo impugnado viola el art. 131 n° 6° Cn., por lo que debe *estimarse la pretensión de inconstitucionalidad por este motivo.*”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Sentencias Definitivas, 61-2005/62-2005 DE FECHA 04/05/2011)

COMISIONES PARLAMENTARIAS DE INVESTIGACIÓN

CARACTERÍSTICAS

“[...] las Comisiones Parlamentarias de Investigación se pueden entender como instrumentos temporales de control de las que pueden valerse, principalmente, las representaciones parlamentarias en orden a ejercer efectivamente el control de los otros órganos y entes públicos. Por ello, se afirma que las comisiones referidas son instrumentos que pueden cumplir una tarea importante para el correcto funcionamiento del sistema democrático.

B. Las principales *características* de dichas comisiones, son las siguientes:

[**Volver al índice →**](#)

- a. Forman parte del Órgano Legislativo, circunstancia a partir de la cual se configura todo su ámbito de competencias y el sentido de las tareas que asumen.
- b. Son entes que *carecen de funciones jurisdiccionales*. En ese sentido, aunque el objeto de una investigación parlamentaria y una judicial muchas veces pueden coincidir, las mismas se desarrollan independientemente, y lo más importante: los dictámenes de las comisiones no son vinculantes para los tribunales de justicia. Y, por otro lado, si bien es cierto que, para cumplir sus funciones, las comisiones se valen de medios equiparables a los de los tribunales (exigir la comparecencia de personas, solicitar informes, etc., art. 132 inc. 1º Cn.), los fines son distintos: en el caso de estos se busca responsabilidad jurídica, mientras que las comisiones buscan recoger información para propiciar acuerdos o recomendaciones del Órgano Legislativo.
- c. El control es de carácter parlamentario, no administrativo. De esta manera, se garantiza que el Órgano Legislativo *no interfiera en las esferas de la Administración Pública* (central o local) o de la jurisdicción.
- d. Son un instrumento ocasional de investigación, debiendo utilizarse únicamente para cuestiones de singular importancia. Esto significa que *no es admisible que se creen comisiones de investigación de carácter permanente*, pues ello sí —está claro— constituiría una intromisión en las labores de otros órganos o entes estatales.
- e. La investigación debe recaer sobre hechos ciertos, no en desarrollo o futuros. Ello permitirá que la actividad de las comisiones parlamentarias no sea un freno para las iniciativas y la dirección política encomendadas constitucionalmente al Órgano Ejecutivo.

LÍMITES EN SUS FUNCIONES

C. En relación con los *límites* a las Comisiones Parlamentarias de Investigación, pueden enunciarse los siguientes:

[Volver al índice →](#)

a. La autonomía orgánico-funcional de los demás órganos constitucionales del Estado. *El objeto de la investigación no debe invadir indebidamente la competencia funcional que constitucionalmente le corresponde a los otros Órganos.*

b. Su objeto debe ser de *interés nacional*, tal como lo prescribe la Constitución; es decir, que debe responder al *interés público de la colectividad*.

c. Los derechos fundamentales y el orden constitucional en general.

D. Las Comisiones Parlamentarias de Investigación –como se ha señalado– son entes no permanentes, por lo que, una vez concluida la investigación encomendada, no solo desaparecen, sino que, además, dejan constancia de los resultados del trabajo realizado. Éste se plasma en un informe o dictamen dirigido al Pleno Legislativo.

Lo anterior sucede de acuerdo con lo prescrito en el art. 131 ord. 32° Cn., al establecer que la Asamblea Legislativa puede “...nombrar comisiones especiales para la investigación de asuntos de interés nacional y *adoptar los acuerdos o recomendaciones que estime necesarios*, con base en el informe de dichas comisiones”.

E. En el caso de las Comisiones Parlamentarias de Investigación, se afirma que estas no tienen como finalidad atentar contra el principio de división de poderes, ya que son una manifestación de este en su versión contemporánea como *colaboración entre los Órganos del Estado*. También hay que resaltar que dichas comisiones son independientes de otros órganos, tanto en su actuación como en sus decisiones, con los únicos límites establecidos por la Constitución.

En todo caso, *dichas Comisiones no pueden atribuirse otras facultades que las que constitucionalmente les corresponden*, lo que significa que no deben intervenir indebidamente en tareas estrictamente gubernativas o jurisdiccionales, art. 86 Cn.

En esa línea, en la Inc. 60-2003, esta Sala fue enfática en señalar que *el objeto de la investigación de las comisiones parlamentarias está limitado por las competencias constitucionales conferidas a los otros órganos del Estado*, pues si ésta, *so pretexto* de ejercer su atribución de investigación, asume funciones reservadas a otros órganos del Estado, vulnera tal principio, que es piedra angular de todo Estado constitucional de Derecho.

[Volver al índice →](#)

CONTROL CONSTITUCIONAL

F. Finalmente, nos referiremos al control constitucional de las Comisiones Parlamentarias de Investigación.

Desde la Resolución pronunciada en el proceso de Inc. 6-93, este Tribunal ha sostenido que el objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad no se restringe a reglas de carácter general y abstracto, emanadas de los órganos productores de normas, sino que se amplía a los actos concretos realizados por aplicación directa de la normativa constitucional. Y es que, en tales supuestos, el ejercicio de la competencia para la producción del mismo, solo tiene como parámetro de control los límites –formales y materiales– que establece la Constitución.

Lo que se debe destacar es que, de no existir ese control de constitucionalidad, se permitiría la existencia de actuaciones de órganos que generarían en el ordenamiento jurídico zonas exentas de control, y desnaturalizaría el sentido de la Constitución.

Concretamente, para el caso de las Comisiones Parlamentarias de Investigación, las siguientes razones se esgrimen a favor de su control constitucional: (i) se le da al Tribunal constitucional la posibilidad de evaluar si los fines de la investigación realmente obedecen a un interés público o nacional, en aras de eliminar cualquier extralimitación por parte del Órgano Legislativo; (ii) se garantiza que las mayorías parlamentarias respeten las exigencias formales para la creación de este tipo de comisiones y que no haga un uso abusivo de las mismas para su propio y exclusivo beneficio, o en desmedro de derechos fundamentales; y (iii) también, se permite a las minorías hacer valer en sede constitucional la posición que en su momento sostuvieron en sede parlamentaria y que no fue tenida en cuenta.

CONCEPTO DE INTERES NACIONAL – INTERÉS PÚBLICO

[...] 1. El art. 131 ord. 32° Cn. establece que a la Asamblea Legislativa le corresponde “[n]ombrar *comisiones especiales* para la investigación de *asuntos de interés nacional* y

adoptar los acuerdos o recomendaciones que estime necesarios, con base en el informe de dichas comisiones”.

[...] Dada esta importancia, la Sala, en un esfuerzo inicial, caracterizó el interés nacional como el interés de todos, es decir, lo que afecta al común de los ciudadanos que componen la totalidad de la sociedad salvadoreña. Afirmó también que el interés nacional es, en sustancia, *el conjunto de intereses de la colectividad que el poder público ha asumido como propios en fase constituyente o como poder constituido, y respecto de los cuales pone a disposición sus medios públicos de gestión, conservación y defensa.*

B. Es llamativo que en el Derecho Constitucional comparado, al regularse las comisiones de investigación, las disposiciones equivalentes al art. 131 ord. 32° de nuestra Constitución, cuando delimitan el objeto de investigación de las Comisiones parlamentarias, suelen referirse a asuntos de “*interés público*” y no de “*interés nacional*”, tal es el caso de las Constituciones de Italia (art. 82); España (art. 76); Perú (art. 97); y Paraguay (art. 195). Esta circunstancia sugiere aclarar si interés público se puede entender como sinónimo de interés nacional.

[...] *b.* Ahora bien, dada la sinonimia existente entre el interés nacional y el interés público, por *asunto de interés público o nacional* debe entenderse no solo que ese asunto sea de conocimiento público, sino que sea de interés para todos o la mayoría; es decir, que se trate de un tema cuya importancia o trascendencia social, política o económica sea indudable hasta el punto de justificar la creación de una figura especial como las Comisiones Parlamentarias de Investigación.

LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DERIVA DEL INTERÉS PÚBLICO O NACIONAL

Ello implica que, *cuando el art. 131 ord. 32° Cn. menciona el término: “asuntos de interés nacional”, debe interpretarse que la creación de Comisiones Parlamentarias de Investigación se encuentra habilitada cuando se trata de asuntos relevantes para la*

[Volver al índice →](#)

ciudadanía o la opinión pública, entendiendo esta, en su dimensión más objetiva y sustancial, como una institución política fundamental indisolublemente ligada al pluralismo político, esencial para el funcionamiento constitucional y democrático.

c. Dado que el interés nacional o público constituye el objeto de las Comisiones Parlamentarias de Investigación, con lo cual constituye un límite en sus actuaciones, estas también se encuentran supeditadas a las facultades que constitucionalmente le corresponden a la Asamblea Legislativa, es decir, que están limitadas por las competencias constitucionales conferidas a los otros Órganos del Estado.

Ello, junto con la definición y elementos antes expuestos, constituye un elemento determinante para poder concretizar el interés público en un determinado caso concreto.

d. Concluimos, así, que *el interés nacional al que hace referencia el art. 131 ord. 32º de la Constitución salvadoreña equivale al interés público al que, en el Derecho Constitucional comparado, se circunscriben las Comisiones Parlamentarias de Investigación.*

CARÁCTER EXTRAORDINARIO DEL INTERÉS NACIONAL QUE INSPIRA SU CREACIÓN

B. Ahora bien, en vista que nuestra Ley Suprema no hace referencia a “cualquier” asunto de interés nacional o público como otras Constituciones (como el art. 76 de la Constitución Española), sino a “asuntos de interés nacional”, se interpreta que, aun así, la cantidad de temas que posibilitarían la investigación parlamentaria serían prácticamente ilimitados.

Por ello, *si estamos ante un mecanismo de control interorgánico extraordinario, no es acorde con su naturaleza que su objeto pueda versar sobre cualquier materia, desde la más irrelevante hasta la más grave, pasando por todo tipo de asuntos más o menos cotidianos.*

En ese sentido, si estas comisiones tienen un carácter extraordinario, parece lógico que su objeto también tenga un carácter de tal naturaleza. Por tal razón, se considera que *el concepto de “interés nacional” como “interés público” del que partimos, en el art. 131 ord. 32° Cn. adquiere un significado más restringido que el usual*, el cual deberá determinarse teniendo la definición antes expuesta y el fin de determinada Comisión Especial, significado que obviamente no se debe generalizar a otras disposiciones constitucionales.

En consecuencia, *el asunto investigado debe tener notoriedad o trascendencia social; es decir, que debemos estar ante cuestiones tan relevantes para la opinión pública que el Órgano Legislativo, como representante de los intereses de la ciudadanía, se vea en la necesidad de investigar los hechos e informar adecuadamente su labor legisferante y deducir, en su caso, responsabilidades políticas o recomendar la adopción de medidas legislativas.*

[...] 3. En cuanto al carácter de las Comisiones Parlamentarias de Investigación, el Constituyente salvadoreño asumió plenamente su naturaleza “extraordinaria”, como demuestra el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, al señalar que: “No se trata de una constante interferencia en los actos de la Administración Pública sino de la investigación excepcional de hechos que puedan tener graves consecuencias políticas y que sean de interés nacional”; señalándose además que, para aquellos casos que “tienen graves repercusiones políticas, la Asamblea queda facultada para nombrar comisiones de investigación”.

REQUISITOS PARA DETERMINAR EL CARÁCTER EXTRAORDINARIO QUE LE DA ORIGEN

En razón de lo anterior, se considera que *el carácter extraordinario de las Comisiones Parlamentarias de Investigación tiene implícitos los siguientes requisitos inherentes:*

(i) El asunto de interés nacional debe ser determinado o determinable. Las investigaciones no pueden utilizarse como una forma de control ambiguo o genérico, sino que deben estar previamente delimitadas a un asunto concreto.

(ii) El asunto debe recaer en una actuación que refleje una actitud u omisión irresponsable.

(iii) El asunto debe ser complejo y relevante, en el sentido de que su esclarecimiento no sea posible a través de otro mecanismo (inclusive, la interpelación); esto significa que la Comisión Especial es un mecanismo de control político de *carácter extraordinario*.

(iv) El carácter temporal del asunto, ya que la investigación debe ser efectuada sobre un objeto determinado o concreto, al término del cual la Comisión pierde su razón de ser.

Dado que dichos requisitos son inherentes a las Comisiones Parlamentarias de Investigación, la ausencia de uno de ellos implicaría que cualquiera de ellas creada por la Asamblea Legislativa incumpla con su carácter extraordinario establecido en el art. 131 ord. 32° Cn., es decir, que tal comisión no poseería todos los requisitos básicos de validez para su creación y actuación.

FALTA DE ESTABLECIMIENTO DE PERÍODO DE DURACIÓN NO VULNERA SU CARÁCTER EXCEPCIONAL

[...] a. En cuanto al argumento de los demandantes referido a que la inexistencia de un plazo para el ejercicio de las atribuciones de la Comisión trae como consecuencia su permanencia indefinida en el tiempo, se hacen las siguientes consideraciones:

Se ha expresado anteriormente que el A. L. n° 1104/2010 no determina expresamente un lapso para la ejecución de las funciones atribuidas a la Comisión.

No obstante, los trabajos de una Comisión especial de investigación pueden finalizar, entre otros supuestos, con el fin del período de la legislatura en la que fue creada, cuando ésta no llegó a sus conclusiones y no elaboró el informe final.

En virtud de lo anterior, se tiene que, si bien la Asamblea Legislativa no determinó expresamente el período de duración de la Comisión, ello no vulnera su carácter extraordinario establecido en el art. 131 ord. 32° Cn., ya que debe entenderse que toda Comisión Especial de Investigación se tendrá por concluida cuando haya finalizado la legislatura en la que fue creada.

Esto es así debido a que las Comisiones Parlamentarias de Investigación no pueden establecerse en el tiempo de manera indeterminada, siendo necesario dotar de cierta seguridad jurídica a su creación, a las funciones atribuidas y a los efectos que pueden producir; y, además, porque es la conformación subjetiva del Órgano Legislativo la que, bajo determinadas situaciones económicas, políticas o sociales, considera que un asunto es de interés nacional, el cual puede no serlo o ya no existir para la siguiente conformación subjetiva de tal poder constituido, el que siempre podrá retomar el trabajo de la comisión si considera que la situación o asunto persiste.

Entonces, en virtud de la omisión del A. L. n° 1104/2010 de establecer el período de duración o realización de la finalidad de la Comisión cuestionada, debe entenderse que, por seguridad jurídica, dicha Comisión finalizará con el período de la legislatura en la que fue creada, a menos que se decida prorrogar el mandato de la Comisión con la integración de los Diputados que la nueva legislatura designe, de conformidad al art. 60 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa —el cual prescribe que: “si al término de la legislatura estuviera pendiente el informe de una comisión especial, la nueva legislatura resolverá lo que considere procedente”—.

Por lo anterior, *en este punto, no existe vulneración al art. 131 ord. 32° Cn., debiendo desestimarse la pretensión.*

DEVIENE EN INCONSTITUCIONAL CUANDO SE OMITEN LOS MOTIVOS CONCRETOS QUE JUSTIFICAN SU CREACIÓN

b. En cuanto al argumento de la parte actora referido a que el A. L. n° 1104/2010 no expresa la finalidad que tendría la Comisión cuestionada, la cual justifica su existencia, se hacen las siguientes consideraciones:

[Volver al índice →](#)

Según se expresó, el A. L. n° 1104/2010 únicamente establece que la Comisión pretende investigar “posibles abusos” de la IGPNC, sin determinar los motivos o hechos que justifican su creación y sin concretar cuáles serían, particularmente, los casos o situaciones objeto de investigación.

En virtud de ello, se concluye que el Acuerdo impugnado *no cumple con la normativa constitucional, pues, según el Acuerdo de nombramiento, la investigación no se encuentra delimitada a un asunto preciso, sino que está destinada a efectuar un control general sobre una competencia o actuación propia de la IGPNC.*

Además, si de lo que se trata es de verificar, en general, irregularidades en el ejercicio de las atribuciones de la IGPNC, existen otras instituciones legalmente competentes, como los Tribunales Disciplinarios y de Apelaciones de la PNC, que, al tramitar los respectivos procedimientos administrativos sancionatorios, posibilitarían el esclarecimiento o corrección de cualquier posible irregularidad; incluso, es posible hacer uso de los procesos jurisdicciones pertinentes –verbigracia, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo o ante esta Sala– con el fin de evitar ilegalidades o vulneraciones de derechos protegidos. Por ello, no estamos ante un asunto “complejo y relevante”.

Por otro lado, si se pretende verificar la existencia de irregularidades por parte de la IGPNC, producto del marco normativo que determina sus atribuciones, la Asamblea Legislativa dispone de Comisiones de trabajo permanentes, como la de Legislación y Puntos Constitucionales o la de Seguridad Pública y Combate a la Narcoactividad, con el fin de hacer propuestas legislativas o de adoptar las recomendaciones pertinentes.

Entonces, podemos sostener que, con la creación de la Comisión referida, *la Asamblea Legislativa vulneró el carácter “extraordinario” de las Comisiones Especiales establecido en el art. 131 ord 32° Cn., pues no determinó los asuntos concretos objeto de investigación y, además, se atribuyó un mecanismo de control sobre la IGPNC que la Constitución no contempla, pues existen otras instituciones de carácter administrativo o jurisdiccional que tienen competencia legal para corregir cualquier irregularidad por parte de dicha Inspectoría e, incluso, existen otras Comisiones Permanentes del Órgano Legislativo que podrían subsanar cualquier irregularidad con origen normativo.*

[Volver al índice →](#)

Por lo anterior, en este punto, *se declarará la inconstitucionalidad del A. L. n° 1104/2010 por vulneración del art. 131 ord. 32° de la Constitución.*

INVESTIGACIÓN DE MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL NO ES UN ASUNTO DE INTERÉS NACIONAL

C. Establecido lo anterior, teniendo en cuenta los puntos planteados por el actor, debe analizarse si, tal como prescribe el art. 131 ord. 32° Cn., la Comisión Especial nombrada por la Asamblea Legislativa se limita a la investigación de un *asunto de interés nacional*, con fin de corroborar que su creación se encuentre debidamente justificada.

[...] Se ha señalado –verbigracia, en las sentencias de Inc. 33-2000 y 21-2006, de fechas 31-VIII-2001 y 5-XII-2006– que la función de *seguridad pública* encomendada a la Policía Nacional Civil comprende tres aspectos básicos, a saber: la función preventiva del delito, la función represiva e investigativa del delito y la función de asistencia a la comunidad.

Los anteriores aspectos básicos implican un conjunto de actividades materiales encaminadas a: (i) la prevención de todos aquellos actos que puedan alterar o afectar el orden y tranquilidad ciudadana; (ii) efectuar todos aquellos actos –bajo la dirección de la Fiscalía General de la República– que tengan por objeto recabar los suficientes elementos probatorios de un hecho tipificado como delito –cuyo análisis y discusión habrá de efectuarse ante autoridades competentes–; y (iii) la función social, esto es, la asistencia a la comunidad en la prevención de todos aquellos actos que puedan resultar atentatorios de la misma, la proyección de la institución y la asistencia en situaciones de extrema urgencia o necesidad.

[...] Según lo afirma la autoridad demandada, la Comisión cuestionada tiene por objeto investigar los indicios de actos arbitrarios y de persecución por motivos ideológicos de las altas jefaturas de la institución policial por parte de la IGPNC, lo cual afecta la seguridad pública.

[Volver al índice →](#)

A juicio de esta Sala, el objeto de la investigación de la citada Comisión, tal como ha sido planteado en el Acuerdo de creación, *no es de interés nacional*, ya que, si bien es cierto que la seguridad pública es de interés nacional, esta no resulta afectada por las supuestas irregularidades de la IGPNC. Ello, en virtud de que la investigación administrativa de determinados miembros de la PNC no atenta contra la función preventiva del delito, contra la función represiva e investigativa del delito ni contra la función de asistencia a la comunidad, pues las mismas son garantizadas por la PNC, independientemente de los miembros que la conforman.

En ese sentido, se considera que las investigaciones efectuadas por la IGPNC forman parte de las atribuciones de los órganos administrativos que, en términos generales, detentan una potestad disciplinaria sobre los agentes que se encuentran integrados en su organización, en virtud de las cuales pueden aplicárseles sanciones de diversa índole ante el incumplimiento de los deberes y obligaciones legales 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 –área que pertenece al ámbito de competencia del Órgano Ejecutivo en el Ramo de Justicia y Seguridad Pública, y no a la Asamblea Legislativa–.*

CUANDO SU OBJETO DE INVESTIGACIÓN NO ES DE INTERÉS NACIONAL SE VULNERA LA CONSTITUCIÓN

[...] c. En virtud de lo anteriormente expuesto, se concluye que los actos que pretende investigar la Asamblea Legislativa mediante la Comisión Especial –posibles abusos de la IGPNC– no atentan, en estricto sentido, contra la seguridad pública, pues no vulneran sus funciones inherentes –preventiva, represiva e investigativa de los delitos, y social, de tal institución–; por el contrario, aquellos actos son manifestaciones de la facultad de autoprotección de la Administración, la cual injustificadamente se pretende controlar o restringir de manera general (v. gr., los procesos administrativos que ya han sido remitidos a la Comisión Especial y los posibles “... expedientes abiertos en contra de

(...) [...]...” –según el oficio n° 4874, de fecha 14-III-2011, elaborado por el Secretario de la Comisión Especial y dirigido a la IGPNC–).

Ello significa que la Asamblea Legislativa, mediante la investigación de “posibles abusos” en determinados casos particulares, pretende justificar la existencia de un “interés nacional” por la supuesta lesión a la seguridad pública que, como ya se ha establecido, es inexistente en el presente caso, es decir, que la investigación establecida en el A. L. n° 1104/2010 se centra en los problemas que afectan a un determinado grupo de personas o que atañe a determinados casos y no la sociedad en su conjunto.

Consecuentemente, *el A. L. n° 1104/2010 ha vulnerado lo establecido en el art. 131 ord. 32° Cn., pues la “Comisión Especial investigadora sobre posibles abusos de la Inspectoría General de la Policía Nacional Civil, contra miembros de [esa] institución” no ha sido nombrada para investigar un asunto de interés nacional, por lo que debe estimarse la pretensión en este punto.”*

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Sentencias Definitivas, 85-2010 DE FECHA 25/05/2011)

DECLARATORIA DE INAPLICABILIDAD Y PRETENSIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

PROCEDE CUANDO SE HA DICTADO UNA NORMA CON DISPENSA DE TRÁMITE SIN MOTIVO DE URGENCIA QUE LA JUSTIFIQUE

"II. Previo a resolver lo que corresponde, este Tribunal advierte;

I. La Asamblea Legislativa ha emitido reforma transitoria a los arts. 12 y 14 de la Ley Orgánica Judicial (LOJ) mediante D. L. n° 743, de 2-VI-2011, publicado en el Diario Oficial n° 102, tomo 391, correspondiente al 2-VI-2011, el cual entre otras cosas modifica el número de votos exigido para adoptar sentencias de inconstitucionalidad.

Dicha reforma ha modificado el art. 14 de la LOJ en el sentido siguiente: “La Sala de lo Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad de leyes, decretos o reglamentos, o en las controversias y causas a que se refieren los artículos 138 y 182, atribución

[Volver al índice →](#)

séptima, ambos de la Constitución, para pronunciar sentencia, sea ésta interlocutoria o definitiva, necesitará la conformidad de cinco votos. En los procesos de Amparo o de Habeas Corpus, para dictar sentencia definitiva o interlocutoria, necesitará por los menos tres votos conformes”. En ese sentido, el mencionado Decreto establece un número de 5 votos, sobre 5 posibles, para emitir la sentencia de inconstitucionalidad.

2. Al respecto, resulta pertinente traer a colación que en providencias de fecha 6-VI-2011, pronunciadas en las Inc. 15-2011 y 38-2011, se estableció que la aludida reforma fue aprobada con dispensa de trámite *sin que para ello existiera motivo alguno de carácter urgente que haya justificado dicho proceder*; ya que en dicho Decreto no ha quedado debidamente comprobada la justificación de la dispensa de trámite y de la consecuente omisión de los legisladores en garantizar la deliberación y discusión del Decreto Legislativo, que es propia del actuar democrático del Parlamento, según nuestra Constitución.

En ese sentido, desde la perspectiva constitucional, no puede justificarse la aprobación del mismo, ya que, de acuerdo con lo prescrito en el art. 135 Cn., los proyectos de ley deben ser sometidos a libre debate, una vez aprobados los dictámenes favorables, situación que no aconteció en el presente caso. Y ello constituye una infracción constitucional por vicio de forma, por lo que debe declararse la inaplicabilidad del art. 14 de la LOJ –reformado por el relacionado Decreto Legislativo– en el presente proceso de inconstitucionalidad.

SUS EFECTOS HABILITAN A LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL A DECIDIR POR MAYORÍA CALIFICADA

[...] 4. A. La consecuencia de la inaplicación a la reforma del art. 14 de la LOJ, se circunscribe a dejar sin efecto dicha normativa para el caso concreto (art. 77-D de la L. Pr. Cn.), precisamente, en relación a la exigencia de cinco votos conformes para pronunciar sentencia, sea interlocutoria o definitiva, en los procesos de inconstitucionalidad de las leyes, decretos o reglamentos.

[Volver al índice →](#)

Lo anterior configura la necesidad de determinar cuál es la normativa pertinente que deberá aplicarse en el presente caso.

B. Así, a la Sala de lo Constitucional se le reconoce una capacidad de innovación y autonomía procesal, por la cual se encuentra facultada para suplir las lagunas existentes y efectuar la acomodación de los procesos mediante la aplicación directa de la Constitución a las demandas que cada derecho o disposición constitucional reporta para su adecuada y real protección (Sentencia de 4-III-2011, pronunciada en el proceso de Amp. 934-2007).

Por tanto, la facultad de inaplicación habilita a este Tribunal a adoptar la presente resolución, con la mayoría cualificada de 4 votos que establece el art. 14 inc. 1 de la LOJ contenido en el D. L. 123, publicado en el D. O. n° 115, tomo 283 del 20-VI-1984, que declara: “Art. 14. La Sala de lo Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad de leyes, decretos o reglamentos, o en las controversias y causas a que se refieren los artículos 138 y 182, atribución séptima, ambos de la Constitución, para pronunciar sentencia, sea ésta interlocutoria o definitiva, *necesitará por lo menos cuatro votos conformes*. En los procesos de Amparo o de Hábeas Corpus, para dictar sentencia definitiva o interlocutoria, *necesitará por lo menos tres votos conformes*”-.

PRETENSIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: EFECTOS DE SU ARGUMENTACIÓN INSUFICIENTE O INCOHERENTE

[...] A. En relación con los elementos jurídicos y fácticos, es necesario exponer que, el proceso de inconstitucionalidad está configurado como *un control abstracto* sobre la legitimidad constitucional de disposiciones generales; así, para que la pretensión que le da origen sea admisible y procedente, no es necesario una impugnación contra actos concretos a los cuales el titular de la pretensión atribuya efectos de vulneración a algún elemento del contenido constitucional.

Es así, que ante la inexistencia de hechos, en términos generales, el fundamento jurídico está configurado por el señalamiento preciso de las disposiciones impugnadas y las disposiciones constitucionales propuestas como parámetro de control; por su lado, el

fundamento material o sustrato fáctico de la pretensión de inconstitucionalidad, está constituido, en primer lugar, por el establecimiento del contenido del objeto de control y del parámetro de constitucionalidad, y, en segundo lugar, por las argumentaciones expuestas tendentes a evidenciar las confrontaciones internormativas, percibidas por el actor, entre el contenido de uno y otro –sentencia de 26-II-2002, pronunciada en el proceso de Inc. 19-98–.

Este tribunal también ha determinado en su jurisprudencia que algunas de las causas de vicios en la pretensión se da cuando existe una argumentación insuficiente, que ocurre si el demandante no expone la argumentación necesaria para evidenciar la inconstitucionalidad alegada, y el fundamento fáctico de la pretensión queda indeterminado; asimismo, cuando hay una argumentación incoherente, que ocurre cuando se invoca como parámetro de control una disposición constitucional o un derecho fundamental específico, pero se le atribuye un contenido inadecuado o equívoco, por no ser el fundamento jurídico señalado el propio de la disposición constitucional propuesta como parámetro o del derecho fundamental que se alega violado; en cuyo caso se considera que el pretensor no ha configurado adecuadamente su pretensión constitucional, y se debe declarar la improcedencia en esta etapa procesal.

[...] 4. A. De lo expuesto, se identifica que el pretensor ofrece como parámetros de control disposiciones constitucionales a las que atribuye un contenido totalmente erróneo, pues el art. 135 Cn., no hace referencia alguna a la reserva de ley en materia de tributos, sino que establece la *sanción*, como acto solemne de carácter político dentro del proceso de formación de la ley, que implica la aceptación por el Presidente de la República, de un proyecto de ley discutido y aprobado por el órgano investido de la potestad legisferante.

B. Por otra parte, es preciso aclarar que el art. 204 ord. 6° Cn. se refiere a impuestos municipales, que efectivamente deben ser presentados a la Asamblea Legislativa para su aprobación, modificación o supresión; es decir, la referida norma no se refiere a *tasas y contribuciones especiales* –comprendidas en los decretos impugnados– cuya atribución se encuentra conferida al Municipio en el art. 204 ord. 1° Cn., como pretende aseverarlo el pretensor, en tanto que manifiesta que el municipio debe incluirlos –creación y reforma– en su tarifa de arbitrios para proponerla como ley a la Asamblea Legislativa.

[Volver al índice →](#)

C. Por tanto, esta incorrección interpretativa del actor genera la inadecuada configuración de la pretensión, por lo que este Tribunal debe declararla improcedente."

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Interlocutorias – Improcedencias, 89-2010 DE FECHA 13/07/2011)

DERECHO AL MEDIO AMBIENTE E INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN

GENERALIDADES DE LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN

“[...] bajo el modelo del Estado actual, los textos constitucionales contienen una serie de *mandatos* que *requieren* actuaciones concretas de muchos tipos por parte de los órganos públicos; tan necesarias que si esas actuaciones no se llevan a cabo, la Constitución podría verse vulnerada.

Generalmente, la existencia de este tipo de disposiciones de mayor apertura se traduce en una serie de órdenes al legislador. Tales prescripciones, designadas por la doctrina como *mandatos al legislador*, no son meras proposiciones declarativas de buenas intenciones, sino que son verdaderos mandatos jurídicos que obligan al emisor a conectarles con otras de desarrollo infraconstitucional para perfeccionar su plenitud aplicativa.

2. A. Ante esa diversidad de prescripciones constitucionales, el ordenamiento jurídico debe tener mecanismos y vías de defensa contra su infracción –sea por acción o por omisión–, porque de otra forma se generaría su violación sin consecuencias y se negaría el carácter de norma jurídicamente vinculante de la Constitución.

En efecto, debe tenerse en cuenta que la supremacía constitucional no solo se limita a convertir a la Ley Suprema en referente negativo, como límite al poder, por el contrario, provoca además que su proyecto normativo sea de obligatorio cumplimiento. Así, la falta de realización de estas obligaciones es también una violación a la supremacía constitucional, pues si se dejara la opción de cumplirlas o no, a discreción de los poderes ordinarios o constituidos, se los colocaría en el mismo nivel del Constituyente.

[Volver al índice →](#)

Por lo tanto, la aceptación del instituto de la omisión vulneradora de la *norma constitucional* se refleja en obligaciones de *hacer*, para cuya efectividad está diseñado el mecanismo procesal de control de las *inconstitucionalidades por omisión*.

CONCEPTO Y SIGNIFICADO

B. Establecido lo anterior, podemos conceptualizar la omisión inconstitucional como la falta de desarrollo por parte del legislador, en un plazo razonable, de aquellos mandatos constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma que impide su eficaz aplicación.

No se trata, pues, de una simple negativa de hacer; significa no hacer aquello a lo que, de forma concreta, está constitucionalmente obligado. Con esta definición, se puede verificar que la inconstitucionalidad por omisión debe conectarse con una exigencia constitucional concreta de acción.

En ese sentido, en la definición del tipo de control que nos ocupa, se conjugan dos elementos trascendentales para determinar cuándo se está en presencia de una inconstitucionalidad por omisión: la falta de desarrollo y la ineficacia de las disposiciones constitucionales.

La falta de desarrollo se vincula con los preceptos constitucionales que requieren tal proceder de una forma específica, pues no todas las disposiciones constitucionales poseen el mismo carácter, jurídicamente hablando.

Asimismo, existe una inconstitucionalidad que se deriva de una actividad incompleta, de un accionar omisivo por parte del legislador, cuando por mandato constitucional *tendría que extender el alcance de la ley a determinadas materias y no lo hace*, o cuando al omitir ciertos destinatarios produce vulneración de derechos fundamentales, principalmente en términos de igualdad en el ejercicio de los mismos.

OMISIÓN ABSOLUTA Y OMISIÓN PARCIAL

C. Ahora bien, esta modalidad de vulneración constitucional se puede llevar a cabo de dos formas: como *omisión absoluta*, que consiste en la total ausencia de cualquier normativa que dote de eficacia a las normas constitucionales que lo requieren; y como *omisión parcial*, en la cual, la normativa de desarrollo existe, pero es insuficiente. Por tanto, la falta de desarrollo se concibe en un sentido amplio, que abarca no solo la total ausencia de legislación en el punto conflictivo, sino también la presencia de una normativa incompleta o parcial.

En ese orden, las omisiones parciales no se restringen al quebrantamiento del principio de *igualdad*, abarcan también una incompleta regulación de un instituto, capaz de originar *la ineficacia del mandato constitucional y el consiguiente fraude al texto básico*.

Consecuentemente, en las omisiones relativas o parciales se distinguen dos especies: las que infringen el principio de igualdad –exclusión arbitraria de beneficio– y las que suponen una deficiente regulación de un aspecto que le daría plenitud, es decir, completaría a la normativa constitucional.

LÍMITES A LA LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN DEL LEGISLADOR

3. A. Así, la inconstitucionalidad por omisión es un concepto que se conjuga y traza límites mutuos con la libertad de configuración del legislador, que no significa una suerte de “cheque en blanco”, ni que las disposiciones constitucionales son eficaces en tanto que sean desarrolladas por el legislador.

Esa libertad de configuración legislativa se identifica con la facultad de escoger el contenido de las leyes entre un número de alternativas de acciones válidas constitucionalmente –o cuando menos, no contrarias a la Constitución–, mediante las cuales concreta los enunciados constitucionales y regula la convivencia de una comunidad jurídicamente organizada.

[Volver al índice →](#)

Esta concreción, que también se denomina *actualización*, es importante para que la fuerza normativa de la Constitución pueda desplegarse sobre los particulares y sobre los demás poderes públicos; y para que, de modos más concretos, se pueda transformar la realidad normada buscando su acomodo en la Ley Suprema.

B. Las medidas legislativas que desarrollen los preceptos constitucionales pueden estar provistas de diferentes objetivos. Por una parte, pueden perseguir la ordenación de las diversas exigencias que dimanen de todas las disposiciones iusfundamentales entre sí; pues, dada su indeterminación, podrían llegar a entenderse como incompatibles –en un sentido práctico–.

Pero, como se ha afirmado, la atribución al Legislativo de la competencia para desarrollar la Constitución, no significa que las disposiciones de esta 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 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 dejar de ejercerse.

COLABORACIÓN LEGISLATIVA PARA LA CONCRECIÓN Y PLENA EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

4. Tratándose de los derechos fundamentales y en relación con las omisiones legislativas, existe una notable paradoja: si bien, en principio suponen barreras al legislador, en algunos casos, su plena eficacia requiere de colaboración legislativa. Más en general, puede decirse que la mera presencia de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico trae inevitablemente consigo que muchas leyes incidan sobre ellos, regulando su ejercicio o restringiendo su contenido en determinados supuestos.

[Volver al índice →](#)

A. De tal forma, los derechos fundamentales son a la vez límite frente a la ley y objeto de regulación de la misma. Claro ejemplo de ello es la idea de que el legislador no solo es una amenaza para los derechos fundamentales, sino también, una garantía de estos a través de la reserva de ley.

Ello, porque los derechos fundamentales no se configuran únicamente como derechos de defensa, que quedan satisfechos mediante una mera abstención por parte de los poderes públicos; los derechos fundamentales también implican pretensiones de participación o de prestación en sentido propio. Y la satisfacción de todas estas pretensiones comporta, en mayor o menor grado, una actuación positiva del Estado.

Así, frente a la vinculación negativa de la ley respecto de los derechos fundamentales, existe también una llamada *vinculación positiva* que impone al legislador una tarea de promoción de los derechos fundamentales desde su carácter objetivo.

B. Del carácter objetivo de los derechos fundamentales derivan las siguientes consecuencias:

a. Su proyección y fomento de eficacia ante la sociedad (como el caso de la libertad de expresión y libertad de información); sin que ello signifique la “instrumentalización” del derecho, ni vaciarle de utilidad individual si no cumple un fin social o democrático.

b. El carácter expansivo y la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en todas las esferas de la realidad y del ordenamiento jurídico, incluso en las relaciones entre particulares.

c. Configuran un genérico deber estatal de protección de los mismos. Así, de la significación y finalidades de estos derechos dentro del orden constitucional, se desprende que su garantía no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones de parte de los individuos, sino que ha de ser asumida por el Estado. Por consiguiente, no se deduce solamente la obligación negativa para este de no lesionar la esfera individual protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos.

C. Ahora bien, en relación con este tema, debe advertirse que la ausencia de legislación no puede significar la inexistencia de un contenido constitucionalmente definido del derecho, y por tanto, susceptible de protección jurisdiccional.

Y es que, aun en la hipótesis de que un derecho constitucional requiera la *intervención legislativa* para su concreción y plena eficacia, el reconocimiento que del mismo haga la Constitución no se limita a establecer un mandato dirigido al legislador para desarrollar la protección individual de los derechos, de modo que estos solo sean exigibles cuando el legislador los haya desarrollado. Por el contrario, los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, es decir, no son meros principios programáticos. Este principio general de aplicabilidad inmediata no sufre más excepciones que las que imponga la propia Constitución expresamente.

5. Por tanto, el tema a dilucidar es la conexión que puede existir entre la inconstitucionalidad por omisión y las disposiciones constitucionales que consagran derechos fundamentales, específicamente respecto de su carácter objetivo y de aquellos aspectos de tales derechos que necesiten configuración legal.

Estas facetas *prestacionales* de ciertos derechos -que requieren configuración legal- encuentran un ámbito de protección mucho más operativo en las medidas legislativas que los desarrollan; ahora bien, de esa necesidad de las medidas o actuaciones legislativas o reglamentarias para la operatividad real de estos derechos, no debe derivarse que las inacciones de los poderes públicos conviertan a los citados derechos en meras entelequias.

Cuando la Constitución ordena a uno de los poderes la operatividad normativa de un derecho, ese poder está obligado a establecer las condiciones para llevarla a cabo. Y cuando su abstención implica o involucra un daño o menoscabo para un derecho, la jurisdicción constitucional puede constatar la existencia de una omisión inconstitucional.

Este deber estatal de protección de los derechos fundamentales se articula, sobre todo, en las *garantías adicionales* de los derechos fundamentales que quedan fuera de su contenido subjetivo, derivadas, por lo general, de normas de mandato o competencia, de organización y de procedimiento.

[Volver al índice →](#)

DERECHOS FUNDAMENTALES: GARANTÍAS ADICIONALES AL CONTENIDO DE UN DERECHO

IV. 1. A. Establecido lo anterior, la discusión se traslada al terreno de las garantías adicionales al contenido del derecho. Dicha expresión –garantía– carece de un significado técnico-jurídico preciso; sin embargo, puede partirse de su consideración como conjunto de medios que el ordenamiento prevé para la protección de los derechos fundamentales.

En ese orden, garantía es una expresión con la que se designa cualquier técnica normativa o procedimiento de protección de un derecho subjetivo. Ello implica la existencia de dos aspectos fundamentales para su estructuración: el principio de legalidad y el principio de jurisdiccionalidad.

a. El primero de ellos exige que las prestaciones que satisfacen las facetas objetivas de los derechos sean impuestas como obligaciones a los poderes públicos y no abandonadas a su arbitrio, es decir, es necesario que las leyes prevean unívocamente los presupuestos vinculantes e identifiquen con claridad sus órganos competentes y procedimientos –garantías preventivas–.

b. Por su parte, el principio de jurisdiccionalidad implica que las lesiones a los derechos deben ser sancionadas o corregidas; para ello, es necesario que tales derechos sean todos justiciables, es decir, accionables en juicio frente a los sujetos responsables de su violación, sea por comisión u omisión. De tal forma, se trata de un conjunto heterogéneo de herramientas, pues abarca tanto procedimientos de distinta índole, como requisitos sustantivos, cuyo rasgo común es, precisamente, estar dirigidos a asegurar la observancia y la efectividad de los derechos fundamentales.

OBLIGACIONES DE CARÁCTER POSITIVO Y NEGATIVO

[...] **B.** Aunque, como es sabido, algunos derechos fundamentales generan obligaciones de contenido positivo y requieren, tanto de un desarrollo legal detallado como de la

organización y establecimiento de toda una estructura institucional para su defensa – como el derecho al sufragio–, lo cierto es que las clásicas libertades individuales suelen tener carácter negativo; esto es, su satisfacción exige la abstención de los sujetos obligados, la no interferencia en el ámbito de inmunidad asegurado por el derecho. Ello no significa que al legislador no le corresponda un relevante papel en la disciplina normativa de los derechos fundamentales, concretando las facultades atribuidas, organizando, regulando y limitando su ejercicio y, en definitiva, ofreciendo un marco jurídico eficaz para su garantía.

2. A. En ese sentido, y asumiendo que todas las disposiciones constitucionales vinculan, sin excepción, y por esencia todos los derechos son operativos, existen algunos casos en los que la Constitución solamente deja enunciado un mandato al legislador para que este lo desarrolle dentro de los límites que la misma norma impone.

Así, los derechos fundamentales tienen la fuerza propia de la norma que los proclama, y es acertado afirmar, en consecuencia, que el rasgo más peculiar de los derechos fundamentales es que operan, incluso, frente al legislador.

Ahora bien, en los derechos de configuración legislativa tiende a predominar la dimensión objetiva sobre la subjetiva. Y de allí la función preferente que desempeñan en la interpretación del Derecho y el interés público que existe en su protección.

Así, lo que sucede es que, desde el punto de vista de los derechos fundamentales, la fuerza obligatoria del precepto se transforma en la prohibición de emanar normas contrarias a la Constitución. Es decir, los derechos con aspectos prestacionales que precisan de configuración legal, como normas objetivas, desempeñan también una función reaccional, en caso de no contar con un entramado de normas secundarias que especifiquen el quién, el cómo y las circunstancias de los sujetos llamados a realizar la prestación objeto del derecho.

En ese orden, resulta necesario distinguir conceptualmente entre *derechos subjetivos*, que son las expectativas positivas –de prestación– o negativas –de no lesión– atribuidas a un sujeto por una norma jurídica, y los deberes o prohibiciones *correlativas* a aquellos, los cuales se estructuran a partir de *garantías*

[Volver al índice →](#)

DISTINCIÓN ENTRE DERECHOS Y GARANTÍAS

B. La estructura del derecho moderno impone distinguir entre los derechos y sus garantías; en virtud del principio de legalidad que obliga a reconocer que los derechos existen si están normativamente establecidos, así como las garantías constituidas por las obligaciones y las prohibiciones correspondientes existen si también ellas se encuentran normativamente establecidas.

La consecuencia de esta distinción entre derechos y garantías es de enorme importancia desde el punto de vista teórico, pues supone que el nexo entre expectativas y garantías no es de naturaleza empírica sino normativa, que puede ser contradicho por la existencia de las primeras y la inexistencia de las segundas; y que, por consiguiente, la ausencia de garantías debe ser considerada como una indebida inacción que los poderes públicos tienen la obligación de superar.

DERECHO AL MEDIO AMBIENTE: MEDIO AMBIENTE COMO BIEN JURÍDICO

[...] 1. El ser humano forma parte de un sistema complejo de relaciones e interrelaciones con el medio natural que lo rodea. Se trata de una correspondencia constante entre la sociedad y la naturaleza, que reclama la regulación jurídica conciliadora, en la cual los recursos naturales dejen de ser bienes de explotación económica y se conviertan en bienes de protección jurídica.

El correcto abordaje de este tema requiere –como punto de partida–, acotar qué bienes pueden calificarse de ambientales. Solo configurado el bien jurídico *medio ambiente*, cabrá articular para él un sistema adecuado de protección.

Efectivamente, la primera cuestión a prefigurar es la delimitación del objeto de protección, pues escoger determinada acepción de *medio ambiente* tiene indudables repercusiones metodológicas y prácticas para concebir el carácter normativo del art. 117 Cn.

[Volver al índice →](#)

Para ello, se debe adoptar una noción estructural, cuya idea rectora sea el *equilibrio de los factores ambientales y de sus interrelaciones*. Y es que, los elementos del medio ambiente mantienen entre sí complejas relaciones, producto de la constante mudanza a la que se hallan sometidos los bienes ambientales; circunstancia que impide contemplarlo estáticamente.

Por tanto, el concepto objetivo más adecuado para cumplir las finalidades enunciadas por el art. 117 Cn., incluiría los elementos protegidos en torno a componentes ambientales, verbigracia los recursos naturales –agua, aire, suelo, subsuelo, fauna, flora, costas, fondos marítimos, entre otros–, así como las relaciones que entre ellos se generan –clima, ecosistema, espacios naturales, entre otros derivados–.

En ese orden de ideas, puede afirmarse que *medio ambiente es el entorno vital del ser humano, en su relación con los recursos naturales y que está conformado por elementos geológicos, climáticos, químicos y biológicos que rodean a los seres vivos y condicionan su existencia y desarrollo*. Ante tal noción –por mucho genérica–, vale aclarar que el medio ambiente no se reduce a la mera suma de los recursos naturales, sino que implica un *entramado complejo de las relaciones entre todos los elementos*, cuya interconexión les dota de un significado trascendente.

CONTENIDO PRECISO DEL DERECHO

[...] 3. A pesar de la indeterminación conceptual –propia de las disposiciones constitucionales– en lo que al contenido preciso del derecho al medio ambiente respecta –en su faceta subjetiva–, este se desglosa en un conjunto de facultades incluidas en su ejercicio: primero, el *derecho a gozar del medio ambiente*; el segundo, el *derecho a que tal medio se preserve*; y tercero, el *derecho de protección frente a las lesiones u amenazas a los dos derechos anteriores*. El primero formaría el contenido material del derecho en comento, mientras que los otros dos, mostrarían una faceta preventiva y reaccional.

[Volver al índice →](#)

A. a. Sobre el goce del medio ambiente, se advierte que, obviamente, ha de abarcar de manera conjunta a todos los elementos ambientales, es decir –según se apuntó arriba–, los recursos naturales –agua, aire, suelo, subsuelo, fauna, flora, costas, fondos marítimos, entre otros–, así como las relaciones que entre ellos se generan –por ejemplo, clima, ecosistema, espacios naturales, etc.–.

En ese sentido, el *disfrute del entorno* constituye la conducta rectora del derecho al medio ambiente. El verbo implica la acción de percibir y gozar los productos y utilidades de una cosa: el bien ambiental, en el presente caso. Por tanto, lo que se percibe y se goza son los productos y utilidades del entorno. El término genérico puede descomponerse en distintas situaciones del titular del derecho frente a los bienes ambientales.

Así, involucra un *derecho de acceso* al bien ambiental: acción concreta para que el goce del bien ambiental sea posible. En segundo lugar, implica el *derecho de contemplación* del entorno: acción que enlaza directamente con los beneficios inmateriales que el bien ambiental reporta, en cuanto a su goce. Y finalmente, un *derecho de uso ambiental* del entorno: naturalmente, este derecho de uso no significa esquilmar el medio o agotar los recursos naturales que han de preservarse, se trata más bien de un uso racional de los mismos.

b. Ahora bien, ese conjunto de elementos denominado *medio ambiente*, a cuyo goce se alude es, precisamente, el que resulte apropiado para potenciar un nivel de vida adecuado a la dignidad de la persona humana.

Por tanto, el derecho de goce no se trata únicamente de acceder a cualquier medio o calidad de medio ambiente, sino de poder disfrutar de aquel que sea idóneo para el desarrollo de la persona.

De tal forma, no debe perderse de vista que el disfrute se encamina a un fin personalista, porque el disfrute viene acompañado del deber de conservar el medio ambiente. Por tanto, el goce ambiental no puede ser una actividad individualista y sin objeto, sino finalista, puesto que el derecho protegido por la Constitución, es el desarrollo de las personas disfrutando de un entorno que, para todos, han de preservar los poderes públicos.

[Volver al índice →](#)

c. Finalmente, debe referirse a la universalidad del reconocimiento al derecho del medio ambiente –rasgo compartido con otros muchos derechos constitucionales–, en cuya virtud su titularidad alcanza no sólo a los ciudadanos, sino a *toda persona*.

[...] el derecho de preservar el medio ambiente alude a la conservación de los bienes ambientales adecuados. De tal forma, *supone la posibilidad de requerir a las autoridades el cumplimiento de determinadas obligaciones* que implican una *vertiente prestacional* para la efectiva protección del medio ambiente.

Así, en aras de la preservación de la integridad del medio ambiente puede requerirse al Estado el cumplimiento de los siguientes mecanismos:

a. *Función preventiva*: la salvaguardia medioambiental inicia con una actividad de vigilancia y control sobre la utilización de los recursos naturales y puede concretarse, bien en otorgar la concesión para determinadas actividades o para la utilización de bienes de dominio público, en las oportunas autorizaciones para el ejercicio de determinadas actividades o utilización de bienes privados, o en la revisión de concesiones o autorizaciones previamente concedidas para adaptarlas a las exigencias de la planificación medioambiental actual.

b. *Función restauradora*: el derecho de conservación medioambiental incluye la potestad de exigir la reparación, cuando sea posible, de los daños y lesiones propinadas al medio ambiente. Tal actividad se debe encaminar a *mantener* el equilibrio ecológico y restablecer las condiciones previas a las actividades contaminantes u otros supuestos de agresión al medio ambiente. Asimismo, de forma subsidiaria, en los casos en que sea imposible la restauración, puede exigirse al Estado que vele porque se compensen los daños producidos (y consecuentemente a las víctimas más afectadas).

c. *Función promocional*: la preservación del medio ambiente comprende también la posibilidad de intinar una actuación dinámica del Estado hacia el mejoramiento del medio ambiente; ello, a través de mecanismos que alienten *las conductas que se consideren necesarias o positivas para la mejora cualitativa de las condiciones de existencia de las personas*.

C. En relación con el derecho a la protección del medio ambiente, es de señalar que por constituir un derecho fundamental, su tutela incide en el quehacer legislativo, la

[Volver al índice →](#)

actividad judicial y la actuación de las autoridades administrativas. En ese sentido, la protección del medio –como ejercicio del derecho subjetivo– ha de estar presidida por las siguientes directrices:

a. La defensa frente ataques u amenazas a los bienes ambientales puede ser dirimida jurisdiccionalmente. Por consiguiente, en la reclamación de tutela del medio ambiente debe otorgarse una amplia legitimación procesal pasiva y activa. Es decir, las peticiones referidas a tal materia han de admitir las formas de acción popular; y a la vez, las obligaciones y responsabilidades concernidas tendrán que permitir el ejercicio de acciones no solo frente a autoridades estatales, sino también en el seno de relaciones privadas.

b. De igual forma, por tratarse de un derecho constitucional, tanto a los jueces ordinarios, como la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia pueden solicitárseles ejercer su control constitucional –difuso y concentrado, respectivamente– sobre aquellos actos concretos o normativos que revelen una vulneración al derecho en cuestión. Consecuentemente, cualquier disposición legislativa, así como las administrativas o judiciales que impliquen un atentado o una vulneración al medio ambiente sería inconstitucional; y tal declaratoria puede ser requerida ante las autoridades correspondientes, mediante los cauces jurisdiccionales idóneos.

EJERCICIO DEL DERECHO QUEDA CONDICIONADO POR SU FUNCIÓN SOCIAL

D. Ahora bien, se sabe sobradamente que ningún derecho es absoluto, porque su ejercicio entra en potencial colisión con el ejercicio de otros derechos o con la promoción de intereses y bienes que también reciben protección del orden jurídico. Por tanto, corresponde al Estado fijar el grado de adecuación pertinente de tales bienes, en cada momento y según las posibilidades concretas de la sociedad.

Consecuentemente, en cuanto al medio ambiente, es de señalar que, si bien la preservación y protección del objeto de disfrute corresponden principalmente a los

poderes públicos, el goce es expresión de la autonomía personal. Así vista la cuestión, los bienes ambientales estarían a la disposición de la libertad de cada cual para disfrutarlos; sin embargo, como consecuencia de los abusos perpetrados contra los recursos naturales, la Constitución se ocupa de su protección, asegurando su preservación para la presente y las futuras generaciones.

Por tanto, el reconocimiento constitucional del art. 117 Cn. no ampara cualquier goce y uso del entorno, pues si fuera así, tal reconocimiento sería superfluo, ya que la libertad de cada cual se proyectaría sobre el medio ambiente sin límite alguno. Por consiguiente, la misma formulación constitucional implica un límite de ese disfrute, cuyo establecimiento tiene la finalidad concreta de *asegurar el desarrollo de la persona*.

En ese sentido, el ejercicio del derecho queda condicionado por su función social, porque es evidente que la adecuación del objeto del derecho y su finalidad se predicán de todos los individuos y no de unos pocos. Entonces, conviene resaltar su dimensión *uti socius* (interés social) que impide el goce individualizado excluyente de los bienes ambientales.

Y es que, en definitiva, todo ejercicio del derecho tiene que ser compatible con el mantenimiento del objeto y con su goce, incluso simultáneamente, por parte de todos los titulares del mismo. Cualquier ejercicio excluyente constituiría abuso del derecho, pues se desbordarían los límites constitucionalmente trazados.

No cabe, por consiguiente, que cada titular del derecho interprete los términos constitucionales concernientes al derecho según sus personales preferencias, pues lo colectivo del objeto y de su disfrute exigen una intervención pública que pondere la adecuación de los bienes ambientales y el grado de preservación y protección necesarios para que el entorno pueda seguir siendo disfrutado.

En corolario, el disfrute, constitutivo del derecho, se ha de realizar en las condiciones fijadas por el legislador, pues recaerá sobre los bienes ambientales cuya calidad depende de la acción de los poderes públicos, quienes establecerán límites que atiendan, precisamente, a la necesidad de preservar y proteger el medio ambiente adecuado.

[Volver al índice →](#)

VERTIENTE PRESTACIONAL DEL DERECHO JUSTIFICA LA LIMITACIÓN DE SU EJERCICIO COMO DERECHO DE LIBERTAD

[...] el reconocimiento del derecho a disfrutar del medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, al margen de su formulación literal, *es también una norma objetiva*, y como tal, se proyecta sobre todo el orden jurídico.

Y es que, con base en los presupuestos personalistas del art. 1 Cn. se proclama la adecuación ambiental al servicio del desarrollo de la persona; ello requiere que la acción de los poderes públicos se desenvuelva en virtud y al servicio del ser humano y de su desarrollo vital.

En efecto, la constitucionalización del medio ambiente, además de consagrar un derecho subjetivo –con todas las potestades que le son inherentes–, encarga a los poderes públicos velar por la utilización racional de los recursos naturales y defender y restaurar el medio ambiente. Esta proclamación constitucional del derecho objetivo se proyecta en la orientación última de la política ambiental, y en los principios ambientales derivados de la Constitución.

Por ello, tanto en su vertiente de derecho de libertad, como en su vertiente prestacional, el derecho a un entorno adecuado genera en los poderes públicos obligaciones de no hacer, pero también de hacer. Lo primero, omitiendo cualquier actividad *que restrinja indebidamente el ejercicio personal* de disfrutar el entorno; lo segundo, desplegando una actividad para mejorar constantemente los bienes ambientales y preservarlos para el individuo.

En ese sentido, para cumplir con el último objetivo aludido, es preciso limitar, paralelamente, el ejercicio y el despliegue mismo de la autonomía individual en cuanto al goce. De manera que *la vertiente prestacional del derecho justifica la limitación de su ejercicio como derecho de libertad*.

REQUIERE DE NORMAS DE DESARROLLO SIN PERJUICIO DEL CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE ADECUADO

[Volver al índice →](#)

5. A. Así, no obstante el derecho al medio ambiente posee un carácter de derecho fundamental, su garantía requiere de normas de desarrollo, pues no se puede trazar un límite exacto entre bienes ambientales y no ambientales, tampoco cabe incluir como objeto del derecho cualquier relación del titular con cualquiera de los elementos que lo rodean.

Y es que, el concepto de medio ambiente, si bien alude a elementos naturales, constituye una noción esencialmente antropocéntrica y relativa; por tanto, no hay ni puede haber una idea abstracta, intemporal y utópica del medio, fuera del tiempo y del espacio; es siempre una concepción concreta, que pertenece al presente y opera en cada sitio particular.

De ahí que, si se pretenden resguardar los bienes ambientales frente a relaciones que puedan generar algún tipo de afectación, las normas de desarrollo son las primeras llamadas a trazar ese límite, sobre todo porque a partir de su contenido, eminentemente técnico, se determinarán las medidas concretas que necesitan los bienes ambientales.

B. Con todo –vale aclarar–, no se ha de entablar una inversión de la interpretación del precepto constitucional, dándole un contenido normativo según la legislación secundaria de desarrollo, y privándole del constitucionalmente adecuado. La idea es reorientar la interpretación del art. 117 Cn. conectándolo con otros principios y valores constitucionales.

Por tanto, el dilema central con el que se enfrentan los intentos reguladores de la materia ambiental consiste en determinar cuán intensa debe ser la protección del entorno y de los recursos naturales, pues las normas jurídicas promueven, por un lado, el desarrollo económico y el bienestar material y, por otro, se proponen proteger el medio ambiente; porque un medio ambiente sano y una naturaleza conservada son bienes de los que depende la calidad de vida.

Al respecto, es de señalar que el medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona es uno de los presupuestos que, junto con el bienestar económico y el disfrute de los derechos constitucionales, conforman la calidad de vida. De tal manera, el bienestar no consiste sólo en disfrutar de un consumo suficiente que satisfaga las necesidades básicas, sino que también se nutre de bienes ambientales cuyo goce entraña

[Volver al índice →](#)

la limitación racional de su uso; y, por tanto, reducción o reordenación, al menos, de los bienes de consumo; de todo lo cual ha de ocuparse el Derecho Constitucional Ambiental.

[...] D. Así, no puede perderse de vista que, desde un enfoque *ontológico*, el art. 117 Cn. es una manifestación del *carácter concentrado de los mandatos constitucionales*. A partir de él, la Constitución determina las directrices y los lineamientos básicos para el desarrollo de una *política estatal relativa a los recursos naturales y el medio ambiente*.

De tal forma, la apertura de las disposiciones constitucionales, en tanto que solamente se perfilan normativamente las líneas básicas de las instituciones o aspectos que se han considerado de trascendencia constitucional, implica a su vez la utilización de cláusulas generales, con el fin de facilitar el consenso y la adaptación de la Constitución a los cambios de la realidad normada.

Por tanto, la política ambiental que dispone el art. 117 Cn. plantea –entre otros aspectos– la *remisión al legislador secundario para que desarrolle, mediante leyes especiales, las actividades relacionadas con los recursos naturales y el medio ambiente*; es decir, la Constitución pretende, con carácter general y abierto, establecer las líneas básicas a desarrollarse en el marco normativo secundario, con el fin de regular o racionalizar la utilización de los recursos naturales por los particulares y el Estado.

Hay que resaltar, pues, que las proclamaciones constitucionales cuando se refieren a un ambiente adecuado o sano, están condicionando la tarea legislativa y orientando toda la actuación de los poderes públicos. Al referirse a la adecuación del entorno, nuestra Constitución traza el objetivo último de todas las actividades ambientales de los poderes públicos con consecuencias aún más precisas, ya que el grado de adecuación/nivel de protección se pone al servicio del ejercicio de un derecho constitucional.

OBSERVANCIA DE CIERTOS PRINCIPIOS DE LAS LEYES SECUNDARIAS
QUE DESARROLLEN EL CONTENIDO DEL DERECHO

[Volver al índice →](#)

E. Por consiguiente, las leyes de desarrollo han de observar ciertos principios, tales como:

a. El principio *conservacionista*, el cual implica, en general, la retirada del mercado de algunos bienes naturales cuya utilización racional prácticamente se reduce al exclusivo ejercicio del derecho a disfrutar del medio. Son ilustrativos los casos de los parques o espacios naturales protegidos, donde se pretende mantener intactos los recursos naturales disponibles, proscribiendo o limitando cualquier explotación de los mismos. Se intenta, pues, conservar bienes ambientales cuyo grado de adecuación es óptimo, y preservarlo casi exclusivamente para el disfrute ambiental.

Este principio se concreta en diversas acciones sobre lo que debe conservarse, sobre todo, los espacios naturales, la flora, la fauna, los procesos ecológicos esenciales de los sistemas, la diversidad genética, la variedad, singularidad y belleza de los ecosistemas y del paisaje.

b. Otro principio es el *proteccionista*, en tanto que la conservación no podría realizarse si no se adoptan medidas protectoras que impidan el deterioro de los bienes ambientales –cuya conservación se pretende–; son necesarios medios técnicos específicos que, generalmente, van asociados con limitaciones de las actividades contaminantes o con otras más específicas, como la prohibición de caza y del comercio de especies protegidas o la evaluación del impacto ambiental.

Así, la regulación de las actividades clasificadas como contaminantes es un mecanismo necesario para la política ambiental protectora –en tanto que preventiva–. Es cierto que, en general, las normas sobre contaminación permiten un cierto grado de emisiones contaminantes, pero estas son menores o se prohíben cuando pueden afectar a bienes ambientales especialmente catalogados y conservados.

Por tanto, las medidas protectoras son más o menos intensas según sea la calidad de los bienes ambientales objeto de las mismas. Esta política preventiva enlaza directamente con el mandato constitucional de velar por la utilización racional de los recursos naturales.

c. Otro principio derivado del art. 117 Cn., se postula como la *mejora del entorno*, pues, no basta conservarlo y protegerlo, además es preciso mejorarlo hasta alcanzar el grado

[Volver al índice →](#)

óptimo de adecuación para el disfrute humano. La calidad de vida no posee un contenido constitucionalmente prefigurado, por el contrario, su mejora, según los cánones de calidad que, en cada momento, socialmente se establezcan, es tarea irrenunciable de los poderes públicos.

En ese sentido, las técnicas de mejora del entorno varían según el bien ambiental mejorable. En un entorno muy protegido, por ejemplo, la mejora consiste, más que en aumentar la calidad del bien ambiental, en acentuar su protección para evitar su deterioro. Para un medio muy deteriorado son precisas, en lugar de técnicas de mejora, medidas restauradoras más enérgicas.

En consecuencia, las medidas de mejora y fomento pueden manifestarse mediante acciones directas de los poderes públicos o, lo que es más frecuente, a través de medidas que promueven cambios en los comportamientos de los particulares, estimulando en ellos conductas más respetuosas con el medio ambiente.

d. También se deriva un principio de *restauración*, pensado para entornos, en general, deteriorados, sobre los cuales es ineludible tal acción restauradora. La mejora del medio pasa, en estos casos, por acciones más enérgicas que sustituyan el uso irracional y contaminante de los recursos naturales por el saneamiento y recuperación de estos espacios. Un ejemplo muy gráfico es la política de reforestación, que implica un cambio de uso del suelo y que, sin excluir el aprovechamiento del terreno, impide su utilización para fines que no sean ambientales.

MARGEN DE DISCRECIONALIDAD Y GRADUALIDAD EN LA PROTECCIÓN DEL DERECHO

F. Señalada antes la libertad de los poderes públicos para adoptar medidas protectoras que estimen pertinentes, ello no ampara la lesión del entorno; es decir, *los poderes públicos no pueden dejar de velar por el medio ambiente y la racional utilización de los recursos naturales*. Cosa distinta es que el grado de protección sea mayor o menor, que

la calidad de vida se nutra de más riqueza económica o de mayor disposición de bienes ambientales.

Por ello, la estructura del art. 117 Cn. permite a los poderes constituidos, y principalmente al legislador, cierta libertad para modular la consecución de los objetivos constitucionalmente establecidos. Es justamente la indeterminación del fin lo que permite ese margen de discrecionalidad. La amplitud de conceptos tales como “interés social”, “desarrollo sostenible” o “aprovechamiento racional de los recursos naturales” favorecen a la discrecionalidad de los poderes públicos quienes, estando obligados a preservar el entorno y mejorar la calidad de vida, pueden modular el alcance y secuencias de sus acciones.

Sin embargo, *tal margen no permite desatender la protección* del derecho proclamado en el art. 117 Cn.; su reconocimiento refuerza la vinculación de los poderes públicos a los principios ambientales, porque la condiciona no sólo a la satisfacción de un interés objetivo, sino, sobre todo, al ejercicio de un derecho fundamental.

[...] la tarea estatal de protección y preservación de los bienes ambientales no es sólo producto de obligaciones constitucionales específicas, sino, también, es producto de un deber prestacional, derivado de la proclamación de un derecho fundamental.

Consecuentemente, la política ambiental que dispone el art. 117 Cn. plantea –entre otros aspectos– *la remisión al legislador secundario para que desarrolle, mediante leyes especiales, las actividades relacionadas con los recursos naturales y el medio ambiente*; es decir, la Constitución pretende, con carácter general y abierto, establecer las líneas básicas a desarrollarse en el marco normativo secundario, con el fin de regular o racionalizar la utilización de los recursos naturales, tanto por parte de los particulares como por el Estado.

Por tanto, esta dimensión objetiva del derecho se traduce, al margen de cualquier situación jurídica concreta, en la existencia de un deber general de protección y promoción de los derechos fundamentales por parte de los poderes públicos.

Al respecto, es de señalar que la vinculación de los derechos fundamentales no necesita de intermediación legislativa, y la falta de ésta no neutraliza por completo la operatividad del derecho. Sin embargo, en el plano de sus garantías, estas requieren para

[Volver al índice →](#)

su operatividad un desarrollo legal detallado de organización, y el establecimiento de toda una estructura institucional para su defensa.

En consecuencia, el mandato que deriva del art. 117 Cn. exige que las prestaciones tendientes a satisfacer el derecho en análisis sean impuestas como obligaciones a los poderes públicos, y no abandonadas al arbitrio administrativo. Para ello, es ineludible que las leyes prevean sus presupuestos vinculantes e identifiquen con claridad sus órganos competentes y procedimientos respectivos –garantías preventivas–.

EXISTENCIA DE LEGISLACIÓN RELATIVA A LA PROTECCIÓN DE ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS DESVIRTÚA LA OMISIÓN INVOCADA

[...] es de señalar que el tema en cuestión ha sido objeto de desarrollo legislativo y reglamentario, en diversos aspectos. Así, en la Ley del Medio Ambiente se contempla un Sistema Nacional de Gestión del Medio Ambiente, cuya tarea principal es la coordinación de la gestión ambiental y el establecimiento de la organización estructural y funcional en las entidades del sector público.

De igual forma, se prevé la existencia del Sistema de Evaluación Ambiental y el Sistema de Áreas Naturales Protegidas, que formulará las políticas, planes y estrategias de conservación y manejo sostenible de esas áreas. Además, la Ley del Medio Ambiente establece las sanciones respectivas, así como las autoridades y el procedimiento para aplicarlas, cuando se verifiquen las infracciones ambientales contempladas.

El Reglamento General de la Ley del Medio Ambiente, además, colabora en la regulación concreta del Sistema de Áreas Naturales Protegidas y sus competencias, detallando las categorías susceptibles de manejo ambiental, así como los fines de estas.

En ese orden, también puede aludirse a la Ley del Fondo Ambiental de El Salvador, en virtud de la cual se crea el citado Fondo, como una entidad de derecho público descentralizada, cuyo objeto es la captación de recursos financieros y la administración de los mismos, para el financiamiento de planes, programas, proyectos y cualquier

actividad tendiente a la protección, conservación, mejoramiento, restauración y el uso racional de los recursos naturales y el medio ambiente. En dicha ley se señalan los mecanismos de financiamiento de dicho fondo, y las autoridades responsables de ello.

De tal modo, también cabe referirse a la Ley de Conservación de Vida Silvestre, que tiene por finalidad la protección, restauración, manejo, aprovechamiento y conservación de la vida silvestre; la regulación de actividades como la cacería, recolección y comercialización, así como las demás formas de uso y aprovechamiento de la vida silvestre. Esta ley, a la vez que establece lineamientos para determinar las especies silvestres protegidas, enumera las infracciones concernidas, y señala a las autoridades responsables de la imposición de las sanciones respectivas. Además, contempla mecanismos para facilitar la intervención de los particulares en materia de conservación de la vida silvestre.

Asimismo, cabe mencionar a la Ley Forestal. Esta ley tiene el fin –entre otros– de establecer disposiciones que permitan el incremento, manejo y aprovechamiento en forma sostenible de los recursos forestales. También busca establecer las condiciones para estimular la participación del sector privado en la reforestación del territorio nacional y determina que cualquier aprovechamiento de los bosques naturales de propiedad privada, estará regulado por su respectivo plan de manejo forestal, el cual será elaborado bajo la responsabilidad del propietario o poseedor del terreno y aprobado por el Ministerio de Agricultura y Ganadería.

[...] Por otro lado, puede citarse además el Título X del Capítulo II del Código Penal, donde aparecen los delitos relativos al medio ambiente; en cuya virtud el legislador ha previsto la imposición de la pena de prisión para castigar conductas que van desde la contaminación ambiental, hasta la depredación de la fauna y flora –por mencionar algunas–; ello, a efecto de reprimir penalmente actos lesivos del derecho que nos ocupa.

A lo anterior debe agregarse la emisión –durante la tramitación de este proceso– de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, la cual, además de establecer aspectos orgánico-funcionales sobre la administración y manejo de dichas áreas, pretende la protección de los ecosistemas, los espacios naturales y mantener los bienes ambientales, para preservar –a su vez– las especies y la diversidad genética. Además, instaura un régimen

[Volver al índice →](#)

de infracciones y las sanciones correspondientes, así como las autoridades y procedimientos respectivos para aplicarlas.

De igual manera, ha de referirse la reciente emisión –también durante la sustanciación del presente proceso– del Decreto Ejecutivo 12/2009, mediante el cual se califica al inmueble denominado como “El Espino” como “Área Natural Protegida”, con el objeto de conservar el hábitat de cobertura vegetal, junto con los procesos ecológicos y evolutivos que ocurren en este sitio; asegurar el flujo constante para estas y las siguientes generaciones, de los servicios ambientales suministrados por esta zona considerada de recarga acuífera; y promover, ordenar y facilitar el disfrute de los paisajes naturales de la zona por parte de la población local, nacional e internacional, mediante actividades de recreación y turismo, previamente planificadas incorporando los lineamientos técnicos emitidos por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

Asimismo, en el decreto relacionado se determina que en dicho inmueble solo podrán realizarse actividades de aprovechamiento, de investigación científica, educativas y turísticas, que cumplan con los lineamientos técnicos emitidos por la autoridad respectiva; pero no se permitirá el establecimiento de nuevos asentamientos humanos ni el crecimiento de infraestructura en los ya existentes.

La regulación reseñada, junto con el Decreto Legislativo 432/1993 –que establece la obligación de respetar el entorno natural, y el aprovechamiento del área protegida, para fines estrictamente científicos y técnicos que aseguren su propia conservación– constituyen el marco *normativo mínimo para la configuración de una estructura de protección al medio ambiente*, en cuanto a las áreas naturales declaradas de interés social y, por tanto, calificadas como protegidas –específicamente en lo que al inmueble “El Espino”, respecta–.

En ese sentido, debe declararse *que no existe la inconstitucionalidad por omisión señalada por el actor*, en cuanto a la supuesta falta de garantías del derecho al medio ambiente, específicamente en la protección de áreas naturales protegidas; pues, efectivamente, constan en el ordenamiento jurídico las obligaciones de protección debida para tal efecto.”

DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN

DECLARATORIA DE IMPROPONIBILIDAD EN MATERIA CIVIL O MERCANTIL NO ADQUIERE EFECTOS DE COSA JUZGADA

"El juzgador afirma que el legislador utiliza el concepto de improponibilidad para referirse a la falla de competencia y que uno de los efectos que le atribuye la doctrina a dicha figura de rechazo es el de cosa juzgada por lo que no podría volver a plantearse la demanda.

Así -a su juicio- considera que las referidas disposiciones -al contemplar la declaratoria de improponibilidad de la demanda por incompetencia en razón del territorio-atentan contra el derecho de acceso a la jurisdicción alegar el efecto de la cosa juzgada en el proceso posterior y podría estarse en el supuesto del art. 17 CM. al abrirse un juicio o procedimiento fenecido.

A. Al respecto, cabe reseñar previamente que la competencia constituye un presupuesto procesal y la falta de ella es un impedimento para la constitución regular del proceso. Por ello si el juez es incompetente, el demandado puede plantear la excepción para que éste no siga conociendo de él o puede el juzgador de oficio advertir su incompetencia.

Así, ante la presunta incompetencia en razón del territorio, el tribunal puede advertirlo de oficio *in limin litis* (art. 43 CPrCyM) y remitir el expediente al tribunal que considere competente.

Sin embargo, puede ocurrir que sea el demandado el que denuncie la falta de competencia territorial en el plazo otorgado para la contestación de la demanda (art. 42 CPrCyM), caso en el cual se suspende el proceso y se cita a las partes a una audiencia para que manifiesten lo que consideren pertinente. Si el tribunal estima que efectivamente es incompetente en razón del territorio remitirá el expediente al que considere competente, es decir, enviará la documentación de todas las actuaciones del proceso (art. 164 CPrCyM) y que incluirán v.gr. los actos de aseguramiento de prueba y

las medidas cautelares que se hayan adoptado para evitar perjuicios irreparables en virtud de la suspensión (art. 44 CPrCyM).

B. *a.* Tal como se apuntó, el juzgador afirma que el legislador utiliza el concepto de improponibilidad para referirse a la falta de competencia y que uno de los efectos que le atribuye la doctrina a la figura de la improponibilidad -apunta- es el de cosa juzgada por lo que no podría volver a plantearse la demanda.

Al respecto, cabe acotar que el legislador -a la hora de configurar una determinada normativa procesal- puede alejarse de la doctrina de los expositores del derecho, es decir, al conjunto de opiniones más aceptadas de los juristas acerca de cómo se debe solucionar determinada situación.

Ahora bien, debe aclararse que estas opiniones no constituyen parámetro de constitucionalidad en el sentido que un juzgador no puede entender que la norma es inconstitucional porque su contenido no se acomoda a ellas.

El art. 77-B letra b) de la L.Pr.Cn. prescribe que los jueces deben tomar en cuenta que para declarar la inaplicación de una disposición legal, sólo puede ocurrir cuando resulta contraria a la Constitución aun luego de haberse buscado un entendimiento de la disposición que la acomode al sentido de la Constitución.

b. Ahora bien, las disposiciones inaplicadas (art. 40 y 46 CPrCyM) prevén que si el juez advierte que carece de competencia territorial declarará improponible la demanda y remitirá el expediente al que considere competente.

En este sentido, advierte este tribunal que este tipo de improponibilidad no cierra sin más el acceso a la jurisdicción de aquella persona que interpone su demanda. Tal y como lo dice el juzgador en su resolución: "...el titular del derecho podrá continuar con sus pretensiones en el tribunal competente". Y es que, aun en el supuesto que el tribunal al que se remite el expediente se considere incompetente, el conflicto será resuelto por la Corte Suprema de Justicia en Pleno, según el art. 182 ordinal 2° Cn, quien decidirá el tribunal que ha de conocer de la pretensión incoada (arts. 27 ordinal 3° y 47 CPrCyM).

Además, la declaratoria de improponibilidad por incompetencia en razón del territorio *al no decidir sobre el fondo de la pretensión -como si lo hace la sentencia definitiva-, al*

no tratarse de un defecto o vicio de la pretensión ni constituir un acto de disposición de las partes sobre sus respectivas pretensiones -v.gr la transacción (art. 132 CPrCyM) o la renuncia (art. 129 CPrCyM)- no adquiere los efectos de la cosa juzgada en los términos del art. 132 CPrCyM, es decir, no impide un proceso posterior entre las mismas partes sobre la misma pretensión.

En virtud de lo anterior, al no advertirse el esfuerzo del juzgador de interpretar la disposición conforme a la Constitución previo a la inaplicación, la resolución emitida no reúne el presupuesto necesario para tramitar y decidir un proceso de inconstitucionalidad.”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidad/Interlocutorias - Sin Lugar, 78-2010 DE FECHA 23/11/2011)

DISTRIBUCIÓN DE LOS MAGISTRADOS INTEGRANTES DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL: DISTRIBUCIÓN EQUILIBRADA DEL EJERCICIO DEL PODER

“**III. 1.** Dada la legitimidad cualificada de la Constitución, como emanación del Poder Constituyente, ella se convierte en el parámetro de validez de la ley. Primero como supremacía política (por su origen), y luego como supremacía jurídica (ya no sólo el Ejecutivo y el Judicial se encuentran sometidos al imperio del Derecho, sino también el Legislativo).

Esta necesaria interrelación entre Órganos se construye, precisamente, por la Constitución para evitar los riesgos que conlleva el monopolio del poder del Estado en una sola institución, lo cual es contrario a una cláusula esencial de la organización estatal. Este mecanismo organizativo se caracteriza por asignar atribuciones y competencias a diferentes Órganos, con el fin de que éstos se controlen entre sí al ejercer el poder público.

De tal manera que la distribución equilibrada y armónica del ejercicio del poder es un aspecto inherente al Estado Constitucional de Derecho, y para asegurar su eficacia, tiene

[Volver al índice →](#)

como elementos esenciales: (i) el gobierno limitado por normas –principalmente las constitucionales–; (ii) la presencia de controles interorgánicos recíprocos; (iii) la efectividad de un sistema de derechos fundamentales; (iv) el control judicial de legalidad; y (v) la existencia de una Jurisdicción Constitucional que actualice los límites que se establecen para los actos y potestades normativas del Estado –Sentencia de 25-VIII-2010, pronunciada en el proceso de Inc. 1-2010–.

En relación con este último punto, hay que reafirmar, por tanto, que el control jurídico de constitucionalidad está condicionado por los siguientes presupuestos esenciales: (i) una Constitución con fuerza normativa; (ii) un órgano de control independiente y con facultades decisorias; (iii) la posibilidad amplia de impugnar las disposiciones jurídicas secundarias; y (iv) el sometimiento de todo el aparato normativo estatal al control de constitucionalidad, ya que si un sector del ordenamiento jurídico en vigor o de la actividad estatal no puede ser enjuiciado constitucionalmente, no se tipifica en el país un régimen completo de control –Sentencia de 26-IX-2000, pronunciada en el proceso de Inc. 24-97–.

En este esquema de ejecución de funciones se pone de manifiesto la importancia que la Jurisdicción Constitucional tiene en un Estado Constitucional de Derecho, debido a que es a ella a quien le corresponde el control jurídico del poder limitado por la Constitución.

CARACTERES DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL QUE LO IDENTIFICAN COMO UN AUTÉNTICO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. Desde esta perspectiva e independientemente de su denominación, los Tribunales, Cortes o Salas Constitucionales son organismos jurisdiccionales permanentes y especializados en la protección de la Constitución, que, encuadrados dentro o fuera del Órgano Judicial, deciden en última instancia la interpretación vinculante de las disposiciones constitucionales y, por ello, adquieren –aún y cuando no se estatuya explícitamente– el carácter de *órganos autónomos constitucionales con funciones de carácter jurídico-político*.

[Volver al índice →](#)

En ese contexto orgánico, la Sala de lo Constitucional es un auténtico Tribunal Constitucional, y en ella concurren simultáneamente los siguientes aspectos definitorios de los Tribunales Constitucionales:

A. Es un órgano *constitucional*. En vista de la relevancia de la función que desempeña, la Sala de lo Constitucional ocupa una posición destacada en la estructura constitucional, puesto que ella resulta determinante para la configuración del modelo de Estado establecido por la Constitución. En ese sentido, la misma recibe directamente de la Ley Suprema su *status*, conformación y competencias –art. 174 Cn.–, a diferencia de las otras Salas de la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales del país.

B. Es un órgano *jurisdiccional*, puesto que su jurisprudencia, por una parte, diseña toda una red de precedentes que se erigen en fuentes del Derecho, a los que se atribuye la autoridad de cosa juzgada y, por otra, su jurisprudencia tiene fuerza normativa, por lo que sus pronunciamientos son irrevocables. De ahí que sus decisiones no pueden ser desconocidas o revisadas por ningún otro Órgano estatal o persona dentro del Estado salvadoreño –Auto de 26-X-2010, emitido en el proceso de Amp. 408-2010–.

C. Es un tribunal *independiente*, toda vez que ningún otro órgano constitucional puede interferir en sus funciones específicas, ya sea avocándose causas pendientes, revisándose los contenidos de las decisiones, reabriendo las causas ya resueltas, o darle instrucciones sobre su cometido jurisdiccional o funcional.

D. Su conformación subjetiva está compuesta por Magistrados letrados *imparciales*, puesto que los conflictos jurisdiccionales de naturaleza constitucional son decididos por terceros, con desinterés objetivo en la resolución de las pretensiones constitucionales que ante ellos se formulan. Así lo exigen los arts. 176 y 186 inciso 5° Cn.

E. Es un tribunal *permanente*. Ello se debe a que, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, su funcionamiento es de carácter estable y continuo, de la misma manera que la jurisdicción ordinaria. Con base en ello, las funciones que la Constitución de la República le asigna a la Sala de lo Constitucional no pueden ser ejecutadas por tribunales o comisiones *ad hoc* o de carácter transitorio.

F. Es un órgano constitucional *especializado*, ya que la Constitución de la República ha señalado específicamente las materias y procesos de los cuales conoce. En efecto, a

dicho Tribunal corresponde exclusivamente conocer y resolver: (i) las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos; (ii) los procesos de amparo; (iii) el proceso de *hábeas corpus* y del recurso de revisión interpuesto en tal clase de trámite, cuando su conocimiento atañe a las Cámaras de Segunda Instancia; (iv) los procesos de controversias surgidas entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo en los casos a los que se refiere el art. 138 Cn.; y (v) los procesos de suspensión o pérdida de los derechos de ciudadanía, en los casos comprendidos en el art. 74 ords. 2° y 4°, y en el art. 75 ords. 1°, 3°, 4° y 5° Cn., así como los procesos de rehabilitación correspondiente –arts. 11 inc. 2°, 174 inc. 1°, 183 y 247 Cn.–

G. Es un órgano constitucional cuyos integrantes son Magistrados *designados única y exclusivamente* por la Asamblea Legislativa, según lo dispone el art. 174 inc. 2° Cn. En ese sentido, dichos funcionarios gozan, no sólo de legitimación jurídica constitucional, sino también de legitimación democrática derivada.

3. A. De todo lo afirmado se concluye que la Sala de lo Constitucional, en tanto Tribunal Constitucional, es un órgano esencial para el Estado de Derecho salvadoreño, ya que es el único habilitado para ejercer un control jurídico definitivo de constitucionalidad en relación con los actos de autoridad, formales y materiales.

DESNATURALIZACIÓN DEL ESTADO DE DERECHO ANTE LA REMOCIÓN DE LOS DESIGNADOS PARA INTEGRAR LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

En razón de lo anterior, *cualquier intento orientado a inhabilitar a las personas que han sido designadas para formar parte de ese Tribunal, ocasionaría consecuencias perjudiciales al Estado Constitucional de Derecho que incidirían no sólo en la función que la Sala debe desempeñar, sino también en el principio de separación de poderes.*

En efecto, apartar del conocimiento de un determinado proceso a todos los Magistrados Propietarios y Suplentes *que han sido designados expresamente por la Asamblea Legislativa*, como integrantes de la Sala de lo Constitucional, implicaría volver

nugatoria la figura del Tribunal Constitucional prevista por la Constitución y desnaturalizaría el Estado de Derecho.

[...] En efecto, pretender la separación de estos últimos –tanto propietarios como suplentes– implicaría, por una parte, suprimir al Tribunal Constitucional de El Salvador y, por otra, produciría una afectación al principio de separación de poderes y a la garantía de los derechos fundamentales de la población, circunstancias que se encuentran íntimamente vinculadas.

c. Lo anterior se fundamenta en las razones que a continuación se indican:

(i) En la sentencia emitida en el proceso de Inc. 1-2010 –ya citada– se expresó que una cualidad que caracteriza a la división de poderes no es que a cada poder u órgano constitucional le corresponda una función, sino que a cada uno de ellos le está asignado un conjunto de competencias para participar en el cumplimiento de determinadas funciones, que se cohonoran con el resto para completar la estructura del Estado.

Aunque no se encuentre enunciado como tal, puesto que es de origen doctrinal, el principio de la división de poderes, cualquiera que sea su versión, emana claramente del art. 86 Cn., siendo un elemento consustancial de todo Estado Constitucional de Derecho.

Del art. 86 Cn. se desprende, en primer lugar, que el poder político es uno sólo, puesto que es manifestación de la soberanía del pueblo salvadoreño. Sin embargo, también se infiere que es constitucionalmente necesario que un Órgano de Estado controle a otro, en el marco de sus respectivas competencias y sin injerencias indebidas.

(ii) En ese sentido, la Constitución de la República ha conferido a la Asamblea Legislativa una atribución exclusiva en relación con el Tribunal o Sala Constitucional de El Salvador. De esta forma, según lo establecido en el art. 174 inc. 2° Cn., *la Sala de lo Constitucional estará integrada por cinco Magistrados designados por la Asamblea Legislativa, circunstancia que le confiere un plus de legitimidad democrática a dicho Tribunal.*

La Sala de lo Constitucional es, por lo tanto, el único Tribunal creado por la Constitución de la República, lo cual le confiere un *status* especial, cuya importancia se

[Volver al índice →](#)

cifra en que sus integrantes son *designados única y directamente por la Asamblea Legislativa*, lo que excluye cualquier posibilidad de que otro Órgano de Estado, que no sea el Legislativo, pueda conformarlo mediante la “elección” de sus miembros.

Asimismo, excluye que las competencias que constitucionalmente le corresponden a la Sala, sean ejercidas por otros funcionarios que no detentan el título de legitimación democrática que implica la designación expresa por parte de la Asamblea Legislativa, de acuerdo con los parámetros constitucionales que rigen su actuación –art. 142 Cn.–

[...] En este punto, es necesario evocar lo que en su momento destacó la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que, con base en el art. 246 inc. 2º Cn., cabe hablar de una situación de necesidad, donde el interés particular cede, en aras de la existencia de la jurisdicción constitucional, *por lo cual resulta improcedente admitir y tramitar el impedimento manifestado.*

En consecuencia, *se deberá declarar la inadmisibilidad de la solicitud de recusación que el ciudadano Héctor Saúl Portillo ha planteado con respecto a todos los Magistrados Propietarios y Suplentes que integran la actual Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.*

Por tanto, *lo pretendido en el presente proceso por el actor, implica, en los hechos, la inexistencia de Magistrados –propietarios y suplentes– que cumplan con el requisito de haber sido electos y designados por la Asamblea Legislativa, de acuerdo a los presupuestos enunciados en el Considerando III.2 de esta Resolución.*

MEDIDAS CAUTELARES: ASPECTOS Y CARACTERES GENERALES

[...] I. A. En relación con el tema de las medidas cautelares en los procesos de amparo, la L. Pr. Cn. regula, en sus arts. 19 y 20, la posibilidad de decretar la suspensión provisional de los efectos del acto reclamado, cuando su ejecución pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación por la resolución definitiva.

[Volver al índice →](#)

En consonancia con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha estimado en la resolución de 15-IV-2002, emitida en el proceso de Amp. 84-2001, que las medidas cautelares se configuran como los medios jurídicos procesales cuya función es evitar que se realicen actos que impidan o dificulten sustancialmente la satisfacción de la pretensión.

De este modo, la suspensión provisional de los efectos del acto reclamado, lejos de constituir un pronunciamiento de carácter definitivo sobre la pretensión del demandante, constituye un mecanismo –emitido *ab initio* o en el transcurso del proceso– tendente a asegurar la eficacia práctica de la decisión definitiva que se emita, por lo que no definen derechos ni resuelven controversias.

[...] Desde esta perspectiva, del precitado art. 20 de la L. Pr. Cn., puede inferirse –aparte de la finalidad de la suspensión provisional de los efectos del acto reclamado– uno de los *presupuestos esenciales que debe apreciar el Tribunal para decretar dicha medida cautelar*: el daño o el efecto negativo que el tiempo necesario para la tramitación del proceso pueda ocasionar en la ejecución de la decisión definitiva que se pronuncie, en específico, el daño al derecho constitucional cuya tutela reforzada se solicita, conocido también como *periculum in mora*.

C. Por otra parte, resulta importante recordar que este Tribunal también ha señalado que las medidas cautelares se caracterizan principalmente por las siguientes notas: (i) la *instrumentalidad*; (ii) la *urgencia*; (iii) la *provisionalidad*; (iv) porque *son susceptibles de alteración, variación y revocación*, con base en el principio *rebus sic stantibus*; y (v) porque *no surten efecto de cosa juzgada* –Auto de 11-III-2003, pronunciado en el proceso de Amp. 164-2003–.

En cuanto a la característica de la variabilidad resulta necesario acotar que la suspensión del acto reclamado o, en su caso, su denegatoria, resulta susceptible de ser modificada durante la tramitación del proceso –de oficio o a petición de partes–, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron haber sido advertidas en el momento de emitirse la resolución pronunciada al respecto, ya sea porque aumente, disminuya o desaparezca el peligro en la demora, o disminuya la apariencia de buen derecho, o por haberse decretado una medida que afecte o altere los intereses públicos o generales de los ciudadanos, así como los derechos fundamentales de terceros.

[Volver al índice →](#)

VARIABILIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR ADOPTADA EN UN PROCESO DE AMPARO

2. A. Según consta en el Auto de fecha 5-V-2009, pronunciado en el amparo 128-2009 – que es al que alude el actor de este proceso–, el objeto de dicho proceso se circunscribió al control de constitucionalidad del Acuerdo del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ), contenido en el acta de sesión extraordinaria número 2-2009, mediante el cual dicha autoridad aprobó la lista de candidatos propuestos para los cargos de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y, a su vez, ordenó su remisión a la Asamblea Legislativa para que procediera a su elección.

[...] La medida cautelar decretada en ese proceso fue emitida en el sentido de ordenar a la Asamblea Legislativa que se abstuviera de proceder a la elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia para el período comprendido entre el 1-VII-2009 y el 30-VI-2018, *tomando como base la lista de candidatos conformada* y que fue remitida por el CNJ, ello con el objeto de evitar una alteración del estado de hecho de la situación controvertida.

B. En este punto, es necesario señalar que las circunstancias fácticas que fueron invocadas por la parte actora en el referido proceso de amparo como constitutivas del agravio de trascendencia constitucional ocasionado, se basaban en el hecho de que se impedía optar a un cargo público en virtud de que tres miembros del Pleno del CNJ se habían “autoincluido” en la lista de aspirantes a los cargos de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

De ahí que la finalidad de la medida cautelar decretada se encontraba condicionada al mantenimiento de esas circunstancias, es decir, a la necesidad de evitar que los sujetos que habían sido incluidos irregularmente en la lista de candidatos a Magistrados, pudieran ser tomados en consideración en una eventual elección por parte de la Asamblea Legislativa.

De este modo, *el Órgano Legislativo no se encontraba facultado –en virtud de la suspensión provisional de los efectos del acto reclamado– para realizar la elección de los cargos de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la lista aprobada por el Pleno del CNJ, que incluyese a los aludidos Consejales, pues era precisamente esta*

circunstancia la que la pretensora alegaba como vulneradora de su derecho a optar a cargos públicos y de los “principios de legalidad e igualdad”.

C. Según consta en el expediente del referido Amp. 128-2009, mediante el escrito presentado el día 10-VII-2009, la pretensora de ese proceso formuló una solicitud de desistimiento, debido a que los miembros del CNJ que se habían “autopostulado”, retiraron voluntariamente sus nombres de la lista de candidatos a esa institución.

Tal requerimiento lo hizo con la finalidad de que no existiera ningún “... obstáculo en la elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia...”, el cual fue resuelto mediante el auto de 17-VII-2009, en el que se declaró el sobreseimiento del citado proceso de amparo.

Dicha situación generó una modificación de las circunstancias en virtud de las cuales había sido adoptada la suspensión de los efectos de la actuación reclamada, por cuanto el hecho concreto que se alegaba como atentatorio de la esfera jurídica de la parte actora, había desaparecido.

En ese sentido, la Asamblea Legislativa se encontraba habilitada para solicitar que se completara la lista de candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y proceder a su elección, toda vez que, por un lado, habían desaparecido las razones concretas que motivaron la adopción de la medida cautelar decretada y, por otro, era necesario que se procediera de ese modo con la finalidad de evitar que continuara la situación de acefalía dentro del Órgano Judicial, tomando en consideración que cuando se verificó la elección de los Magistrados propietarios y suplentes de la Corte Suprema de Justicia, ya había concluido el período de nombramiento de sus antecesores.

MODIFICACIÓN DE LA SITUACIÓN FÁCTICA QUE PROTEGEN

D. Desde esta perspectiva, es necesario recalcar que las medidas cautelares en el amparo tienen como finalidad evitar que, mientras dure la tramitación del proceso, se ocasione

un daño irreparable en los derechos fundamentales alegados por el justiciable, mediante la ejecución del acto reclamado, situación que implica que las circunstancias concretas por las cuales se adoptó la suspensión cautelar tienen que encontrarse vigentes para que se justifique el mantenimiento de dicha medida.

Y es que –tal como se acotó *supra*– dichos mecanismos procesales deben reunir ciertos presupuestos para su adopción, siendo relevante en este caso hacer referencia al *periculum in mora*, por cuanto la medida cautelar tiene su razón de ser en el peligro de que se derive un perjuicio con el desarrollo temporal del proceso, ejecutándose irremediablemente la actuación sujeta a control de constitucionalidad en amparo. Tal peligro ya no se observaba en el proceso de amparo 128-2009 en el momento en que la Asamblea Legislativa emitió el D. L. 71/2009 –que ha sido señalado como objeto de control de constitucionalidad– en vista de que ya no existía un riesgo de que esta última autoridad eligiera a alguno de los miembros del CNJ que se habían “autopropuesto”.

Por otro lado, se advierte que, en el momento en que la Asamblea Legislativa emitió el Decreto impugnado, la medida cautelar emitida en el citado proceso de amparo ya no resultaba *idónea* ni *necesaria* para asegurar la eficacia de una eventual sentencia estimatoria en ese proceso, puesto que no existía una posibilidad real de que se eligieran a las personas que se habían autopostulado como candidatos para los cargos de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y, por ende, no podían afectarse el derecho y los “principios” que invocaba la parte actora en dicho proceso.

E. De todo lo anterior, se concluye que *la Asamblea Legislativa no incurrió en un incumplimiento de la suspensión cautelar decretada en el amparo con referencia 128-2009, tomando en consideración que tal medida resultaba necesaria para asegurar el derecho a la protección jurisdiccional de la parte actora y, al variar las condiciones en virtud las cuales ésta fue adoptada, ya no existía una posibilidad real y concreta de que resultase ineficaz el pronunciamiento definitivo que se emitiera en ese amparo.*

[...] En efecto, como ya se apuntó, *la Asamblea Legislativa se encontraba habilitada para solicitar que se completara la lista de candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y proceder a su elección, toda vez que, por un lado, habían desaparecido las causas que motivaron la adopción de la medida cautelar decretada en el proceso de Amp. 28-2009 y, por el otro, era necesario que se procediera de ese modo*

con la finalidad de evitar que continuara la situación de acefalía dentro del Órgano Judicial y, especialmente, de la Sala de lo Constitucional. Además, debe tomarse en consideración que, cuando se verificó la elección de los Magistrados Propietarios y Suplentes de la Corte Suprema de Justicia –incluidos los de esta Sala–, ya había concluido el período de nombramiento de sus antecesores, quienes decretaron la medida cautelar al final de su período, y se carecía de suplentes para sustituirlos.”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Interlocutorias – Improcedencias, 16-2011 DE FECHA 27/04/2011)

EXAMEN PARA LA AUTORIZACIÓN DE NOTARIO

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD: EFECTOS DEL CAMBIO O DEROGACIÓN EN LA LEGISLACIÓN IMPUGNADA

"B. Como segundo punto, también es procedente aclarar que la disposición impugnada fue reformada por medio del D. L. n° 744 de 9-VI-2011, publicado en el D. O. n° 122, Tomo 391 de 30-VI-2011.

Sobre este punto, también es pertinente mencionar que, desde la Inc. 27-2001, se ha consolidado el criterio de seguir con proceso de inconstitucionalidad, no obstante las reformas al objeto de control, cuando éstas no alteran los contenidos normativos esgrimidos en el contraste constitucional.

En efecto, de lo que se trata es de examinar la trascendencia de la reforma en los términos de impugnación propuestos por el actor -ya no en la literalidad de la disposición controlada-, de manera que si el cambio de redacción no arroja una alteración en la estructura normativa, la pretensión se mantiene y se lleva el proceso hasta su conclusión con sentencia de fondo -Improcedencia de 31-VII-2009, Inc. 94-2007-.

En el presente caso, con la reforma aludida, a la redacción originalmente impugnada del art. 145 LOJ solamente se le adicionó la frase: "...el cual deberá realizarse una vez al año, previa convocatoria, con noventa días de anticipación”.

[Volver al índice →](#)

Por tanto, los términos de impugnación planteados aún subsisten, en la medida que normativamente sigue existiendo el supuesto exceso en la atribución de competencias a la CSJ, para la autorización de notarios.

2. Aclarado lo anterior y en atención a dicho planteamiento, el orden de la presente decisión se encamina a explicar la estructura peculiar de las disposiciones constitucionales y sus pautas más adecuadas de interpretación, especialmente en aquellos casos en que las normas atributivas de competencias dejan algunos márgenes para la concreción normativa (III); ello servirá de fundamento para emitir el fallo que constitucionalmente corresponda (IV).

PRINCIPIOS RECTORES DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

III. 1. A. Desde la perspectiva de la interpretación plural de la Constitución, las disposiciones constitucionales instauran un marco abstracto dentro del cual los órganos estatales se desenvuelven con cierta discrecionalidad –principalmente los que ejercen potestades normativas–.

En efecto, la Constitución no prescribe un molde normativo determinado y acabado, cuyo cumplimiento tienda a ser unívoco, sino que, por el contrario, establece un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan diversas opciones políticas y que mediante la interpretación de sus disposiciones se abra paso a concreciones legislativas diversas que se ajusten con mayor éxito a la realidad normada (v. gr. en la Sentencia de 19-V-2000, pronunciada en el proceso de Inc. 18-95).

B. Esto produce un resultado en la estructura de sus disposiciones, cuya interpretación tiene que tomar en consideración ciertas particularidades: (a) Ellas incorporan el orden organizativo y material del Estado, de la participación político-democrática y de la convivencia social; (b) Están formuladas de manera amplia, indeterminada e incompleta; (c) Tienen vocación aplicativa por su misma fuerza vinculante, como normas jurídicas de mayor jerarquía.

C. En relación con esta estructura, es necesario también tener en cuenta que *en materia constitucional la interpretación literal no resulta ser la más apropiada para las características de la Constitución.*

Ante ello, se reconocen algunas pautas específicas para interpretar el texto constitucional: (a) El principio de unidad del ordenamiento: la interpretación debe estar orientada a preservar la unidad de la Constitución como punto de partida de todo el ordenamiento jurídico; (b) El principio de concordancia práctica: se trata de disipar la tensión que pueda existir entre dos normas constitucionales, mediante la ponderación de valores o bienes constitucionales protegidos; (c) El principio de *corrección funcional*: no contradecir la distribución de funciones, atribuciones y competencias entre los órganos del Estado; (d) El principio de fuerza normativa: la interpretación nunca debe restarle *fuerza normativa* a la Constitución; (e) El principio *pro libertate*: en caso de dudas aplicativas o interpretativas, la opción a escoger debe ser la *más favorable* para el ejercicio de los derechos fundamentales; (f) La interpretación no-prográmatica: la interpretación siempre debe conceder aplicabilidad directa a las disposiciones constitucionales, a menos que se trate de un mandato al legislador.

DETERMINAR LA EXTENSIÓN Y EL ALCANCE DE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES CORRESPONDE A LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

2. A. En términos generales, se entiende por interpretación la actividad encaminada a la comprensión y explicación de las disposiciones de algún cuerpo normativo; ahora bien, en la interpretación de la Constitución pueden intervenir diversos agentes habilitados para desentrañar el sentido de las disposiciones constitucionales –dentro de sus respectivos ámbitos y competencias–. Para identificar a los agentes de la interpretación constitucional, debe reconocerse preliminarmente a los destinatarios de las normas constitucionales, circunstancia que dependerá de la concepción de Constitución que se tenga.

[...] A partir de la concepción anterior, la interpretación constitucional no debe considerarse como un asunto de una “sociedad cerrada”: la de los intérpretes

[Volver al índice →](#)

constitucionales jurídicos y de quienes participan formalmente en el proceso constitucional; en realidad, es más un asunto de una sociedad abierta, es decir, la de todos los poderes públicos en tanto participen materialmente, así como los particulares.

Según esta Sala, una sociedad democrática es una “sociedad abierta de intérpretes constitucionales”. En ese sentido, la labor de interpretación de la Constitución no es una actividad exclusiva de los Tribunales Constitucionales, sino una función de la cual deben participar todos los sectores de la vida social.

B. Así, en lo que respecta a la interpretación de la Constitución por parte de los particulares, se ha entendido que, en la configuración de la pretensión en los procesos de inconstitucionalidad, corresponde al actor delimitar el parámetro de control, tanto en su manifestación lingüística prescriptiva, como además, fijar los límites de la impugnación con el establecimiento de un contenido normativo deducido de dicho parámetro.

Ahora bien, esa determinación del contenido constitucional queda a la libre discreción del pretensor, *pues la interpretación que realice constituye su personal concepción sobre la normatividad del parámetro*, aunque no resulte vinculante para el pronunciamiento de este tribunal, que puede coincidir o no con las consideraciones que el actor despliegue en la fundamentación jurídica de su demanda.

C. En igual sentido, se ha entendido que a la Asamblea Legislativa, no sólo le compete la función de legislar, sino que la Constitución le confiere otras atribuciones y competencias entre las cuales se encuentran la concreción legislativa de la Constitución –art. 246 Cn.–, previa interpretación de la Ley Suprema, que el Legislativo deberá hacer para adecuar su conducta a ella.

En efecto, todos los órganos del Estado están incluidos potencialmente en los procesos de interpretación constitucional, y tienen la capacidad de actuar como *intérpretes previos*, pues dan concreción a la Constitución a través del ejercicio de sus correspondientes atribuciones y competencias.

Sin embargo, también es necesario recalcar que la responsabilidad de clarificar la extensión y alcance de las disposiciones constitucionales en última instancia permanece en la jurisdicción especializada –Sala de lo Constitucional– como intérprete vinculante (Improcedencia de 27-IV-2011 pronunciada en el proceso de Inc. 16-2011).

[Volver al índice →](#)

NOTARIOS: FUNCIÓN PÚBLICA NOTARIAL

A. La función notarial es la actividad jurídico-cautelar cometida al notario, que consiste en dirigir imparcialmente a los particulares en la individualización de sus derechos subjetivos, con el fin de dotarlos de certeza jurídica conforme a las necesidades de tráfico y de su prueba eventual.

En términos teleológicos la finalidad del notariado se justifica en función de la seguridad jurídica requerida por la sociedad, la cual se obtiene gracias a la *dación de fe*. Esta rama del derecho tiene un carácter intenso, pues posee la peculiaridad de relacionarse de manera constante con todas las materias jurídicas -v. gr. Civil, Mercantil, Administrativo, Tributario-.

B. En consecuencia, el notario debe ser una persona con un determinado grado de preparación jurídica y social, pues su función –como se anotó– está destinada principalmente a brindar seguridad jurídica; de allí que este sea un especialista del derecho, un controlador de la legalidad de los actos.

El notario interpreta las normas en su calidad de especialista en derecho para poder dar una mejor solución a los problemas que se le planteen, esto obliga a que se mantenga jurídicamente actualizado y domine por integralmente la legislación, la jurisprudencia y los criterios administrativos que se vinculan con todas las materias jurídicas con las que mantiene relación constante.

La responsabilidad que implica el desempeño de esta función, así como su relación con todas las ramas del derecho, ha llevado a la selección –autorización– de los notarios por medio de exámenes, circunstancia que pretende garantizar la acreditación objetiva de un nivel profesionalmente, técnico y académico aceptable de preparación del notario.

C. Por lo anterior, es que la Constitución dispone un marco competencial para los aspectos más importantes del ejercicio de esta función pública notarial.

Así, prescribe que corresponde a la Corte Suprema de Justicia “practicar recibimientos de abogados y autorizarlos para el ejercicio de su profesión; suspenderlos por incumplimiento de sus obligaciones profesionales (...) Las mismas facultades ejercerá respecto de los notarios”.

[Volver al índice →](#)

DEFINICIÓN

[...] 1. Tal como se estableció en el Considerando II 1 de la presente sentencia, el demandante ha interpretado que, cuando el art. 182 ord. 12° Cn. prescribe que “Las mismas facultades ejercerá respecto de los notarios”, el término “notario” debe entenderse –en su sentido ordinario– como el abogado que ya fue autorizado para el ejercicio del notariado y, por consiguiente, para que la norma sea coherente, la remisión no puede referirse más que a las facultades *sancionadoras* enunciadas en esa atribución, no así las de *autorización*.

De conformidad con lo expuesto en el Considerando III de la presente resolución, esta Sala advierte que la interpretación formulada por el demandante adolece de ciertas deficiencias: En primer lugar, el actor parte de una interpretación literal del término “notario”, pues -por un lado- lo limita al abogado ya autorizado para el ejercicio de la función notarial. Dicho concepto resulta viable en materia notarial más no lo es necesariamente en materia constitucional.

La interpretación literal de dicho término, en efecto, genera que la interpretación de la frase dentro de la cual se encuentra incluido, se vuelva restrictiva ya que entendido de esa manera, es lógico que las facultades concedidas a la CSJ en relación con los notarios se limiten a las de tipo sancionatorio, pues no cabría la autorización de profesionales del derecho que ya han sido autorizados para el ejercicio del notariado.

En consecuencia, el art. 182 ord. 12° Cn. debe entenderse en el sentido que el término notario utilizado en este caso por el constituyente se refiere –en un sentido más amplio– no tanto al sujeto sino a la *función notarial*. Así, *debe interpretarse que la CSJ tendrá, respecto del ejercicio de la función notarial, las mismas facultades que tiene respecto de los abogados, es decir las de autorización y las de sanción.*

Además, si se prescribe que la CSJ ejercerá *las mismas facultades*, no puede entenderse restrictivamente que se refiera sólo a la *suspensión* de abogados; sino que perfectamente puede extenderse hacia la *autorización* profesional de notarios; pues de lo contrario, se estaría haciendo una interpretación parcial del parámetro, que corta las atribuciones de la CSJ solo para sancionar, más no para autorizar.

CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL DEBEN SER DESARROLLADAS POR EL LEGISLADOR SECUNDARIO

2. Esto cobra mayor sentido si se entiende que, en virtud del art. 246 inc. 1° Cn., el legislador puede –siempre y cuando se respeten los límites materiales– regular la facultad de autorizar a una persona para el ejercicio de un derecho, función o actividad. Ello implica desarrollar las condiciones para tal ejercicio.

[...] Desde esta perspectiva, puede afirmarse que *una disposición constitucional puede ser desarrollada por las disposiciones infraconstitucionales provenientes de aquellos órganos estatales o entes públicos que se encuentran constitucionalmente facultados para ello.*

Por tanto, el cambio de legislación relativa al establecimiento de condiciones para el ejercicio de un derecho fundamental o la concreción de disposiciones constitucionales que contengan prescripciones habilitantes para el Legislador, forma parte de los márgenes estructurales de acción del legislador.

Por ello, siempre y cuando se respeten los principios de razonabilidad y de proporcionalidad y las exigencias expresas de la disposición constitucional que sirva de parámetro, el legislador puede modificar las condiciones de ejercicio de un derecho o las concreciones de cualquier disposición constitucional en cualquier momento.

B. Por su parte, la *limitación o restricción* de un derecho implica la modificación de su objeto o sujetos –elementos esenciales del derecho fundamental– de forma que implica una obstaculización o impedimento o la implementación de un requisito para el ejercicio de tal derecho, con una finalidad justificada desde el punto de vista constitucional.

A diferencia que en el caso de la regulación, *la limitación sólo es susceptible de ser realizada por la propia Constitución o por la ley entendida en sentido formal, es decir, la fuente jurídica emanada de la Asamblea Legislativa.*

Y es que, se justifica que las limitaciones o restricciones a los derechos –es decir, aquellos aspectos de la regulación normativa que implican obstaculización o reducción

de las posibilidades de ejercicio– sean encomendadas al Órgano Legislativo, pues este se encuentra regido por un estatuto que comprende ciertos principios orientadores e informadores, los cuales legitiman la creación normativa por la Asamblea Legislativa.

Así, el establecimiento los mecanismos de autorización para el ejercicio de cada profesión forma parte de los márgenes estructurales que la Constitución encomienda a los respectivos entes con potestades normativas para que determinen con cierto grado de concreción la elección de los medios objetivos y razonables para su autorización.

Por tanto, las facultades de *autorización* y de *sanción* conferidas por el art. 182 ord. 12° Cn., pueden ser desarrolladas por el legislador secundario dentro de los límites materiales, y más ampliamente, respetando dichos márgenes estructurales en la elección de medios objetivos de autorización.

3. En atención a las consideraciones expuestas, es dable señalar que el demandante hace radicar la confrontación internormativa en una interpretación, por una parte, literal, y por otra, restrictiva del art. 182 ord. 12° Cn., que no concuerda con el contexto competencial que la Constitución prescribe como margen estructural para la autorización de notarios."

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Sentencias Definitivas, 20-2006 DE FECHA 07/10/2011)

EXENCIÓN DEL IVA A LAS COTIZACIONES PREVISIONALES

RESERVA DE LEY: GENERALIDADES Y CRITERIOS INTERPRETATIVOS PARA DETERMINARLA

“A. No existe en la Constitución disposición alguna que consagre el principio de reserva de ley como tal. Sin embargo, esta Sala –a través de su jurisprudencia– ha destacado la inclusión implícita del principio comentado en la Constitución salvadoreña.

Así, en la Interlocutoria de 22-IV-2003, Inc. 4-2003, Considerando I B, manifestó que el principio de reserva de ley se proyecta en la esfera normativa y en la esfera administrativa. Aquí sólo se analizará la primera dimensión, pues la segunda se

[Volver al índice →](#)

identifica con el “principio de legalidad” (art. 86 inc. 3° Cn.), el que, por su importancia doctrinal y práctica, ha sido objeto de un desarrollo jurisprudencial autónomo.

Sobre ello este Tribunal ha explicado que la Constitución establece una zona de reserva para cada uno de los órganos fundamentales del Estado –Asamblea Legislativa, Órgano Ejecutivo y Órgano Judicial–, es decir, un ámbito de competencias propias y exclusivas de cada órgano en el que no pueden interferir los otros.

El principio de reserva de ley -por tanto- se define como una técnica de distribución de potestades normativas a favor de la Asamblea Legislativa, respecto a ciertos ámbitos de la vida social de especial interés para los ciudadanos; preferencia que se fundamenta en los principios democrático y pluralista que rigen la actividad de dicho órgano del Estado. Por tanto, la predilección por la ley en sentido formal para la regulación de ciertas materias, se debe al *plus* de legitimidad que el órgano legisferante posee, con respecto a los demás órganos y entes públicos con poder normativo.

B. Como se dijo, la Constitución no reconoce expresamente el principio de reserva de ley; de lo que se sigue que tampoco contiene un listado de las materias sometidas a la observancia de dicho principio. El intérprete debe dilucidar caso por caso, si un aspecto específico se encuentra sujeto a reserva legal o no.

Como primera pauta orientativa en dicha tarea, debe descartarse que, cada vez que el constituyente utiliza el vocablo “ley”, mande a regular la materia respectiva mediante decreto de contenido general emanado de la Asamblea Legislativa, pues ello implicaría anular las potestades normativas que la misma Constitución reconoce a otros órganos y entes públicos.

Cuando el texto constitucional alude a “decreto legislativo” puede afirmarse, sin equívocos, que se está ante un caso de reserva de ley expresa. Por tanto, en los demás casos en que el constituyente utiliza el término “ley”, es labor del intérprete determinar si se trata de un caso de reserva de ley implícita, o bien, si se está ante una materia que puede ser regulada por cualquier órgano o ente público con poder normativo.

Para los casos en que el constituyente no haya sido categórico en cuanto a si una materia está reservada o no, esta Sala, en anterior jurisprudencia, ha señalado algunos criterios que pueden servir al intérprete: (i) debe prestarse atención a la relativa claridad con que

[Volver al índice →](#)

se haya expresado el constituyente al respecto –si ése fuera el caso–; (ii) debe tomarse en cuenta que la reserva de ley, históricamente, se ha relacionado con aspectos de la realidad tales como la libertad, la propiedad, la seguridad y la defensa; (iii) puede acudir a la doctrina del derecho constitucional y administrativo, a fin de extraer otras coincidencias en cuanto a las materias sometidas a reserva; (iv) deben tenerse presentes los principios informadores de la labor legislativa (democrático, pluralismo, contradicción, etc.); y (v) debe interpretarse la disposición que recoge la materia respectiva en conexión y concordancia con los demás valores, principios y derechos constitucionales.

RESERVA DE LEY ABSOLUTA O RELATIVA

C. Una vez se identifica por cualquier vía que una materia, de acuerdo a la Constitución, está reservada a la ley en sentido formal, debe determinarse el grado de pureza que presenta dicha reserva, ya que ésta –según lo ha admitido este Tribunal– puede ser absoluta o relativa.

La reserva absoluta implica que la regulación de todos sus aspectos de la materia reservada debe hacerse por ley formal, de tal suerte que queda completamente exenta de la acción de los demás órganos estatales y entes públicos con potestades normativas reconocidas por la Constitución, y en consecuencia, de sus productos normativos.

En cambio, la reserva relativa implica que la ley no regula exhaustivamente la materia, sino que se limita a lo esencial, y para el resto, se remite a la normativa infraconstitucional, a la que ordena o habilita a colaborar en la regulación.

Si la Constitución no contiene una enumeración de las materias reservadas a la ley, tampoco aclara si las reservas son absolutas o relativas. Forma parte del mismo esfuerzo interpretativo dilucidar si una materia está reservada o no, y precisar –en caso positivo– el grado de pureza.

En todo caso, deberán tomarse en cuenta, aparte de los criterios ya mencionados, la complejidad técnica, prontitud de actuación y precisión normativa que exige la materia examinada para optimizar el cumplimiento de los fines constitucionales. En efecto, son estos fines los que posibilitan la existencia de la reserva relativa en nuestro ordenamiento, pues se parte de constatar que todo ente público padece limitaciones técnicas al momento de normar los distintos ámbitos de la realidad.

RESERVA DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA

A. En cuanto al primer punto, debe observarse que el constituyente fue suficientemente claro al respecto, pues el art. 131 ord. 6° Cn. dispone que “[c]orresponde a la Asamblea Legislativa: [...] *decretar* impuestos, tasas y demás contribuciones públicas sobre toda clase de bienes, servicios e ingresos...” (cursivas suplidas).

Con respecto a la disposición precitada, esta Sala, en la Sentencia de 14-X-2003, Inc. 42-2000, Considerando IV 3, sostuvo que “los impuestos y las tasas son formas específicas de contribuciones, de lo cual se deduce que la Constitución utiliza el término ‘contribuciones’ como sinónimo de tributos. Así pues, se entiende que la regla general es que la creación y regulación de los tributos en todas sus especies es materia reservada a la ley”. Ello, claro está, con las salvedades que la misma Constitución en su principio de unidad desarrolla para los Municipios (arts. 203 y 204 Cn.).

Por otro lado, históricamente, y así lo han retomado la doctrina del derecho constitucional y administrativo, la creación de los tributos ha estado encomendada al Órgano Legislativo, para garantizar que los ciudadanos no paguen más contribuciones que aquéllas a las que sus *legítimos representantes* han prestado su consentimiento, así como para protegerlos frente a las injerencias arbitrarias del Estado en su derecho de propiedad, reconocido en el art. 2 inc. 1° Cn.

B. Debe señalarse que en el ámbito tributario la reserva de ley opera de manera relativa, en el sentido que confía al legislador el “establecimiento” del tributo, esto es, la definición de sus elementos esenciales –sujetos pasivos, hecho imponible y elementos

mínimos de cuantificación–, pero admite la colaboración de otras potestades normativas en las tareas de detalle o de ejecución.

Este criterio se plasmó en la Sentencia de 11-XI-2003, Inc. 23-2001, Considerando III 2 C, en la cual se aclaró que “en los casos en que la ley no regule o establezca directamente el tributo, remitiéndose a una fuente secundaria, esta remisión debe contener con suficiente determinación los límites y criterios dentro de los cuales ha de actuar la fuente secundaria, de manera que el tributo sea efectivamente regulado o establecido con arreglo a la ley”.

En la misma Sentencia se ilustró que “[g]eneralmente, lo que se remite a la fuente secundaria es la decisión sobre aplicar o no un tributo previamente regulado en la ley o bien el establecimiento o modificación de su cuantía. En este caso, dicha cuantía debe estar predeterminada dentro de los límites precisos susceptibles de ser controlados. Esta predeterminación puede hacerse bien con el señalamiento de cuantías máximas y mínimas expresas o bien mediante el recurso a conceptos indeterminados, como v. gr., que el importe de la prestación no puede superar el coste del servicio, siendo inadmisibles las habilitaciones ‘en blanco’. Por consiguiente, la ley debe determinar – directamente o mediante la fijación de los criterios a desarrollar por fuentes secundarias– qué categorías de ciudadanos y en razón de qué presupuestos de hecho van a pagar el tributo; así como cuánto van a pagar”.

TRIBUTOS: ELEMENTOS ESENCIALES Y EXCENCIONES

C. Según el *iter* propuesto, se harán ahora algunas consideraciones sobre las exenciones, pero previo a ello es forzoso referirse a los tributos y sus elementos esenciales.

a. En la Sentencia de 13-III-2006, Inc. 27-2005, Considerando V 1, se caracterizaron los tributos –considerados como una especie del género de los ingresos públicos– como “aquellas prestaciones pecuniarias coactivas exigidas por el Estado, en virtud de una ley, para la consecución de los fines públicos”.

Los elementos esenciales del tributo son: (i) el hecho imponible –el presupuesto de hecho que lo configura–; (ii) el sujeto pasivo –aquél a cuyo cargo impone la ley diversas obligaciones–; y (iii) la base imponible –la expresión cifrada del hecho imponible–.

b. La figura de la exención surge para seleccionar los supuestos en que no surge la obligación entre la infinidad de situaciones concretas que pueden incluirse dentro del hecho imponible abstractamente definido en la ley. La exención incide en los efectos que conlleva la verificación del hecho imponible, ya sea disminuyendo el monto de la obligación tributaria (exención parcial) o eliminando dicha obligación (exención total).

En ese sentido, la exención puede concebirse como una especificación de las consecuencias de la obligación tributaria en determinados casos.

De lo anterior se deduce que, en materia de exenciones, también debe regir el principio de reserva de ley; ya que, al establecerse la exención, se define el hecho imponible y el alcance específico de la prestación tributaria en ciertos casos.

c. Finalmente, es importante diferenciar las exenciones de las normas de no sujeción, que son aquellas que nada más aclaran ciertos supuestos que no integran el hecho imponible. En realidad, son disposiciones que no contemplan una nueva norma, pues su contenido ya está incluido en el hecho imponible definido en la ley.

La diferencia, entonces, puede resumirse de la siguiente manera: en tanto que las normas de exención establecen excepciones a las consecuencias de la realización del hecho imponible; las normas de no sujeción simplemente aclaran que en determinados supuestos, a pesar de las apariencias, el hecho imponible no ha sucedido.

3. Se explicó en los anteriores párrafos que en el ámbito tributario rige el principio de reserva de ley de modo relativo, lo que se traducía en la obligación del legislador de normar los elementos esenciales del tributo, y la posibilidad de que otras fuentes jurídicas colaboraran en la regulación de aspectos de detalle o de ejecución. Entre estas fuentes cabe mencionar, principalmente, a los reglamentos de ejecución y a las ordenanzas municipales. Se hará referencia a los primeros, por su conexión con el caso *sub iudice* (A), haciendo énfasis en su relación con la ley (B).

[Volver al índice →](#)

REGLAMENTOS DE EJECUCIÓN

A. Los reglamentos de ejecución son aquellos que se dictan para posibilitar la aplicación de una ley formal, hacer operativas disposiciones legales en aspectos logísticos y más concretos de aplicabilidad, dada su generalidad, o el carácter excesivamente técnico de la regulación, o la necesidad frecuente de actualización.

En el ordenamiento salvadoreño, el titular de la potestad de decretar reglamentos de ejecución es el Presidente de la República –conforme a lo establecido en el art. 168 ord. 14° Cn.–. Se diferencia así de la potestad de emitir reglamentos de organización, que corresponde al Órgano Ejecutivo según los arts. 167 ord. 1° y 159 inc. 1° Cn., y de la potestad de dictar reglamentos autónomos, prevista *v. gr.* en los arts. 131 ord. 1° y 167 ord. 1° Cn.

Ahora bien, nuestra Constitución no contempla un procedimiento específico para la emisión de los reglamentos de ejecución, estando únicamente expresamente previstas las siguientes condiciones: (i) la autorización por el Ministro del Ramo (art. 163 Cn.); y (ii) su publicación en el Diario Oficial (art. 140 Cn.)

B. Siendo parte integrante de la función administrativa, la potestad reglamentaria necesariamente está subordinada al principio de legalidad (art. 86 inc. 3° Cn.), es decir que ha de presentarse como ejercicio de un poder atribuido previamente por la ley, la que la construye y delimita –entendiendo por ley, no sólo la legalidad ordinaria, sino el sistema normativo como unidad–. En tal sentido, la potestad reglamentaria, pese a estar reconocida en la misma Constitución –art. 168 ord. 14° Cn.–, no es una potestad absoluta, pues otras fuentes jurídicas condicionan fuertemente su alcance.

En lo que atañe a la ley, el reglamento de ejecución le está subordinado del siguiente modo: (i) primacía formal de la ley, debido a su centralidad en la estructuración del ordenamiento jurídico; (ii) primacía material de la ley, consistente en la inviolabilidad de sus disposiciones frente al reglamento; (iii) primacía objetiva de la ley, que se revela en tres aspectos: la Constitución reserva a la ley formal un conjunto de materias; la ley puede regular tanto las cuestiones reservadas, como cualquier otro ámbito de la realidad; y la Constitución no reserva al reglamento ningún aspecto; y (iv) primacía directiva de la ley: *la ley condiciona el contenido del reglamento.*

[Volver al índice →](#)

Por otro lado, el mismo tenor del art. 168 ord. 14° Cn. constriñe la potestad reglamentaria al prescribir que “es atribución y obligación del Presidente de la República decretar los reglamentos *que fueren necesarios para facilitar y asegurar la aplicación de las leyes cuya ejecución le corresponde*” (cursivas suplidas).

En efecto, de tal previsión se deriva que la potestad reglamentaria únicamente puede ejercitarse si existe una ley previa, y si aparece la necesidad de viabilizar su ejecución. Por ello, se concluye que en nuestro sistema jurídico la potestad reglamentaria de ejecución debe concebirse como colaboración normativa con la ley formal.

REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR LA LEY QUE SOLICITE COLABORACIÓN A UN REGLAMENTO DE EJECUCIÓN

C. Se explicó anteriormente que en los supuestos de reserva relativa, la ley admitía la colaboración de otros entes con potestades normativas. De ello se sigue que en las materias sometidas a reserva relativa, el reglamento de ejecución siempre podrá intervenir.

Sin embargo, en cualquier caso, la ley que solicite la colaboración del reglamento de ejecución deberá cumplir los siguientes requisitos: (i) una regulación sustantiva de la materia, que deliberadamente no pretende ser exhaustiva; (ii) la determinación de unas instrucciones, criterios o bases que, sin llegar a suponer una regulación agotada, resulten lo suficientemente expresivos como para que, a partir de ellos, pueda luego desarrollarse la normativa; y (iii) una habilitación, es decir, una autorización al reglamento para que regule la materia penetrando en una zona reservada a la ley, o una remisión de la que se deduzca inequívocamente dicha autorización.

CONDICIONES QUE DEBEN SATISFACER LOS REGLAMENTOS DE EJECUCIÓN

[Volver al índice →](#)

Por su parte, el reglamento de ejecución, respecto de la ley que ejecuta, debe satisfacer las siguientes condiciones: (i) no puede apartarse de la finalidad exclusiva de facilitar y asegurar la aplicación de la ley; (ii) no puede contradecir los mandatos normativos contenidos en la ley; y (iii) no puede ocuparse de cuestiones esenciales no reguladas en la ley. Si estos límites no se respetan, se produce lo que en doctrina se ha denominado “deslegalización” de la materia reservada, lo que es inadmisibile, porque una regulación normativa independiente y no claramente subordinada a la ley, supondría una degradación de las reservas formuladas expresa o tácitamente en la Constitución.

CARACTERÍSTICAS DEL IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

A. En la Sentencia de 19-IV-2005, Inc. 45-2003, Considerando IV, se explicó que el IVA es un tributo indirecto, real u objetivo, proporcional e instantáneo, que recae sobre el consumo, y que somete a tributación los bienes y servicios en cada una de las fases por las que atraviesan desde su producción hasta el consumo, tomando como base el aumento de valor en cada una de ellas.

B. Se trata de un impuesto indirecto, ya que la norma tributaria concede al sujeto pasivo facultades para obtener de otra persona –que no forma parte del círculo de obligados en la relación tributaria– la suma de dinero satisfecha al ente público acreedor. Según otro enfoque, se considera indirecto porque grava exteriorizaciones mediatas de riqueza, que son tomadas como presunción de la existencia de capacidad contributiva.

También se considera un tributo real u objetivo, en vista de que el elemento objetivo del hecho imponible –v. gr., una actividad o negocio jurídico– es definido abstrayéndolo de quien lo realiza.

Es un impuesto proporcional, pues la alícuota aplicable a la base imponible permanece constante, independientemente de las variaciones de ésta. Finalmente, se trata de un impuesto instantáneo porque el hecho generador se agota por su propia naturaleza en un cierto período de tiempo.

[Volver al índice →](#)

C. Normalmente, el *hecho imponible* de un tributo se configura como el *presupuesto normativo abstracto, indicativo de capacidad económica, que da lugar a la imposición*. Sin embargo, tal concepto debe matizarse, pues *habrá casos concretos en los que la realización del hecho imponible no sea expresión real de dicha capacidad*.

De conformidad con los arts. 4, 11, 14 y 16 de la LIVA, los hechos generadores del impuesto son: (i) la transferencia de dominio a título oneroso de bienes muebles corporales, (ii) el retiro o desafectación de bienes muebles corporales del activo realizable de la empresa, efectuados por el contribuyente con destino al uso o consumo propio, de los socios, directivos o personal de la empresa; (iii) la importación e internación definitiva al país de bienes muebles corporales y de servicios; y (iv) las prestaciones de servicios provenientes de actos, convenciones o contratos en que una parte se obliga a prestarlos y la otra se obliga a pagar como contraprestación una remuneración.

Los sujetos pasivos del tributo, conforme al art. 20 LIVA, son las personas naturales o jurídicas, las sucesiones, las sociedades nulas, irregulares o de hecho, los fideicomisos, las asociaciones cooperativas, y las instituciones, organismos y empresas propiedad del Gobierno Central y de Instituciones públicas descentralizadas o autónomas, que realicen los hechos previstos en la ley.

La base imponible –entendida como la expresión numérica del hecho imponible–, en el caso del IVA, está constituida por el importe total de la contraprestación de las operaciones sujetas al mismo.

TÉCNICA LEGISLATIVA DEFECTUOSA Y CONTRADICTORIA EN LA LEY DEL IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

[...] 1. Según la readecuación de la pretensión realizada en el Considerando II 1 A, el motivo de inconstitucionalidad alegado se contrae a la supuesta vulneración del art. 131 ord. 6° Cn. por parte del art. 16 inc. 3° RIVA, ya que éste, al eximir del impuesto a las

[Volver al índice →](#)

cotizaciones previsionales y la comisión de las AFP –mediante la inclusión de un hecho generador y sujetos pasivo no previstos en la ley–, ha alterado el contenido del art. 46 letra c) de la LIVA, lo que conlleva una invasión a la facultad exclusiva de la Asamblea Legislativa de decretar impuestos –en su específica manifestación de modificar disposiciones legales emitidas anteriormente (reformular)–.

A. El art. 46 letra c de la LIVA dispone: “Estarán exentos del impuesto los siguientes servicios: [...] [a]quellos prestados en relación de dependencia regidos por la legislación laboral, y los prestados por empleados públicos, municipales y de instituciones autónomas...”

Partiendo de la definición que da el art. 16 de la LIVA, el hecho generador en la exención prevista en el art. 46 letra c) de la misma ley es el servicio prestado por los trabajadores privados o públicos, a cambio de una contraprestación en salario o sueldo. A su vez, tomando el art. 20 del mismo cuerpo normativo, los sujetos pasivos en dicha exención son los trabajadores aludidos.

Por otro lado, el art. 49 LIVA establece que “[n]o conforman la base imponible del impuesto, las cantidades pagadas a título de indemnizaciones, que por su naturaleza o finalidad no constituyen contraprestación de la transferencia de dominio o de la prestación de servicios. *Tampoco integra la base imponible, el monto correspondiente a propinas, cotizaciones previsionales, sindicales o similares...*” (cursivas suplidas).

B. Según las disposiciones precitadas, mientras los servicios de trabajo serían supuestos de exención, las cotizaciones previsionales serían cantidades no incluidas en la base imponible. Llama la atención de esta Sala lo segundo, porque al decirse que una cantidad determinada no forma parte de la “base imponible”, se presupone que un hecho imponible previsto en la ley ha dado lugar a la obligación tributaria principal –la de pagar la cuota tributaria–, pero que de la cuantificación de ésta se excluye un aspecto específico –las cotizaciones previsionales–.

Ese hecho imponible solo puede ser la prestación de servicios de trabajo, pues no existe otro hecho de cuya base imponible pudiera considerarse que la cotización previsional forma parte.

Sin embargo, conforme al art. 46 letra c) de la LIVA, los servicios de trabajos están exentos del impuesto. Es, entonces, un contrasentido decir que las cotizaciones previsionales no forman parte de la “base imponible”, si el hecho imponible al que están asociadas está exento y, por ende, no se ha generado la obligación tributaria principal.

Indudablemente, estamos ante un caso de técnica legislativa defectuosa, pero es este un problema del que esta Sala, por respeto a la libre configuración de dicho órgano, no puede extraer consecuencia jurídica alguna –máxime si no es ésta la disposición objeto de control–.

No obstante, debe recordarse que el motivo de impugnación es la supuesta infracción al art. 131 ord. 6° Cn. –la facultad exclusiva de la Asamblea Legislativa de decretar impuestos–, lo cual supone analizar en qué medida la disposición reglamentaria impugnada –art. 16 inc. 3° del RIVA– respeta las disposiciones legales que supuestamente le dan cobertura.

Entonces, por la íntima relación de los arts. 46 letra c y 49 de la LIVA con el precepto cuestionado, es indispensable dotar de un significado concreto a aquéllos.

COTIZACIONES PREVISIONALES LIBRES DEL IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

C. En primer lugar, este Tribunal observa una inequívoca intención del legislador de no atribuirle la obligación tributaria de pago a las cotizaciones previsionales. Para tal efecto, dicho órgano dispuso que las cotizaciones no formarían parte de la base imponible del tributo (art. 49 de la LIVA), lo que –como ya se apuntó– es contradictorio con la exención a los servicios de trabajo (art. 46 letra c de la LIVA).

Para saber, entonces, cómo interpretar el art. 49 de la LIVA, es útil acudir a la definición de las cotizaciones previsionales que proporciona el art. 2 letra b de la LESAP: “Las cotizaciones se destinarán a capitalización en la cuenta individual de ahorro para pensiones de cada afiliado, al pago de primas de seguros para atender el

total o la proporción que corresponda, según el caso, de las pensiones de invalidez común y de sobrevivencia, y al pago de la retribución por los servicios de administrar las cuentas y prestar los beneficios que señala la Ley...”.

De ello se deduce que el legislador salvadoreño optó por un concepto genérico de “cotización”, que incluye, no sólo el ahorro individual del trabajador para su pensión, sino también las cantidades que éste paga a la AFP por administrarle su cuenta de ahorro y el contrato de seguro suscrito a su favor, y así debe interpretarse el término “cotización” en el marco de la LIVA, para guardar la coherencia del ordenamiento jurídico.

En consecuencia, al referirse el art. 49 de la LIVA a las “cotizaciones previsionales”, debe entenderse que la intención legislativa es la de liberar del impuesto a sus dos componentes –por un lado, el ahorro individual del trabajador, y por otro, los pagos a la AFP por sus servicios–.

SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS COTIZACIONES PREVISIONALES RESPECTO DEL IVA

D. Ahora bien, para saber cuál es el estatus jurídico de las cotizaciones previsionales respecto del IVA, debe analizarse cada una de sus componentes por separado, pues así lo exigen las características del hecho imponible definido en la ley (arts. 4, 11, 14 y 16 de la LIVA).

a. Así, respecto al ahorro del trabajador, al ser integrante de la cotización previsional y decirse en el art. 49 LIVA que no forma parte de la “base imponible”, ello debe interpretarse como una norma de no sujeción, ya que dicho ahorro no se adecua a ninguno de los hechos imposables previstos en la Ley, por lo que sólo se trata de una “aclaración” en caso que pudiera existir duda sobre su adecuación o no a esos hechos.

b. En cuanto a la comisión que los trabajadores pagan a las AFP por sus servicios, al ser un componente de la cotización y decirse en el art. 49 de la LIVA que ésta no es parte

de la “base imponible”, ello debe interpretarse como una verdadera exención, la cual es autónoma respecto de la exención prevista en el art. 46 letra c de la LIVA.

A esta conclusión se llega, pues, contrario a lo que aparenta, el hecho imponible de la comisión que cobran las AFP no es el servicio prestado por los trabajadores, sino el servicio que prestan las AFP a los afiliados, consistente en la administración de sus cuentas individuales de ahorro y del contrato de seguro de invalidez y sobrevivencia.

Y es que, como ya se señaló, si el hecho imponible de la comisión de la AFP fueran los servicios del trabajador, la previsión del art. 49 de la LIVA –en cuanto a que no forman parte de la “base imponible”– sería absurda, porque si aquél hecho imponible está exento, no hay ninguna obligación tributaria que cuantificar.

COTIZACIONES PREVISIONALES NO ESTAN COMPRENDIDAS EN LA EXENCIÓN DEL ARTÍCULO 46 LETRA C DE LA LEY DEL IVA

2. Corresponde ahora examinar la disposición impugnada. El art. 16 inc. 3° del RIVA establece: “Se entenderá que dentro del literal c) del art. 46 de la Ley, se comprende la exención a las cotizaciones que en concepto de seguridad social los trabajadores aportan a las instituciones establecidas para tal efecto, así como la comisión que, en concepto de pago por la administración de las cuentas individuales de ahorro para pensiones y del contrato de seguro de invalidez y sobrevivencia cobren las instituciones Administradoras de Fondos de Pensiones a cargo del trabajador”.

A. Según lo explicado en el párrafo anterior, esta disposición también incurre en técnica normativa defectuosa, pues las “cotizaciones que en concepto de seguridad social los trabajadores aportan a las instituciones establecidas para tal efecto” –entiéndase el “ahorro”– no pueden estar “comprendidas” dentro de la exención del art. 46 letra c) de la LIVA, pues, como se ha explicado, toda exención presupone la realización del hecho imponible, y en cambio, el ahorro cae fuera del ámbito de los hechos imposables previstos en la ley (arts. 4, 11, 14 y 16 de la LIVA).

En cuanto a la comisión que cobran las AFP, sí es una exención, como dice el precepto impugnado, pero no porque esté “comprendida” en el art. 46 letra c) de la LIVA, sino que en carácter de exención autónoma, por virtud del art. 49 de dicha ley –en el sentido que se le ha dado en esta Sentencia–.

Dicha exención tiene como hecho imponible el servicio prestado por las AFP, y el sujeto pasivo del tributo es la AFP; en cambio, la exención del art. 46 letra c de la LIVA tiene como hecho imponible el servicio del trabajador y éste es el sujeto pasivo del tributo.

Ahora bien, independientemente de que la disposición impugnada sea técnicamente deficiente, lo que interesa verificar es si la misma invade la facultad exclusiva de la Asamblea Legislativa de decretar impuestos (art. 131 ord. 6° Cn.).

DISPOSICIÓN IMPUGNADA NO VIOLENTA LA RESERVA DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA

B. Se dijo en el anterior párrafo que el art. 49 de la LIVA –a fin de guardar la coherencia con los arts. 4, 11, 14, 16 y 46 letra c) de la LIVA–, debía interpretarse en el sentido que el ahorro de los trabajadores *no está sujeto* al impuesto, y que la comisión que cobran las AFP *está exenta* del mismo.

En ese sentido, la previsión del art. 16 inc. 3° del RIVA es totalmente innecesaria, y si bien no es la fuente adecuada constitucionalmente para regular estos supuestos, la ley ya establece –aunque oscuramente– cuál es el estatus jurídico de las cotizaciones previsionales –ahorro y comisión de la AFP–.

El demandante argumenta que el precepto impugnado incluye un hecho imponible y sujeto pasivo diferentes a los contemplados en el art. 46 letra c) de la LIVA. Lo que en realidad sucede es que el art. 16 inc. 3° RIVA equivocadamente, como se ha evidenciado, considera que la exención a las cotizaciones previsionales –ahorro y

comisión de las AFP– está “comprendida” en la exención a los servicios de trabajo prevista en el art. 46 letra c) de la LIVA.

Tal error, no obstante, no supone la inclusión de un nuevo hecho generador y sujeto pasivo por vía reglamentaria, pues en el caso del ahorro de los trabajadores, al ser un caso de no sujeción, no existe hecho imponible, y en el caso de la comisión que cobran las AFP, el hecho imponible y sujeto pasivo sí son diferentes a los del art. 46 letra c de la LIVA, pero ello debido a que se trata de una exención diferente –la contemplada en el art. 49 de dicha ley–.

Por consiguiente, el art. 16 inc. 3º del RIVA no invade en modo alguno la potestad del Legislativo de decretar tributos, pues no crea un hecho generador ni sujeto pasivo que no estuvieran previamente contemplados en la ley que ejecuta.”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Sentencias Definitivas, 1-2006 DE FECHA 01/04/2011)

IGUALDAD PROCESAL EN MATERIA ELECTORAL

PRINCIPIO DE IGUALDAD: ALCANCES

“1. A. De la igualdad, como principio constitucional, se deducen las siguientes obligaciones: (i) tratar de manera idéntica las situaciones jurídicas idénticas; (ii) tratar de manera diferente las situaciones jurídicas que no comparten ninguna característica; (iii) tratar de manera igual aquellas situaciones jurídicas en las cuales las similitudes son más relevantes que las diferencias; y (iv) tratar de manera diferente aquellas situaciones jurídicas en las cuales las diferencias son más relevantes que las similitudes.

Se desprende de lo anterior, que si bien la igualdad se presenta como un mandato de carácter predominantemente formal, su correcta aplicación requiere del intérprete la valoración de las circunstancias concretas de las situaciones jurídicas comparadas, a efecto de determinar si procede, o bien equiparar o diferenciar. Inclusive, existen casos en los cuales se puede justificar constitucionalmente el trato diferenciado, por medio de acciones orientadas a lograr la igualdad en el plano real; se habla, en ese sentido, de “igualdad material”.

[Volver al índice →](#)

Como principio constitucional, la igualdad irradia efectos hacia todo el ordenamiento jurídico, en su creación y aplicación. Así, el Legislador, al momento de expedir la normativa secundaria debe tratar de manera paritaria a los ciudadanos que se encuentran en situaciones equiparables (igualdad en la formulación de la ley). Por su parte, los funcionarios de la Administración y del Órgano Judicial deben resolver de modo idéntico los supuestos análogos (igualdad en la aplicación de la ley).

Además, como se anticipó, el art. 3 inc. 1º Cn. estatuye un auténtico derecho fundamental. De esta manera, toda persona tiene derecho a exigir al Estado y, en su caso, a los particulares, que se le brinde un trato igual frente a situaciones jurídicas idénticas o equiparables, y a exigir que se le brinde un trato desigual frente a situaciones totalmente diferentes o que no sean equiparables.

JUICIO DE IGUALDAD REQUIERE DE LA IMPUTACIÓN DE CONSECUENCIAS JURÍDICAS A LOS SUJETOS COMPARADOS

[...] Por otro lado, la igualdad es un concepto relacional; es decir, que no puede predicarse en abstracto de las personas o cosas, sino que se es igual con respecto a otra persona o cosa y con respecto a cierta o determinadas características. Para formular un juicio de igualdad, pues, debe contarse por lo menos con dos personas, cosas o situaciones (las que se comparan), y una o varias características comunes (el término de comparación).

Además, es importante subrayar que los juicios de igualdad no describen la naturaleza ni la realidad de las personas o cosas comparadas. Más bien, descansan en la elección de una o más *propiedades* comunes –decisión libre de quien formula el juicio– respecto de las cuales se afirma o niega la igualdad.

Por último, para que un juicio sobre igualdad tenga relevancia jurídica no basta con el establecimiento del término de comparación. Es necesaria la imputación de *consecuencias jurídicas* a los sujetos comparados, por la igualdad o desigualdad encontradas. En términos más concretos, la afirmación de que dos situaciones jurídicas

[Volver al índice →](#)

son iguales o diferentes servirá de justificación para formular una regla de trato igual o desigual, según el caso.

PARTIDOS POLÍTICOS: CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

[...] Así, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que por *partido político* debe entenderse “una asociación de individuos unidos por la defensa de intereses concretos que se enmarcan dentro de una determinada ideología o concepción del mundo, que se organiza internamente mediante una estructura jerárquica, con afán de permanencia en el tiempo y cuyo objetivo es alcanzar el poder político, ejercerlo y concretar determinado programa político” (Sentencia de 21-III-2006, Inc. 11-2004, Considerando VII. 2. C).

En tal sentido, los partidos políticos no están inmersos dentro de la estructura de los órganos del Estado, sino que son grupos libremente formados que se sitúan en la esfera sociopolítica del mismo, llamados a cooperar en la formación de la voluntad política del pueblo, e incidir en la esfera institucional del Estado. Pero “incidir” no quiere decir que puedan ser considerados órganos del Estado, al menos en el sentido de la estatalidad organizada, ya que ello sería contradictorio con la función que les corresponde en el proceso de formación de la voluntad política, pues, en una democracia representativa, tal voluntad viene del pueblo hacia los órganos del Estado, y no de éstos hacia el pueblo.

Desde el punto de vista jurídico, los partidos políticos son personas jurídicas, pero no de Derecho Público, sino *sui generis*, pues son instrumentos de la democracia por medio de los cuales se coadyuva en la formación de la voluntad política (Sentencia de 26-VI-2000, Inc. 16-99, Considerando V 4).

CARÁCTER INSTRUMENTAL

2. Con respecto al principio contenido en el art. 85 inc. 2 Cn., en cuanto a que *los partidos políticos son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno*, de la Sentencia de 29-VII-2010, Inc. 61-2009 (Considerando IV. 3. B), se advierte lo siguiente:

(i) Que el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución – documento fidedigno para la interpretación de la Constitución, según el art. 268 Cn.–, en alusión al art. 85 inc. 2º frase 1ª Cn. expresaba, en una situación histórica concreta, *su rechazo a que otras “instituciones” con finalidades distintas a las de los partidos políticos –citando como ejemplos las asociaciones profesionales, gremiales, sindicales y políticas–, pudieran postular candidatos a cargos de elección popular.*

(ii) Que la interpretación reduccionista del art. 85 inc. 2 Cn. ha sido superada a partir de la sentencia Inc. 61-2009, y ha dado paso a una concepción evolutiva que prioriza al ciudadano y sus derechos políticos como el sujeto por excelencia de la democracia.

Según esta interpretación evolutiva, lo expresado por el Constituyente debe entenderse como *la exclusión de que grupos, asociaciones, organizaciones o cualquier otro tipo de entidades colectivas que de hecho posean o se hayan constituido jurídicamente con una finalidad diferente a la de los partidos políticos –que es la de alcanzar el poder político, ejercerlo y desarrollar un programa político– sean utilizados como instrumentos para el ejercicio del poder político.* Pero tal exclusión no se hace extensiva a los ciudadanos ni a los movimientos cívicos de apoyo que propugnen candidaturas no partidarias.

(iii) Ahora bien, la nota común entre los partidos políticos y los grupos y asociaciones que excluye la disposición analizada, es su carácter *instrumental*; esto es, que son *mediadores* entre los ciudadanos y sus eventuales representantes políticos. Aunque el art. 85 inc. 2º Cn., al referirse a los partidos políticos los identifica como el “único instrumento” para la representación política, no impide que los ciudadanos se postulen sin la intervención de ningún mediador, para optar a la Asamblea Legislativa.

(iv) Los ciudadanos y su participación en la vida pública constituyen la esencia de la democracia, con preeminencia respecto de los partidos políticos y grupos con intereses particulares.

LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA INTERPONER RECURSOS EN MATERIA DE REGISTRO ELECTORAL

[...] *I.* La admisión de la demanda se circunscribió a la supuesta inconstitucionalidad de los arts. 307, 321, 322 y 324 del CE, por vulnerar el principio de igualdad en la formulación de la ley –art. 3 Cn.–, al excluir de manera injustificada a los ciudadanos de la posibilidad de interponer los recursos contemplados en las disposiciones objeto de control –excepto cuando se trata de resoluciones del registro electoral–.

[...] Debe aclararse que el art. 307 del CE establece la regla general de la legitimación en materia de recursos electorales; en cambio, los arts. 321, 322 y 324 del CE regulan recursos específicos, por lo que contienen reglas especiales de legitimación, más restrictivas que aquélla.

Eso explica que el art. 307 del CE incluya como sujetos legitimados a los representantes legales o departamentales de los partidos políticos y coaliciones, a los delegados especiales o apoderados judiciales de los partidos políticos en organización, al Fiscal Electoral, al Fiscal General de la República, al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, y a los ciudadanos afectados en sus derechos (en materia de registro electoral)– pues no distingue las especificidades de cada recurso–.

En cambio, los arts. 321, 322 y 324 del CE –relativos a los recursos de nulidad de la inscripción de un candidato, de una elección y del escrutinio definitivo– sólo habilitan a los representantes legales o apoderados judiciales de los partidos políticos y coaliciones a interponer recursos electorales, no así a los ciudadanos afectados.

Pero, independientemente de ello, en ambos casos el término de comparación se traduce en la *exclusión arbitraria del derecho a recurrir en materia electoral, salvo cuando se trate del registro electoral.*

ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DEL CARÁCTER INSTRUMENTAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN UN SISTEMA DEMOCRÁTICO

[...] Así, la Asamblea Legislativa sostuvo que el trato desigual contenido en los arts. 307, 321, 322 y 324 del CE, tiene como fin el de *concretar legislativamente el principio constitucional de que los partidos políticos son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno*, previsto en el art. 85 inc. 2° Cn. El órgano requerido no invocó otras disposiciones constitucionales ni planteó otras argumentaciones.

Los considerandos y el texto del CE tampoco esclarecen la finalidad del trato desigual contenido en los artículos impugnados. Por otra parte, el Órgano Legislativo no aportó ningún documento oficial de carácter técnico en el que se recomendara la aprobación de las disposiciones controvertidas. Por tanto, se concluye que los artículos impugnados tenían como fin exclusivo el de concretar el principio aludido, lo cual –sin duda– debe considerarse un *fin constitucionalmente legítimo*, pues para el Órgano Legislativo, los principios constitucionales constituyen mandatos de optimización.

[...] A. Según se explicó anteriormente, el principio en estudio subraya, por un lado, la *función instrumental, mediadora o articuladora* de los partidos en la representación política; y por otro lado, su función de canalizar la participación de los ciudadanos en la configuración de la voluntad estatal. Entonces, lo único que puede derivarse del principio referido es el papel instrumental de los partidos políticos en el sistema democrático, el cual tiene por sujetos a los ciudadanos.

B. Sin embargo, la Asamblea Legislativa, por medio de una interpretación gramatical del principio aludido, ha llegado a un significado diferente del pretendido por el Constituyente y recogido e interpretado por esta Sala. En efecto, dicho Órgano del

Estado, tomando literalmente el principio constitucional de que los partidos políticos son el único instrumento para la representación del pueblo dentro del Gobierno – desconociendo así la unidad de la Constitución y la concordancia práctica de sus disposiciones–, a través de los arts. 307, 321, 322 y 324 del CE, confiere a los partidos políticos el monopolio del ejercicio de los derechos de los ciudadanos en materia de recursos electorales, excepto en lo atinente al registro electoral.

Esta interpretación no es conforme con la Constitución, pues absolutiza a los partidos políticos en detrimento de los principios constitucionales y derechos fundamentales que concretan el valor de la democracia.

TRATO DESIGUAL ENTRE CIUDADANOS Y PARTIDOS POLÍTICOS EN MATERIA DE REGISTROS ELECTORALES ES INCONSTITUCIONAL

Si bien es cierto que en las sociedades actuales los partidos políticos son instrumentos necesarios para el funcionamiento de la democracia, no existe igual necesidad de que los partidos políticos desempeñen tal rol en todas y cada una de las etapas del proceso electoral –entre ellas, impugnar decisiones que, sin afectar a partidos políticos, sí pueden perjudicar a ciudadanos directamente interesados–.

Si se parte de que la democracia –gobierno del pueblo– es un valor fundamental de nuestra Constitución, no puede concederse a los partidos políticos otro papel más que el de ser el medio por el cual los ciudadanos ejercen aquellas tareas que ellos mismos no pueden ejercer directamente. Sin embargo, en el presente caso, que trata de la interposición de recursos electorales, *no se está frente a una actividad en la que los partidos políticos necesaria y exclusivamente deban servir como mediadores de los ciudadanos*. Por otro lado, no se ve –y la Asamblea Legislativa tampoco lo ha evidenciado– por qué a los ciudadanos únicamente habría de interesarles los aspectos concernientes al registro electoral, y no otros como la validez de una candidatura, de una elección o del escrutinio definitivo, pues *tanto uno como las otras son manifestaciones del derecho de sufragio –art. 72 Cn.– y de los derechos de participación política, en general*.

[Volver al índice →](#)

C. Por todo lo anterior, se concluye que *la exclusión de los ciudadanos interesados – que comprueben debidamente tal calidad–, de la posibilidad de recurrir en materia electoral, no es idónea para concretar legislativamente el rol de los partidos políticos en una democracia representativa. Los ciudadanos, así como tienen derecho a participar directamente en los comicios, también tienen derecho a recurrir ante los organismos electorales, en cada caso concreto, contra las resoluciones que afecten sus derechos políticos protegidos.*

Habiendo establecido que el trato desigual contenido en los arts. 307, 321, 322 y 324 del CE no es idóneo para concretar legislativamente el art. 85 inc. 2º Cn., *se concluye que el mismo es desproporcionado, por lo que debe estimarse la inconstitucionalidad de aquéllos por vulneración del principio de igualdad en la formulación de la ley –art. 3 Cn.–*

Esta declaratoria implica que *los arts. 307, 321, 322 y 324 del CE deben habilitar, para interponer los recursos allí previstos, además de los sujetos ya contemplados, a los ciudadanos que comprueben su interés y resulten afectados en los casos concretos, en sus derechos políticos protegidos.*”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Sentencias Definitivas, 2-2006 DE FECHA 22/06/2011)

IMPOSIBILIDAD DE INICIAR PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

CUANDO LOS ALEGATOS SON OBJETO DE CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD

“C. En referencia a los elementos jurídicos y fácticos, es menester traer a cuento que, el proceso de inconstitucionalidad está configurado como *un control abstracto* sobre la legitimidad constitucional de disposiciones generales; así, para que la pretensión que le da origen sea admisible y procedente, *no es necesario una impugnación contra actos concretos a los cuales el titular de la pretensión atribuya efectos de vulneración a algún elemento del contenido constitucional.*

Por ello, ante la inexistencia de hechos, en términos generales, el fundamento jurídico está configurado por el señalamiento preciso de la disposición impugnada y la disposición constitucional propuesta como parámetro de control; por su lado, el fundamento material o sustrato fáctico de la pretensión de inconstitucionalidad, está constituido, en primer lugar, por el establecimiento del contenido del objeto y del parámetro de constitucionalidad, y, en segundo lugar, por las argumentaciones expuestas tendentes a evidenciar las confrontaciones internormativas, percibidas por el actor, entre el contenido de uno y otro.

3. Con respecto a la posibilidad de remitir los procesos constitucionales al cauce procesal correspondiente, en la resolución de fecha 12-VI-2001, pronunciada en el proceso de amparo 567-2000, se señaló que, a pesar del rechazo liminar de la demanda en los supuestos en los que el reclamo se fundamente en la supuesta vulneración del derecho a la libertad del demandante, esta Sala se encuentra facultada, por aplicación de los principios *iura novit curia* –“el derecho es conocido por el Tribunal”– y de sustantividad de la pretensión, para tramitar la petición mediante el cauce procedimental que jurídicamente corresponde, con independencia de la denominación que el actor haya hecho de la vía procesal que invoca.

[...] En consecuencia, en este tipo de casos, debe desestimarse el conocimiento de la queja formulada por medio del proceso de inconstitucionalidad y ordenarse su tramitación de conformidad con el procedimiento que rige el amparo.

[...] En ese sentido, se advierte que si bien los demandantes invocan trasgresión a normas constitucionales, las vulneraciones alegadas no poseen un carácter abstracto, sino que se invocan vulneraciones específicas a derechos fundamentales en un caso específico.

3. Por ende, si bien es cierto que la solicitud analizada ha sido planteada como un proceso de inconstitucionalidad por los peticionarios y, en consecuencia, la Secretaría de este Tribunal clasificó dicha petición bajo tal clase de proceso, de la relación de hechos expuesta y de los argumentos vertidos en la demanda se advierte que, mediante el presente reclamo se pretende tutelar un interés concreto, en relación con los argumentos expuestos y las disposiciones constitucionales supuestamente vulneradas.

[Volver al índice →](#)

En ese orden de ideas, teniendo presente el carácter abstracto del proceso de inconstitucionalidad, resulta evidente que este no constituye el mecanismo idóneo para subsanar las actuaciones impugnadas, pues las vulneraciones en un caso concreto son objeto de protección del proceso de amparo, situación que evidencia la existencia de un vicio en la pretensión de inconstitucionalidad que impide la conclusión normal de este proceso y genera su terminación mediante la figura de la improcedencia."

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Interlocutorias – Improcedencias, 19-2011 DE FECHA 11/10/2011)

POR FALTA DE RAZONES QUE FUNDAMENTAN LA RESOLUCIÓN DE INAPLICABILIDAD

"2. El art. 504 del C. Pr. Pn. establece que este código se aplicará desde su vigencia a los procesos futuros, independientemente de la fecha en que se haya cometido el hecho punible. La Jueza Segunda de Paz de San Francisco Gotera declaró inaplicable dicha disposición por considerar que vulnera el principio de legalidad del proceso estatuido en el art. 15 Cn. y desarrollado legalmente en el art. 2 del C. Pr. Pn.

Para fundamentar dicha declaratoria, el tribunal remitente se limitó a mencionar –transcribiendo el contenido de algunas de ellas– disposiciones constitucionales y legales referidas a la seguridad jurídica, a la actividad jurisdiccional, al principio de supremacía constitucional y al control difuso de constitucionalidad –arts. 1, 172 inc. 3º, 185, 235 y 246 Cn., 77-A y ss. L. Pr. Cn. y 5 y 6 del Estatuto del Juez Iberoamericano–.

Sin embargo, aparte de dicha relación de disposiciones, no ha plasmado la juzgadora referida las razones por las cuales estima que el art. 504 del C. Pr. Pn. contradice el art. 15 Cn. En ese sentido, no le ha dado adecuado cumplimiento al art. 77-C de la L. Pr. Cn. que obliga a hacer constar en la declaratoria de inaplicabilidad “las razones que la fundamentan”.

Por otro lado, la doctrina es unánime –y así lo han entendido generalmente los tribunales nacionales– en que las leyes procesales tienen aplicación inmediata, inclusive

[Volver al índice →](#)

para los procesos ya incoados pero no concluidos (permaneciendo firmes, desde luego, los actos procesales efectuados conforme a la normativa derogada). A esta regla cabe oponer algunas excepciones: (i) el recurso interpuesto bajo la ley anterior se seguirá rigiendo por esta, (ii) los trámites con plazo pendiente también concluirán con la ley en que se iniciaron y (iii) los tribunales que estén conociendo lo seguirán haciendo aunque se modifiquen las reglas de competencia.

ATRIBUCIÓN INCORRECTA DEL CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PROCESAL

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que el art. 504 del C. Pr. Pn. no hace otra cosa más que recoger el principio expuesto de la aplicación inmediata de la ley procesal. Concretamente, esto quiere decir que tanto la acción como la relación procesal se rigen por la ley procesal del tiempo durante el cual se tramite el proceso. Así, pues, todo proceso iniciado luego del 1-I-2011 se regirá plenamente por el C. Pr. Pn. vigente. No constituye ello en modo alguno vulneración del principio de legalidad. Todo lo contrario: es una manifestación de él.

Entonces, se puede concluir que, además de que el juzgado requirente no ha fundamentado el contraste internormativo por el que declaró la inaplicabilidad respectiva, se evidencia una atribución incorrecta de contenido al principio de legalidad procesal consagrado en el art. 15 Cn. Por esas razones, no es procedente dar inicio al proceso de inconstitucionalidad respectivo. "

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidad/Interlocutorias - Sin Lugar, 2-2011 DE FECHA 18/02/2011)

CUANDO LA INAPLICABILIDAD SE FUNDAMENTA EN MOTIVOS QUE YA FUERON OBJETO DE DECISIÓN

“II. Por sentencia de 14-IX-2011, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad 37-2007, publicada en el Diario Oficial n° 181, Tomo 392, de 29-IX-2011, esta Sala desestimó la inconstitucionalidad planteada respecto de la norma contenida en el art. 331 inc. 2° C.Pr.Pn. en relación con el art. 144 Cn.

Así, este Tribunal advierte que el presente caso coincide con el objeto y el parámetro de control citados y que fue iniciado mediante requerimiento judicial formulado a esta Sala con fecha anterior a la publicación de la sentencia de inconstitucionalidad aludida.

[...] Por tanto, si se plantea la inconstitucionalidad de una norma que ya fue objeto de decisión por parte de este Tribunal, en relación con *los mismos motivos*, no se tiene justificación o fundamento jurídico alguno para su inicio –si no ha sido admitida la demanda o tramitado el requerimiento judicial– o continuación –si ya fue iniciado el proceso de inconstitucionalidad– (resolución de 16-IV-2008, Inc. 9-2008).

2. En consecuencia, cuando existe un pronunciamiento de fondo por parte de esta Sala respecto de la norma objeto de control, *que es inaplicada o impugnada con posterioridad en nuevos procesos* por los mismos motivos de inconstitucionalidad, carece de sentido tramitar los procesos subsiguientes, *pues implicaría un dispendio procesal que conducirá a una sentencia definitiva igual a la precedente*. Por esta razón, si acaecen las referidas circunstancias, corresponde terminar de manera anormal los procesos posteriores.

3. En atención a lo anterior, resulta necesario determinar si, de acuerdo con los criterios jurisprudenciales establecidos en estos supuestos –verbigracia el contenido en la resolución de 13-VIII-2009, Inc. 11-2008–, corresponde resolver la terminación anormal del presente proceso; es decir, declarar sin lugar su inicio por la existencia de una sentencia pronunciada respecto de los mismos motivos y objeto de control referidos en esta ocasión.”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidad/Interlocutorias - Sin Lugar, 13-2011 DE FECHA 12/10/2011)

RELACIONES:

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidad/Interlocutorias - Sin Lugar, 12-2011 DE FECHA 14/12/2011)

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidad/Interlocutorias - Sin Lugar, 17-2001 DE FECHA 14/12/2011)

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidad/Interlocutorias - Sin Lugar, 44-2010 DE FECHA 14/12/2011)

IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

POR LA INCOHERENCIA EN LA ARGUMENTACIÓN PARA DETERMINAR LA INCONSTITUCIONALIDAD ALEGADA

“A. Con relación al reclamo consignado en el considerando II.1 de la presente decisión, esta Sala ha rechazado la posibilidad de decidir sobre pretensiones que se fundamenten en situaciones fácticas y que requieren de una verificación empírica para tenerlas por establecidas.

A ese respecto, no puede entenderse configurado el objeto del proceso cuando el contenido atribuido a las disposiciones impugnadas se base en meras suposiciones de hechos que puedan o no llegar a realizarse; para el caso, que la habilitación de las candidaturas independientes suponga la utilización de capital proveniente de actividades ilícitas, o la participación de personas vinculadas con actividades ilegales o problemas relacionados con el reintegro de la deuda electoral en caso de que un candidato no partidario pierda la elección.

Por ello, es claro que los argumentos propuestos por el demandante recaen en meras conjeturas, es decir, en situaciones que pudieran o no llegar a acaecer; dichas circunstancias no pueden ser analizadas a efecto de evidenciar una posible contradicción normativa con una disposición constitucional.

[Volver al índice →](#)

En ese sentido, en caso de que exista deficiencia en la argumentación, no se tiene por configurada la pretensión de inconstitucionalidad, pues si el demandante alega sobre hipotéticos casos de financiamiento o participación del crimen organizado en la política nacional, el tema respecto del cual pronunciarse queda en indeterminación. En efecto, aun cuando la parte actora señale como parámetro de control una disposición constitucional determinada, si no establece los términos de la vulneración necesarios y coherentes para pronunciarse al respecto ni explica suficientemente en qué sentido se verifica la contradicción constitucional, esta Sala se encontraría imposibilitada de pronunciarse sobre el fondo del asunto.

Y es que el proceso de inconstitucionalidad no es un control sobre eventuales o hipotéticas interpretaciones del contexto social que el demandante haga de la disposición impugnada.

B. Asimismo, existiría un defecto absoluto en la facultad de juzgar de esta Sala, por ejemplo, si el actor, por un lado, no expusiera la argumentación suficiente para evidenciar la inconstitucionalidad alegada o, por el otro, *si le atribuyera un contenido inadecuado a la disposición que propone como objeto o parámetro, pues en ambos casos el fundamento de la pretensión sería defectuoso.*

Profundizando en el último supuesto, a causa de las peculiaridades de la pretensión de inconstitucionalidad, es imprescindible que el demandante exteriorice cuál es la interpretación o el contenido prescriptivo que le atribuye a los enunciados que pretende confrontar. Y si bien es cierto que una misma disposición es susceptible de múltiples y variadas interpretaciones, debe existir un mínimo de coherencia entre el tenor de la disposición y el significado que el intérprete adscribe a ella.

Por ello, en los casos en que el demandante le adscribe al objeto o parámetro de control un contenido manifiestamente incoherente, *no puede considerarse que el fundamento de la pretensión se haya configurado adecuadamente.* Es decir, aun cuando el actor haya indicado con precisión las disposiciones objeto y parámetro, al dotar a una o a ambas de un significado incongruente, no es posible comprender la confrontación internormativa apreciada por aquél.

CANDIDATURAS INDEPENDIENTES NO IMPLICAN UNA MEDIACIÓN ENTRE LOS CIUDADANOS Y SUS REPRESENTANTES

Dicho lo anterior y tal como se acotó en el apartado II.2 de esta resolución, el ciudadano [...] manifiesta que el objeto sometido a control de constitucionalidad vulnera –según afirma en su demanda–el “sistema político pluralista” contenido en el art. 85 inc. 2° Cn., por permitir las candidaturas no partidarias. Y es que, en su opinión, la disposición en comento prohíbe la existencia de otro medio o mecanismo para acceder al gobierno como diputado de la Asamblea Legislativa que no sea un partido político.

Entonces, para el peticionario la disposición señalada como parámetro de control debe ser integrada con el art. 126 Cn., y así concluye que los aspirantes a diputado sólo podrán ser elegidos si son postulados por un partido político.

Para determinar la procedencia de este punto en la inconstitucionalidad planteada, es necesario examinar el contenido normativo asignado por este Tribunal al parámetro de control propuesto.

De esta forma, la jurisprudencia constitucional –Sentencia de 25-VII-2010, emitida en el proceso de Inc. 61-2009– ha sostenido que *la intención de la norma que prescribe la mediación de los partidos políticos en la representación política —estatuada en la 1ª frase del inc. 2° del art. 85 Cn.—, actualmente, es la de excluir que grupos, asociaciones, organizaciones o cualquier otro tipo de entidades colectivas que de hecho posean o se hayan constituido jurídicamente con una finalidad diferente a la de los partidos políticos –que es la de alcanzar el poder político, ejercerlo y desarrollar un programa político– sean utilizados como instrumentos para el ejercicio de la representación política. Y es que –como se dijo en la sentencia de 26-VI-2000, Inc. 16-99 (Considerando VI.3)– "cualquier asociación, trátase de partidos políticos o de otro tipo, deben cumplir con los estatutos o finalidades que antes de surgir a la vida jurídica sus integrantes acordaron desarrollar, esto es, el giro –o mejor, la finalidad– que deseaban les fuera autorizada por la autoridad correspondiente".*

Además, en dicho fallo, esta Sala señaló que *la 1ª frase del inc. 2° del art. 85 Cn.* de ninguna manera excluye que los ciudadanos como tales, sea individualmente

[Volver al índice →](#)

(candidaturas independientes) o sea colectivamente (movimientos cívicos), puedan optar al cargo de diputado sin la mediación de los partidos políticos. Primero, porque en tales casos la finalidad de dichos ciudadanos coincide plenamente con la de los partidos políticos. Segundo, porque la frase del inc. 2° del art. 85 Cn. excluye que otras entidades diferentes a los partidos políticos *medién* entre los ciudadanos y sus representantes, pero cuando los ciudadanos ejercen su derecho al sufragio pasivo *directamente* no existe mediación alguna.

PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA VIDA PÚBLICA CONSTITUYE LA ESENCIA DE LA DEMOCRACIA

El fundamento de esta apertura descansa en que *el ciudadano y su participación en la vida pública constituyen la esencia de la democracia por encima de los partidos políticos y de grupos con intereses particulares*. Además, la Constitución asegura la participación de los ciudadanos que no se sienten representados por los partidos políticos.

Así las cosas, se advierte que el contenido normativo *atribuido al parámetro de control por el actor no coincide con el especificado por esta Sala*, pues, de acuerdo con la interpretación de las disposiciones constitucionales relacionadas, la Constitución sí habilita la postulación de las candidaturas no partidarias. En otros términos, la 1ª frase del inc. 2° del art. 85 Cn. no excluye que los ciudadanos como tales, sea individualmente (candidaturas independientes) o sea colectivamente (movimientos cívicos), puedan optar al cargo de diputados sin la mediación de los partidos políticos.

Por tanto, se observa que en este punto de la pretensión el actor le ha asignado a la norma que prescribe la mediación de los partidos políticos un contenido normativo que no corresponde al establecido por esta Sala, en virtud de que, según él, la citada disposición prohíbe la existencia de otro medio o mecanismo para acceder al gobierno como diputado de la Asamblea Legislativa que no sea un partido político; en ese sentido, resulta imposible efectuar el análisis de constitucionalidad solicitado, por lo que *ha de declararse improcedente este punto de la demanda planteada.*”

[Volver al índice →](#)

POR INEXISTENCIA DE OBJETO DE CONTROL

“I. Por medio de la Sentencia de 7-XI-2011, Inc. 57-2011, esta Sala declaró la inconstitucionalidad de los arts. 238 inc. 3°, 250 inc. 3° frase segunda; y 262 inc. 1° letra f) n° 1, 2, 3 y 5 del Código Electoral (en adelante CE); y, por otra, que en los arts. 238 inc. 1° letra b) n° 1, e inc. 2°; y 250 inc. 2° frase primera CE no existía la inconstitucionalidad que el demanda alegó en esa oportunidad.

A causa de lo anterior, y para los efectos del presente proceso, es oportuno señalar que el juicio de inconstitucionalidad se desenvuelve, fundamentalmente, con la finalidad de verificar la confrontación internormativa entre las disposiciones impugnadas y el texto constitucional, con el fin de invalidar las primeras. Por ello, la identificación y la permanencia en el sistema jurídico de ambos elementos –*objeto y parámetro de control*– siempre son necesarias para seguir con la normal tramitación y conclusión del proceso de inconstitucionalidad.

En ese sentido, la viabilidad del proceso en cuestión depende de la existencia del objeto de control, es decir, la disposición infraconstitucional sobre la cual se realizará el examen de constitucionalidad. Por el contrario, *si la disposición objeto de control ha sido expulsada del ordenamiento jurídico mediante el pronunciamiento general y obligatorio de este Tribunal, o bien ha sido interpretada de conformidad con la Constitución, no existiría un sustrato material sobre el cual deba emitirse la decisión correspondiente.*

Así las cosas, las decisiones estimatorias y desestimatorias pronunciadas en la sentencia relacionada recayeron sobre la mayoría de las disposiciones legales que constituyen el objeto de control en el presente proceso de inconstitucionalidad. Dicha situación genera la imposibilidad de entrar a conocer sobre los motivos de inconstitucionalidad argüidos por el ciudadano [...], pues los aparentes contrastes advertidos en aquéllos preceptos han sido resueltos por esta Sala.

En ese orden de ideas, y en vista de que el presente proceso carece de finalidad –por la expulsión del ordenamiento jurídico y, también, por la interpretación conforme a la Constitución–, en cuanto a algunos de los puntos de la pretensión de inconstitucionalidad que han sido elevados a nuestro conocimiento en esta oportunidad, falta un presupuesto jurídico de carácter fundamental para poder llevar a cabo el control de constitucionalidad solicitado. En consecuencia, deberá declararse la improcedencia de la demanda presentada, con respecto a los arts. 238 inc. 1º letra b) nº 1, e incs. 2º y 3º, 250 incs. 2º y 3º y 262 letra f) nº 1, 2, 3 y 5 CE, sin que para ello sea necesario examinar si el actor logró subsanar las deficiencias que, en relación con tales disposiciones jurídicas, presentaba el escrito que originó el presente proceso.

INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA: PROCEDE POR LA FALTA DE ACLARACIÓN O CORRECCIÓN SATISFACTORIA DE LA PREVENCIÓN

[...] 2. A. En cuanto al primer pronunciamiento de la prevención, el actor expresó que en la demanda consignó equivocadamente que el decreto en cuestión infringía varias disposiciones constitucionales “no sólo en su forma y procedimiento de aprobación, sino también en su fondo y contenido”.

A causa de lo apuntado, aclara que la pretensión de inconstitucionalidad que ha intentado formular está orientada a poner de manifiesto únicamente la supuesta existencia de vicios de contenido con respecto al D. L. nº 758/2011.

En consecuencia, el examen del escrito de 6-IX-2011 habrá de tomar en cuenta dicha explicación.

B. Con respecto al segundo punto de la prevención, es necesario señalar que, a pesar de habérselo requerido, el actor ha omitido indicar los contenidos prescriptivos que, en su opinión, eran adscribibles al art. 238 inc. 1º letra b) nº 2 CE.

En efecto, lejos de corregir el vicio que sobre dicho precepto legal presentaba la demanda, el pretensor reiteró las razones que previamente expuso y con base en las

cuales intentó justificar el fundamento material de su pretensión constitucional. Tal situación puede ser constatada con la realización de un simple cotejo entre los aparentes motivos de inconstitucionalidad explicitados tanto en la demanda de 29-VII-2011 como en el escrito de 6-IX-2011.

C. De igual forma, el peticionario no identificó las *normas constitucionales* derivables de las disposiciones jurídicas que ofreció como parámetros de control. En realidad, no se observa en el escrito de evacuación de prevención ninguna referencia a qué es lo que imponen, permiten o prohíben los arts. 72 ord. 1º, 73 incs. 1º ord. 2º y 2º, 80, 83, 85 inc. 1º y 86 inc. 1º Cn.

D. Debe aclararse que en el auto de 31-VIII-2011 no se previno en relación con el art. 78 Cn., porque este Tribunal consideró que el actor sí había concretado su contenido prescriptivo. Sin embargo, atendiendo a que no fueron subsanadas las deficiencias relativas a todas las disposiciones legales propuestas como objeto de control, no existe un contraste internormativo que deba realizarse en cuanto a la citada disposición constitucional. En consecuencia, no se han expuesto motivos de inconstitucionalidad que deban ser analizados por esta Sala, a pesar de que el art. 6 núm. 3 de la Ley de Procedimientos Constitucionales lo exige.

2. Así las cosas, no obstante habérselo requerido, *el demandante no cumplió con la carga procesal de fijar con precisión los contenidos normativos, por una parte, de las disposiciones legales impugnadas y, por otra, de las disposiciones constitucionales supuestamente vulneradas*. Por ello, la prevención que se le hizo al actor no ha sido satisfecha en los términos en que le fue solicitado.”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Interlocutorias – Improcedencias, 59-2011 DE FECHA 21/12/2011)

CUANDO EL FUNDAMENTO DE LA PRETENSIÓN TRATE DE UNA DISPOSICIÓN QUE YA FUE OBJETO DE DECISIÓN EN RELACIÓN A LOS MISMOS MOTIVOS

“2. A. En atención a lo expuesto, se debe advertir que el objeto y parámetro de control propuestos en el presente proceso coinciden con los señalados en el proceso de inconstitucionalidad 36-2005, por lo que resulta necesario determinar si, de acuerdo a los criterios jurisprudenciales de esta Sala –v.gr. Improcedencias de 23-VII-04 y 7-VII-05 pronunciadas en las Incs. 20-04 y 31-05 respectivamente– corresponde resolver la terminación anormal de éste, por la existencia de sentencia pronunciada respecto de los mismos motivos y parámetros de control planteados en esta ocasión.

B. En ese sentido, el art. 10 L. Pr. Cn., establece que la declaratoria de inconstitucionalidad de un cuerpo normativo o disposición impugnada, tiene efectos *erga omnes*, es decir, plenos efectos frente a funcionarios y particulares. En el caso que el pronunciamiento definitivo sea desestimatorio –que declare la no existencia de la inconstitucionalidad alegada–, la incidencia sobre la realidad jurídica preexistente al pronunciamiento se manifiesta de manera similar, pues no cabría la posibilidad de examinar en un nuevo proceso la constitucionalidad del cuerpo normativo o disposición impugnada por los mismos motivos desestimados.

C. No obstante lo anterior, este tribunal también ha determinado en resolución de admisión de 23-IX-2003, pronunciada en el proceso de Inc. 16-2003, que, aunque la disposición impugnada ya había sido objeto de control en un proceso anterior, ello no impedía que se examinara en un nuevo proceso la constitucionalidad del objeto de control, pues los demandantes alegaban *motivos distintos* a los desestimados en el proceso anterior.

Y es que, se afirmó que el pronunciamiento que verifique la no existencia de la inconstitucionalidad alegada, no implica *per se* una imposibilidad de realizar un nuevo examen en la normativa infraconstitucional bajo parámetros de control constitucional *distintos* a los que sirvieron de fundamento en la decisión desestimatoria, pues el examen de constitucionalidad anterior no vuelve inexpugnable a la disposición impugnada por otros argumentos de control constitucional.

II. En el presente caso, se advierte que los motivos de inconstitucionalidad contenidos en la pretensión planteada por la demandante coinciden con los que oportunamente fueron desestimados en la sentencia de 13-IV-2007 pronunciada en el proceso de Inc. 36-2005, pues los fundamentos tanto fácticos -confrontación internormativa- como jurídicos –objeto y parámetro de control– son los mismos en ambos casos.”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Interlocutorias – Improcedencias, 67-2011 DE FECHA 21/12/2011)

POR CARECER DE VIGENCIA EL OBJETO DE CONTROL

“B. Por tanto, para calificar la validez constitucional de un acto concreto o abstracto que ha sido impugnado y para que la sentencia de inconstitucionalidad surta efectos es indispensable que el objeto de control se encuentre vigente al momento de conocer sobre su supuesta inconstitucionalidad.

2. En ese sentido, se advierte que mediante sentencia de fecha 25-V-2011, pronunciada en el proceso de Inc. 85-2010, este tribunal declaró inconstitucional, de modo general y obligatorio, el Acuerdo Legislativo n° 1104 emitido el día 9-IX-2010 y publicado en el Diario Oficial n° 178, Tomo 388, del día 24-IX-2010, mediante el cual la Asamblea Legislativa acordó nombrar la “Comisión Especial investigadora sobre posibles abusos de la Inspectoría General de la Policía Nacional Civil, contra miembros de [esa] institución”, por vulneración al art. 131 ord. 32° de la Constitución, en relación con la indeterminación del objeto de la investigación y porque ésta, además, no trata sobre un asunto de interés nacional.

3. Dicha sentencia recae sobre el mismo acto concreto realizado por aplicación directa de la normativa constitucional que constituye el objeto de control en el presente proceso; situación que genera la imposibilidad de emitir un pronunciamiento sobre los motivos de inconstitucionalidad alegados por el demandante, pues el objeto de control *es inexistente*, ya que en el proceso de Inc. 85-2010, se estableció que “... *el efecto de la*

declaratoria de inconstitucionalidad del A. L. n° 1104/2010 es su inmediata expulsión del ordenamiento jurídico y, consecuentemente, la invalidez inmediata del nombramiento de la “Comisión Especial investigadora sobre posibles abusos de la Inspectoría General de la Policía Nacional Civil, contra miembros de [esa] institución” y de sus resultantes actuaciones o diligencias...”.

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Interlocutorias – Improcedencias, 84-2010 DE FECHA 01/06/2011)

IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

CONFIGURACIÓN ADECUADA SEGÚN LA JURISPRUDENCIA

“1. El control de constitucionalidad realizado por esta Sala se desarrolla dinámicamente en forma de un proceso, cuya finalidad es decidir sobre la compatibilidad jurídica entre el objeto de control y las disposiciones constitucionales propuestas como parámetro de control, para que la primera sea expulsada del ordenamiento jurídico, en caso que resulte contraria a la segunda.

En plena concordancia con lo expuesto, los ordinales 2° y 3° del artículo 6 de la Ley de Procedimientos Constitucionales prescriben como requisitos de la demanda, respectivamente, la identificación de “... la ley, el decreto o reglamento que se estime inconstitucional...” –lo que doctrinariamente se denomina objeto de control de constitucionalidad– y “... los artículos pertinentes de la Constitución...” que se estimen vulnerados por la disposición o cuerpo normativo impugnado –lo que también doctrinariamente se denomina parámetro de control–.

Lo anterior implica que el pronunciamiento definitivo que se dicta en el proceso de inconstitucionalidad se ve condicionado principalmente por el adecuado establecimiento de la confrontación internormativa entre los elementos del control constitucional, en el entendido que la parte actora debe delimitar de manera precisa la contradicción que, desde su particular punto de vista, se produce entre los contenidos normativos de la Constitución y la disposición o cuerpo normativo impugnado.

[Volver al índice →](#)

En ese sentido, y atendiendo a que este Tribunal emite sus actuaciones en respuesta a las peticiones concretas que le plantean los legitimados para ello, no es posible que se configure de oficio el objeto de control sobre el que debe recaer su decisión. Por ello, es claro que la fijación de los componentes de la pretensión de inconstitucionalidad está a cargo, exclusivamente, del demandante, no de esta Sala, la cual –como cualquier otro órgano jurisdiccional– está sujeto al principio de imparcialidad, previsto en el artículo 186 inciso 5° Cn..

Y es que –generalmente–, atendiendo a la ausencia a afirmaciones relativas a hechos de la realidad, cualquier suplencia que la jurisdicción constitucional lleve a cabo en torno a la citada declaración de voluntad implicaría el ingreso en el campo de la confrontación internormativa sometida a estudio, situación que se traduciría en la configuración encubierta de una parte del thema decidendum.

2. En ese orden de argumentos, existiría un defecto absoluto en la facultad de juzgar de esta Sala, por ejemplo, en los casos en que el peticionario omite señalar la norma que constituirá el objeto o el parámetro del control, pues en tal caso el fundamento de la pretensión de inconstitucionalidad estaría incompleto.

Además, la pretensión tampoco se configuraría adecuadamente si el actor, por un lado, no expusiera la argumentación suficiente para evidenciar la inconstitucionalidad alegada o, por el otro, le atribuyera un contenido inadecuado a la disposición que propone como objeto o parámetro, pues en ambos casos el fundamento de la pretensión sería defectuoso.

Profundizando en el último supuesto, a causa de las peculiaridades de la pretensión de inconstitucionalidad, es imprescindible que el demandante exteriorice cuál es la interpretación o el contenido prescriptivo que le atribuye a los enunciados que pretende confrontar. Y si bien es cierto que una misma disposición es susceptible de múltiples y variadas interpretaciones, debe existir un mínimo de coherencia entre el tenor de la disposición y el significado que el intérprete adscribe a ella.

Por ello, en los casos en que el demandante le adscribe al objeto o parámetro de control un contenido manifiestamente incoherente, no puede considerarse que el fundamento de la pretensión se haya configurado adecuadamente. Es decir, aun cuando el actor haya

indicado con precisión las disposiciones objeto y parámetro, al dotar a una o a ambas de un significado incongruente, no es posible comprender la confrontación internormativa apreciada por aquél.

CUANDO SE INVOCA EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD COMO PARÁMETRO DE CONTROL

[...] 1. A. En cuanto al principio de razonabilidad –que el demandante deriva del principio de seguridad jurídica, art. 2 Cn.–, el actor expone el art. 29 letra 1) LT es inconstitucional con base en los argumentos que fueron reseñados en el número 1 del Considerando II.

B. a. Con respecto a la aparente inconstitucionalidad denunciada, es necesario apuntar que el demandante ha incurrido en una deficiencia en la configuración de su pretensión de inconstitucionalidad, producida por la invocación errónea de la disposición constitucional que ha propuesto como parámetro de control –art. 2 Cn.–.

Así, en el caso cuyo estudio se realiza, el actor considera que el principio de razonabilidad –en tanto concreción del principio de seguridad jurídica– deriva del citado art. 2 Cn..

Con ocasión del principio en cuestión, la jurisprudencia constitucional ha aclarado que la razonabilidad es de la esencia misma de los derechos fundamentales y, por tanto, un concepto inherente a estos. A partir de tal concepción, tienen sentido las expresiones que indican que los actos, leyes o sentencias deben ser expresión de la razonabilidad.

No obstante, lo cierto es que también esta Sala ha sostenido –a diferencia de lo argüido por el peticionario– que la razonabilidad tiene un asidero normativo dentro de la Constitución, específicamente en el art. 246 Cn. –Sentencias de 14-XII-2004 y de 12-XII-2005, emitidas en los procesos de Amp. 20-2003 e Inc. 59-2003, respectivamente–.

De acuerdo con lo afirmado en el párrafo que antecede, aun y cuando la pretensión de inconstitucionalidad se fundamente en la aparente infracción directa del principio de

razonabilidad, el parámetro de control señalado en la demanda habría sido invocado erróneamente por el actor, debido a que no existe una conexión entre la argumentación por él formulada y la disposición constitucional que se alega como conculcada –art. 2 Cn.–.

A causa de tal circunstancia, no es posible fijar con precisión una confrontación internormativa entre el significado prescriptivo que se atribuye a los arts. 2 Cn. y 29 letra l) LT. Por ello, la demanda presentada debe ser rechazada por medio de la figura de la improcedencia, en cuanto a este punto.

b. En vista de lo acotado, resulta irrelevante pronunciarse sobre los argumentos con arreglo a los cuales el impugnante pretende justificar la incompatibilidad producida entre los arts. 2 Cn. y 29 letra l) LT, ya que por medio de estos ha sido denunciada una aparente inconstitucionalidad en relación con una disposición constitucional que ha sido invocada erróneamente por el actor de este proceso constitucional.

PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD NO DESPLIEGA SUS EFECTOS DE FORMA AUTÓNOMA

C. Aun con todo, es preciso aclarar, tal como se hiciera en el auto de 11-VI-2010, emitido en el proceso de Inc. 18-2011 –citado por el impugnante–, que el test de razonabilidad consiste en examinar directamente las disposiciones promulgadas por el poder público, para determinar si los motivos o razones que se alegan para justificar el tratamiento dentro de la norma, están o no de acuerdo con los valores constitucionales y se comprueba directamente si las razones tienen un peso específico capaz de contradecir a los valores constitucionales o no lo tienen –Sentencia de 14-XII-2004, pronunciada en el proceso de Inc. 20-2003–.

En ese sentido, en el control abstracto de constitucionalidad, la razonabilidad comporta la exigencia de exponer los motivos que dan lugar a la elección de una determinada acción, justificando las medidas adoptadas.

Partiendo de esa idea, el principio de razonabilidad obliga a buscar un equilibrio entre exigencias inicial o aparentemente contrapuestas, mediante la aportación de razones objetivas para demostrar que la afectación, limitación o perjuicio de otros bienes es plausible, por la importancia que tiene el cumplimiento del bien o interés enfrentado.

Es necesario resaltar que ese equilibrio es el resultado de sopesar razones o argumentos que justifican una determinada relación de prioridad o –como ha dicho esta Sala– una precedencia condicionada entre los intereses o bienes estimados –Sentencias de 14-XII-2004, 13-XII-2005, 15-III-2006, 25-IV-2006 y 26-VI-2003, pronunciadas en los procesos de Inc. 42-2003, 8-2004, 10-2005, 11-2004 y Amp. 242-2001 respectivamente–.

Esto significa que, para verificar el cumplimiento del principio de razonabilidad, hay que recurrir a la ponderación de los elementos de la relación que se pretende equilibrar, según la estructura de la disposición constitucional que se alega como parámetro.

Precisamente, es a causa de esta circunstancia que el citado principio detenta una naturaleza relacional, situación que implica que carece de un contenido material propio. Tal aspecto no le permite a la razonabilidad erigirse en un parámetro autónomo y adecuado que proteja algún ámbito de actividad normativa concreta.

Por ello, el principio de razonabilidad –a semejanza de lo que ocurre con el principio de proporcionalidad– no despliega una vinculación de carácter autónoma, sino que concreta, define y configura la vinculación gradual que se deriva de algunos de los preceptos constitucionales y la hace operativa mediante sus exigencias.

De modo que no es posible sostener la hipótesis según la cual una disposición jurídica puede ser irrazonable en abstracto, es decir, sin ninguna referencia a algún precepto constitucional. En ese sentido, el principio de razonabilidad detenta un sustrato normativo que está compuesto por el contenido jurídico del parámetro constitucional a partir del cual se determinan los alcances de la irrazonabilidad sobre la concreción legislativa.

En este punto, es necesario recordar que, de acuerdo con lo afirmado en la sentencia de 9-VII-2010, pronunciada en el proceso de Inc. 35-2009, la razonabilidad es un test que sirve a los tribunales para enjuiciar: (i) violaciones a la igualdad, y ponderar con ello el

[Volver al índice →](#)

carácter objetivo y fundamentado del criterio de diferenciación; (ii) la coherencia interna de una norma en la estructuración de sus elementos; o (iii) si los motivos o razones que se alegan para justificar la emisión de una disposición están o no de acuerdo con los valores constitucionales.

De acuerdo con este último supuesto –que es al que se refiere el actor–, la razonabilidad no tiene la capacidad para operar sin ningún enunciado constitucional que le sirva de base, por lo que no parece plausible sostener que este principio impone al legislador un límite adicional a aquel que deriva de los propios enunciados ius fundamentales.

Mas bien, el principio en referencia debe ser considerado como un instrumento metodológico para concretar los límites que los contenidos constitucionales imponen a la acción legislativa.

Además, no es plausible la tesis según la cual los derechos establecidos en las leyes requieren de un estudio técnico o de la realidad para que el legislador los reconozca.

C. En definitiva, debe declararse la improcedencia de la demanda presentada en contra del art. 29 letra l) LT, con respecto al principio de razonabilidad, en virtud de la errónea invocación de la disposición que fue propuesta como parámetro de control.

INNOVACIÓN Y DINAMISMO DEL SISTEMA JURÍDICO ES POTESTAD LEGISLATIVA

[...] Con respecto a dicha incompatibilidad, el actor expone que la apuntada disposición legal ha producido una alteración a ciertas situaciones consolidadas y de objetivas expectativas de los operadores de telefonía, ya que a estos siempre se les han aprobado las tarifas que ellos establecen con base en la unidad de tiempo medida en minuto.

A. En cuanto a dicho argumento, es necesario determinar si la interpretación formulada por el peticionario de este proceso puede ser derivada del art. 2 Cn., con el objetivo de establecer si procede realizar el contraste normativo solicitado,

B. a. En tal orden de ideas, es pertinente señalar que la estructura del sistema jurídico puede ser concebida en forma estática o dinámica.

La concepción dinámica se traduce en la automoción del sistema jurídico, esto es, la creación, modificación y derogación de sus enunciados normativos. Dicha propiedad implica que el citado sistema prevé procedimientos jurídicos para crear nuevas normas, para eliminarlas, para modificarlas o para interpretarlas auténticamente. En definitiva, se trata de la existencia de normas sobre producción jurídica formal.

Los arts. 121 y 131 ord. 5° Cn. son las disposiciones constitucionales de ineludible referencia en relación con el carácter dinámico del sistema jurídico salvadoreño, cuando la modificación normativa tiene como objeto a las leyes en sentido formal.

De esta manera, el Órgano Legislativo es la entidad a la que fundamentalmente atañe la atribución de legislar, actividad cuya delimitación conceptual se encuentra fijada por las atribuciones constitucionales que a tal organismo estatal le permiten decretar, interpretar auténticamente, reformar y derogar las leyes secundarias.

En tal virtud, el carácter dinámico del sistema jurídico en El Salvador se pone de manifiesto, aunque no en forma exclusiva, por medio de la actividad legislativa, labor cuya realización comprende la creación, la interpretación auténtica, la reforma y derogación de las disposiciones jurídicas.

Mediante el ejercicio de la potestad legislativa se innova el sistema jurídico, situación que exige la ausencia leyes inderogables o leyes que puedan fijar las condiciones de su derogación.

MODIFICACIONES LEGISLATIVAS NO CAUSAN PER SE MENOSCABO EN LA SEGURIDAD JURÍDICA

Como quiera que sea, debe descartarse que una modificación legislativa provoque per se un menoscabo de la seguridad jurídica de sus destinatarios y de todas las concreciones

[Volver al índice →](#)

que de este principio se deriven –tal como se sostuvo en la sentencia de 7-XII-2010, pronunciada en el Amp. 187-2005–.

En tal precedente, esta Sala explicitó varios argumentos para rechazar la citada postura, que son los que en seguida se expresan:

i. Todo intento de actualización del Derecho vigente se volvería nugatorio, sobre todo, porque para posibilitar un ordenamiento jurídico dinámico, la Constitución de la República le confiere a la Asamblea Legislativa una potestad normativa que no se agota en un solo acto, sino que se plasma en una serie indefinida de estos.

ii. Negar la posibilidad de modificar las disposiciones jurídicas –sea para sustituirlas por otras, sea para que desaparezcan– equivaldría a impedir la libre expresión en cada momento del órgano que representa de manera directa la voluntad popular.

iii. La dimensión histórica del Derecho obliga a que éste evolucione, de acuerdo con la historicidad del ser humano y con las nuevas exigencias que éste va planteando.

Naturalmente, en la mencionada sentencia se acotó que no puede desconocerse el fenómeno de la “motorización legislativa”, esto es, cambios bruscos en la regulación normativa que responden a criterios políticos, ideológicos o a intereses personales o de partido, los cuales sí dificultan la planificación normal del esfuerzo orientado a la obtención de cualquier legítima aspiración.

b. Con ocasión de las razones apuntadas, esta Sala ha interpretado que la seguridad jurídica a la que se refiere el art. 2 Cn. no ampara la petrificación del ordenamiento jurídico y, por tanto, tampoco puede reputarse como conculcada a causa de las modificaciones que el legislador haga en él.

Por ello, se advierte que la disposición constitucional que ha sido propuesta como parámetro de control ha sido erróneamente interpretada por el ciudadano [...], ya que el significado prescriptivo que este le atribuye al art. 2 Cn. ha sido descartado por este Tribunal, según ha sido puesto de manifiesto en párrafos supra.

En tal orden de argumentos, y dada la incorrección de la argumentación expuesta por el pretensor, esta Sala se encuentra inhibida de conocer sobre el fondo de la inconstitucionalidad planteada, en cuanto a este motivo de inconstitucionalidad.

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD NO ANALIZA SITUACIONES JURÍDICAS INDIVIDUALES

C. Por otro lado, atendiendo a que parte del argumento del peticionario consiste en la producción de una alteración a ciertas situaciones consolidadas y de objetivas expectativas de los operadores de telefonía, es preciso aclarar que, atendiendo a su configuración legal como control abstracto, en la formulación de la pretensión de inconstitucionalidad no se exige la existencia de hechos concretos que afecten la esfera jurídica del actor, sino que la causa de la petición de la citada declaración de voluntad se cifra en los motivos de inconstitucionalidad que el demandante alegue.

Al respecto, debe considerarse que la naturaleza y objeto del proceso de inconstitucionalidad descarta cualquier análisis de la pretensión basado en situaciones jurídicas individuales, derechos subjetivos afectados o el planteamiento de hechos opuestos a la Constitución. Por ello, en la sentencia de 25-VI-2009, pronunciada en el proceso de Inc. 83-2006, se afirmó que esta Sala no puede controlar las motivaciones subjetivas que llevan a un ciudadano a pedir la declaratoria de inconstitucionalidad.

En todo caso, las razones que este Tribunal arguye para dirimir una pretensión de inconstitucionalidad excluyen cualquier tipo de consideración que tome en cuenta las eventuales amenazas o afectaciones concretas a la esfera jurídica de los individuos, derivadas de las normas cuya constitucionalidad es cuestionada.

LIBERTAD DE EMPRESA PUEDE ESTAR CONDICIONADA POR LÍMITES Y REGULACIONES VINCULADAS AL EJERCICIO DE LA LIBERTAD ECONÓMICA

[Volver al índice →](#)

3. A. Finalmente, el demandante manifiesta que lo regulado en el art. 29 letra 1) LT es incompatible con el principio de libertad de empresa –tipificado en el art. 102 Cn.–, ya que, en su opinión, la disposición objeto de control implica un límite a la innovación de productos, lo cual “niega” la libertad de empresa.

A partir de lo expresado, es claro que, para el peticionario, la inconstitucionalidad que denuncia se ha producido en virtud de la limitación que la disposición que propone como objeto de control produce en el principio de libertad de empresa.

B. a. Para determinar la procedencia de este punto de la inconstitucionalidad planteada, es necesario examinar el contenido normativo del parámetro de control propuesto.

De esta forma, en lo que a la libertad de empresa se refiere, la jurisprudencia constitucional –Sentencia de 25-VII-2009, emitida en el proceso de Inc. 26-2008– ha señalado que la libertad económica que aparece reconocida en el art. 102 Cn. consiste básicamente en la facultad de toda persona –natural o jurídica– de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio.

También, se dijo que garantiza la posibilidad de iniciar, sostener y cesar en libertad la actividad empresarial, es decir el derecho a “emprender” y ejercer alguna actividad económica, según los más íntimos designios de la persona. Y sus modos de ejercicio amparados por el art. 103 Cn. se manifiestan en el libre acceso al mercado, el libre ejercicio de la empresa y la libre cesación de ese ejercicio.

b. Ahora bien, en dicha Sentencia de Inc. 26-2008 se sostuvo de igual manera que la edificación de un ordenamiento económico supone el diseño de un esquema de límites; sin embargo, debe tenerse claro que la intención de la norma constitucional es garantizar que los entes públicos (principalmente el legislador) deben moverse con el respeto a los contenidos de la libertad económica al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico.

De acuerdo con lo anterior, el Estado contemporáneo observa que las circunstancias de la realidad económica le obligan a gestionar por sí mismo o por concesionarios algunos servicios públicos y hacerse cargo de las riendas de la política económica del país. Esta evolución progresiva en la “intervención” estatal tiene su paralelo en el Derecho. Así, a

[Volver al índice →](#)

una economía más compleja corresponde una legislación progresivamente más detallada y actualizada.

En consecuencia, debe tenerse en cuenta que las limitaciones a la libertad económica no resultan de ningún precepto específico, sino de una frondosa normativa, integrada en la mayor parte de los casos por preceptos de rango infralegal.

C. Así las cosas, se advierte que el contenido normativo atribuido al parámetro de control no coincide con el especificado por esta Sala, pues la libertad de empresa sí puede estar condicionada al establecimiento legislativo de límites y regulaciones que en definitiva redunden en la determinación de los modos de ejercicio de la libertad económica o, específicamente, empresarial, a diferencia de lo que sostiene el actor de este proceso. En otros términos, la libertad de empresa reconocida en el art. 102 Cn. no es absoluta, en la medida que existe la posibilidad que pueda ser limitada por medio de preceptos de rango infralegal.

Por tanto, se observa que en este punto de la pretensión el actor le ha asignado a la libertad de empresa un contenido normativo que no corresponde al establecido por esta Sala –en virtud de que, según él, el citado principio constitucional resultaría conculcado por el sólo hecho de ser limitado por la disposición cuya constitucionalidad objeta–, resulta imposible efectuar el análisis de constitucionalidad solicitado, por lo que ha de declararse improcedente este punto de la demanda planteada.”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Interlocutorias – Improcedencias, 91-2010 DE FECHA 22/06/2011)

RELACIONES:

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Interlocutorias – Improcedencias, 50-2011 DE FECHA 29/09/2011)

IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y PAGO A CUENTA

IGUALDAD COMO VALOR CONSTITUCIONAL

"1. El valor justicia persigue dirigir la conducta de gobernantes y gobernados para cumplir el postulado de *asegurar a cada individuo su realización personal*, así como *dar a cada uno lo suyo*, sea por parte de la autoridad –justicia distributiva–, o en el seno de las relaciones privadas –justicia conmutativa–. Desde esta perspectiva, la justicia exige que el Estado garantice a todas las personas una cuota igual de libertad en el ejercicio de los derechos fundamentales –Sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97, Considerando IX 2–.

En ese esquema, la igualdad es “un valor jurídico inherente a la condición democrática del Estado de Derecho” –resolución de 19-IX-2002, Inc. 19-99–, que también adquiere relevancia fundamental por su concepción personalista –art. 3 Cn. –.

Esta disposición implica “la eliminación de todo tipo de diferencias entre las personas, para el goce de los derechos, por razones de nacionalidad, raza, sexo o religión”; ahora bien, según la sentencia de 21-III-2006, Inc. 4-2005, estos criterios no son los únicos ni abarcan todas las posibles causas de diferenciación repudiadas por el constituyente, sino que sólo son ejemplos fácilmente aprehensibles pues han sido las causas tradicionales bajo las cuales comúnmente se ha manifestado la desigualdad –que la doctrina gráficamente ha denominado “categorías sospechosas de discriminación”–.

2. No obstante lo anterior, la igualdad no sólo es un valor constitucional, sino también un principio y derecho fundamental; tiene, pues, una triple dimensión. Aquí interesa su dimensión de principio y de derecho.

A. El *principio de igualdad* supone una verdadera sujeción para todos los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones, como una garantía de la legalidad y un imperativo de la justicia (Sentencia de 10-II-2006, Inc. 23-2003, Considerando VI 1). Y puede afirmarse que, con base en esta dimensión, el principio de la igualdad es un criterio informador no sólo de nuestro sistema constitucional, sino del entero ordenamiento jurídico del Estado. Es decir, debe existir respeto a este principio en actividades de aplicación, creación y ejecución de la ley, para que se convierta en una

verdadera pauta de limitación de la actividad de los poderes públicos (retomando la Sentencia citada).

B. El *derecho a la igualdad* -por su parte- se manifiesta como la facultad de toda persona para exigir a los poderes públicos un trato equivalente a otras personas si se encuentran en condiciones similares, pero también a que deliberadamente se les dé un trato dispar en beneficio propio, si se presentan en situación distinta a los demás individuos; en ambos casos, la situación similar o dispar se verifica bajo criterios objetivos y razonables a la luz de la misma Constitución. De ello se colige que la igualdad es un derecho relacional, es decir que su violación siempre estará relacionada con la regulación, ejecución o ejercicio de otro derecho fundamental.

3. Sea que la igualdad se analice en su vertiente de principio o sea que se invoque como derecho fundamental, puede constituir tanto un mandato de equiparación, como un mandato de diferenciación, y por tanto, no toda diferenciación es inconstitucional, sino únicamente aquella que no puede explicarse bajo el prisma de la Constitución. Se pasará a analizar cada uno de estos aspectos.

IGUALDAD COMO EXIGENCIA DE EQUIPARACIÓN

A. a. La igualdad se presenta, *prima facie*, como exigencia de *equiparación*, es decir que en virtud de ella se debe dar trato igual a circunstancias o situaciones que a pesar de no ser idénticas, sus diferencias son irrelevantes para el disfrute o ejercicio de determinados derechos o para la aplicación de una misma disposición” (Sentencia de 8-IV-2003, Inc. 28-2002, Considerando IV 1 A).

En estos casos, lo decisivo es establecer la objetividad del criterio de relevancia a tenor del cual se van a considerar los datos como esenciales o irrelevantes para predicar la igualdad entre situaciones o personas distintas, según sus propios contextos y finalidades.

IGUALDAD COMO EXIGENCIA DE DIFERENCIACIÓN

b. Aunque resulta paradójico, en determinados supuestos, la igualdad también conlleva una exigencia de *diferenciación*, ya que no se puede homologar arbitrariamente aquellas situaciones o personas entre las que se dan diferencias objetivamente relevantes.

Aquí de lo que se trata es de brindar un *trato diferenciado* a circunstancias o situaciones que requieren una regulación jurídica distinta; ello supone “no considerar la igualdad en sentido estático, sino dinámico” (Sentencia citada). Fruto de esta concepción es la técnica normativa conocida como “diferenciación positiva”.

B. Se deduce, entonces, que no toda diferenciación es inconstitucional. Por ello, algún sector doctrinario utiliza los términos *diferenciación* o *distinción* para referirse a los tratos desiguales admitidos por la Constitución, y el término *discriminación* para referirse a los tratos desiguales que sean contrarios a la misma.

En ese sentido, la Constitución salvadoreña prohíbe la diferenciación arbitraria, la que existe cuando no es posible encontrar para ella un motivo razonable, que surja de la naturaleza de la realidad o que, al menos, sea concretamente comprensible (Sentencia de 14-XII-1995, Inc. 17-95, Considerando X); *a contrario sensu*, perfectamente el legislador puede hacer diferenciaciones, pero basadas en criterios razonables que justifiquen el trato desigual (Sentencia de 10-II-2006, Inc. 23-2003, Considerando VI 1).

Como ha afirmado la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “El término distinción se empleará para lo admisible, en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo. La discriminación se utilizará para hacer referencia a lo inadmisibles, por violar los derechos humanos. Por tanto, se utilizará el término discriminación para hacer referencia a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable, que redunde en detrimento de los derechos humanos” (Opinión Consultiva OC 18-2003, de 17-IX-2003, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, par. 84).

MANDATO DE IGUALDAD EN LA FORMULACIÓN DE LA LEY

[...] A. La igualdad *en la formulación de la ley* significa que, en principio, la ley debe tratar a todos los ciudadanos por igual. Sin embargo, es innegable que las personas no siempre se encuentran en situaciones reales de igualdad. Por otro lado, la igualdad no deja de ser un valor constitucional, que supone un programa de gobierno jurídico informado –entre otros criterios– por la igualdad material o real (Sentencia de 10-II-2006, Inc. 23-2003, Considerando VI 1).

Por tanto, es legítimo –desde el punto de vista constitucional– que el legislador adopte medidas para asegurar la igualdad real a las personas que se encuentran de hecho en condiciones de desventaja.

IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY

B. En términos concretos, la igualdad en la aplicación de la ley exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados igual en cuanto a sus consecuencias jurídicas, de tal manera que un órgano jurisdiccional o administrativo no puede, en casos sustancialmente iguales, modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones o resoluciones, salvo cuando la modificación de sus precedentes posea una fundamentación suficiente y razonada.

Aun en el caso que sean órganos distintos los que entren al conocimiento del asunto, “las decisiones y resoluciones deben ser las mismas al entrar al análisis de los mismos presupuestos de hecho” (Sentencia de 10-II-2006, Inc. 23-2003, Considerando VI 2.1). Ello no impide, desde luego, que los jueces puedan, a veces, diferir en su interpretación de las normas, pero sí que tales diferencias de interpretación estén motivadas por circunstancias personales jurídicamente irrelevantes. Tampoco es óbice para que los jueces puedan actualizar, rectificar o apartarse de sus precedentes, siempre y cuando medie la debida fundamentación.

JUICIO DE IGUALDAD

5. A. Finalmente, hay que referirse al “juicio de igualdad”, es decir, el análisis que efectúa el órgano contralor de constitucionalidad para verificar la violación al art. 3 Cn.

En términos generales, se trata de comprobar si la diferenciación impugnada es objetiva y razonable. Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha expresado que la existencia de tal justificación debe evaluarse en relación con *el propósito y los efectos* de la medida en consideración, tomando en cuenta los principios que normalmente prevalecen en las sociedades democráticas (Sentencia de 23-VII-1968, caso *Régimen Lingüístico en Bélgica*, párr. 10).

En la misma sentencia, dicho Tribunal afirma que una diferencia de trato en el ejercicio de un derecho establecido en la Convención no sólo debe buscar un fin legítimo; sino que el artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (que establece la prohibición de discriminación), se viola igualmente cuando se establece de manera clara que no hay una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin que se busca llevar a cabo.

B. Perfilado *grosso modo* el juicio de igualdad, corresponde ahora especificar cada uno de los elementos que lo integran.

a. El examen de igualdad requiere, como punto de partida, la existencia de un *término de comparación*, el cual –según la jurisprudencia de esta Sala– debe ser aportado por el demandante, para estimar que ha configurado adecuadamente su pretensión. El término de comparación es una herramienta de análisis que permite al tribunal constatar que al demandante, ante situaciones de hecho iguales, se le ha dispensado un trato diferente sin justificación razonable, o bien, que en supuestos distintos se le ha equiparado. La parte demandante debe señalar, pues, con respecto a quiénes o en relación con qué otra situación se discrimina (Sentencia de 15-III-2006, Inc. 10-2005, Considerando III 1).

b. Además, para que el trato desigual contenido en la norma constituya una diferenciación admisible desde el punto de vista constitucional, mas no una discriminación inconstitucional, debe tener un *fin constitucionalmente legítimo* (Sentencia de 15-III-2006, Inc. 10-2005, Considerando III 1).

La norma debe tener una finalidad, ya que no sería justificable, desde ningún punto de vista, un trato desigual caprichoso. No se exige, empero, que la norma tenga como finalidad expresa la consecución de un valor constitucional, sino que basta que dicha finalidad no sea contraria al sustrato ético de la Constitución. Esta es la solución más acorde con el respeto a la libertad de configuración del legislador.

c. Además, para que el trato desigual enjuiciado sea constitucionalmente admisible, debe ser idóneo o *útil para obtener el fin perseguido mediante el mismo* (Sentencia de 15-III-2006, Inc. 10-2005, Considerando III 1). Se trata –en palabras del Tribunal Constitucional español– de que la exigencia normativa guarde una directa y razonable relación con la finalidad perseguida (STC 114/1987, de 6-VII-1987, caso *Exigencia de Buena Conducta para causar Pensiones*).

d. Finalmente, para que el trato desigual sea conforme a la Constitución, debe ser *proporcionado con respecto a la finalidad perseguida*. Para determinar el cumplimiento de este requisito, deberá evaluarse “el nivel de equilibrio que existe entre el efecto producido por la medida y el sacrificio que la misma implica”, resultando en una “relación de precedencia condicionada entre los bienes jurídicos en colisión” (Sentencia de 15-III-2006, Inc. 10-2005, Considerando III 1).

C. Así como el actor tiene la carga de aportar el término de comparación, al órgano emisor de la disposición impugnada le corresponde probar haber dado cumplimiento a la normativa constitucional, especialmente, a las obligaciones concretas que para él derivan de la Ley Suprema (Sentencia de 17-V-2002, Inc. 6-2000, Considerando VII 3).

Por ello, el análisis de las razones que justifican la emisión de una ley que contiene un trato desigual deberá basarse –por orden de prevalencia– en los siguientes documentos: (i) el informe rendido por la autoridad emisora de la norma en el proceso, ya que se entiende que dicho informe contiene una argumentación reflexiva orientada primordialmente a la defensa de la disposición impugnada; (ii) los Considerandos de la ley; (iii) el texto mismo de la ley; y (iv) los documentos oficiales previos a la emisión de la ley que sean de contenido técnico, mediante los cuales se propone a la autoridad emisora la elaboración de la norma impugnada –trabajos preparatorios y exposiciones de motivos– (Sentencia de 15-III-2006, Inc. 10-2005, Considerando III 1).

[Volver al índice →](#)

TRATAMIENTO NORMATIVO DIFERENCIADO ENTRE PERSONAS NATURALES Y JURÍDICAS EN EL SISTEMA DE DECLARACIÓN

[...] 2. En cuanto al primer aspecto, es necesario aludir que para la declaración del impuesto sobre la renta, las personas naturales se distinguen de las personas jurídicas en el sistema de declaración.

A. Para iniciar esta acotación es preciso tener en cuenta que la característica de una imposición tributaria radica -precisamente- en el establecimiento de la obligación mediante una norma jurídica; de manera que, tanto sujeto pasivo como el sujeto activo en la obligación tributaria, se encuentran sometidos al ordenamiento jurídico (Sentencia de 3-VII-2008, Inc. 69-2006). En este contexto, cobra sentido hacer alusión a los impuestos instantáneos y los impuestos periódicos.

a. En los primeros, el hecho generador se agota por su propia naturaleza en un cierto período de tiempo y es tenido en cuenta por la ley sólo en cuanto se ha realizado completamente.

b. Por su parte, son impuestos periódicos aquellos cuyo presupuesto de hecho es una situación o un estado que se prolonga indefinidamente en el tiempo. En estos casos es necesario ligar el nacimiento de la obligación, que forzosamente ha de ocurrir en un momento determinado, a un estado, hecho o situación de duración indeterminada y, en general, tendencialmente indefinida.

B. La técnica que se utiliza para los impuestos periódicos es fraccionar el hecho imponible, en su duración, en diferentes periodos impositivos, a cada uno de los cuales corresponde el nacimiento de la obligación de tributar. La obligación tributaria nace cuando el hecho generador se prolonga, por ejemplo, durante un año.

En el caso del impuesto sobre la renta, por ejemplo, el hecho generador es la obtención de rentas derivadas, por ejemplo, de un trabajo, pero se imputa en términos globales por la obtención de las rentas derivadas *en un periodo de tiempo -v. gr. un año-*.

C. Pues bien, como ya hemos dicho, 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. Así, una vez establecidos

[Volver al índice →](#)

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.

Puede afirmarse 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 a fijar la cuantía de la deuda.

D. Generalmente se utiliza el término *devengo* para designar el sistema de recaudación según 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 así el momento en que el legislador conecta un efecto necesariamente instantáneo (nacimiento de la obligación tributaria) con un hecho que necesariamente tiene una cierta duración en el tiempo y al que la ley quiere ligar, el algún modo, la exigencia del tributo.

Así, en los hechos generadores instantáneos, el elemento material y el devengo coinciden, pero en los hechos imposables que se prolongan o reproducen en el tiempo el devengo resulta ser el momento final o conclusivo del periodo en que se entiende perfeccionado el hecho imponible.

E. 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 -anticipo- 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.

Así, el art. 17 de la Ley de Impuesto sobre la Renta prescribe que las personas naturales deberán computar su renta usando el método de *efectivo*, o sea, tomando en cuenta los productos o utilidades realmente percibidos en el ejercicio, ya sea en dinero efectivo, títulos valores o en especie.

Mientras que para las personas jurídicas, el art. 24 de la misma ley establece que utilizarán el sistema de acumulación, o sea, determinarán sus rentas tomando en cuenta las *devengadas* en el ejercicio, aunque no estén percibidas, y los costos o gastos incurridos aunque no hayan sido pagados (en éste último caso -agrega-, siempre debe observarse lo dispuesto en las leyes tributarias para la procedencia de su deducibilidad).

En ese contexto de regulación específica del Impuesto sobre la Renta, 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, o bien antes de que venza el plazo general para pagar el impuesto anual.

F. En ese contexto, se advierte que la exigencia de equiparación a la que alude el actor en el término de comparación no es atendible, pues se trata de sujetos con un tratamiento normativo previo ya disímil en cuanto al método para computar la renta entre personas naturales y jurídicas.

Y es que, la igualdad propugna la exigencia de equiparación cuando en efecto nos encontremos entre situaciones similares objetivamente; es decir, cuando la diferencia entre la situación impugnada y el término de comparación es anterior a la norma, no se puede exigir igualdad de trato al legislador, pues trata de extraer consecuencias jurídicas diversas de situaciones que eran originariamente diversas.

EXCLUSIÓN DEL SISTEMA DE PAGO ANTICIPADO A LAS PERSONAS NATURALES NO IMPLICA UN BENEFICIO O EXENCIÓN TRIBUTARIA

3. A. En relación con el segundo punto, es preciso hacer notar que no sujetar a las personas naturales al pago a cuenta o anticipado de la renta, no es una exención ni reducción tributaria con respecto al impuesto sobre la renta, por tanto, no se trata de un beneficio fiscal propiamente dicho.

De lo que se trata la exclusión de este sistema de pago, es que el contribuyente no debe hacer el desembolso mensualmente, sino hasta el final del ejercicio fiscal. En ese

sentido, todos deben pagar por igual, según sus ingresos y capacidades económicas, ya sea al final de cada año o mensualmente según el tipo de sistema que se adopte.

B. Desde el punto de vista constitucional, el art. 3 Cn., el cual –como se explicó– contiene un mandato de diferenciación, en virtud del cual debe tratarse de forma desigual a los desiguales. Desde esa perspectiva, el legislador consideró que existían diferencias fácticas entre las personas naturales y jurídicas tanto para establecer un sistema de declaración de la renta como para la regulación del pago a cuenta o anticipado de dicho tributo.

En ese sentido, no hacer el pago a cuenta o anticipado, está más relacionado con el tipo de acreditación de los ingresos como hecho generador del impuesto sobre la renta y con la eficiencia de la recaudación tributaria, que con la naturaleza de la actividad del giro de la empresa de la que se sea titular.

Es decir, normativamente existe una consideración inicial distinta en las etapas que se verifican con el impuesto sobre la renta entre personas naturales y jurídicas. Por tanto, el mandato de equiparación que deriva del mismo art. 3 Cn., en virtud del cual debe dárseles un trato equivalente, no aplica en términos absolutos, pues estamos en presencia de dos sujetos normativamente distintos, sobre los cuales no se reporta beneficio o exención tributaria en términos estrictos.”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Sentencias Definitivas, 10-2006 DE FECHA 29/09/2011)

INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

POR LA INCOHERENCIA EN LA ARGUMENTACIÓN PARA DETERMINAR LA INCONSTITUCIONALIDAD ALEGADA

“2. A. a. Al efectuar el análisis de los argumentos expuestos en el escrito de subsanación presentado, se advierte que, por un lado, la parte actora señaló que la base imponible del tributo impugnado es inconstitucional por vulnerar el principio de equidad contenido en el art. 131 ordinal 6°, pues en la formulación del monto de la tasa no existe relación alguna entre la cabida superficial del inmueble al que se presta el

[Volver al índice →](#)

servicio de recolección de basura y la cantidad de basura generada en el mismo como consecuencia de la cantidad de personas que lo habitan o realizan actividades de cualquier naturaleza.

No obstante, se considera que —en este punto de la pretensión— hay insuficiencia en la argumentación expuesta por el demandante, pues, tal como se sostuvo en la sentencia de Inc. 352009 pronunciada el 9-VII-2000, la "equidad" de los tributos no puede ser objeto de un enjuiciamiento abstracto, sino que, en esencia, su análisis debe efectuarse mediante la verificación de que el sistema completo o un tributo específico cumple con los mandatos concretos que la Constitución establece en materia impositiva. Ello implica que la equidad del sistema tributario o de un tributo puede predicarse por la presencia de los siguientes principios: (i) capacidad económica, (ii) igualdad, (iii) progresividad y (iv) no confiscación.

En ese sentido, el actor tenía que explicitar cuál o cuáles de los principios mencionados *supra* resultaban vulnerados por la disposición impugnada y no limitarse a señalar una supuesta falta de relación entre el hecho generador y la base imponible.

b. Ahora bien, debe resaltarse que, por otro lado, el demandante argumenta que la base imponible no toma en consideración elementos que reflejen capacidad económica o contributiva para la determinación del *quantum*.

De lo anterior podría inferirse que se ha alegado vulneración del *principio de capacidad económica*; sin embargo, se considera que en este punto también existe insuficiencia argumentativa pues, en primer lugar, no se razonó por qué la base imponible no refleja capacidad económica y, en segundo lugar, la parte actora omitió tener en cuenta que —tal como se sostuvo en la Inc. 35-2009 relacionada *supra*—, tratándose de tasas o contribuciones especiales, el ente con potestad normativa no está constitucionalmente obligado a tomar en cuenta la capacidad económica, pues tales tributos se rigen por el principio del beneficio. Y, además, tampoco se brindaron razones que permitieran determinar por qué la tasa impugnada es de aquellas en las que el legislador debe tener en cuenta la capacidad económica.

En ese sentido, el demandante no ha expuesto la argumentación suficiente o necesaria para evidenciar la inconstitucionalidad alegada.

[Volver al índice →](#)

B. Asimismo, la parte demandante se limitó a exponer que, al no existir relación alguna entre la cabida superficial del inmueble, la producción de la basura que deber ser recogida y el costo del servicio prestado, no se da la proporcionalidad que debe existir en todo tributo entre el servicio, el valor de la prestación y la base imponible que incide en el monto de la tasa.

En ese sentido, se considera que tal afirmación no se encuentra sustentada, pues no se han alegado las razones por las que se considera que en el tributo impugnado no existe proporcionalidad entre el servicio, el valor de la prestación y la base imponible que incide en el monto de la tasa, derivando de ello una confrontación constitucional.

C. *a.* Finalmente, si bien es cierto que el demandante argumentó que la disposición impugnada vulnera el principio de equidad, pues la normativa impugnada establece que los propietarios de inmuebles donde se generan cantidades o volúmenes diferentes de basura pagan igual tasa en función de la cabida superficial de inmuebles, primero, no efectuó argumentación alguna tendente a establecer la vulneración del principio de no confiscación y, segundo, lo que alega es una vulneración del principio de igualdad tributaria.

No obstante, debe tenerse en cuenta que --tal como se sostuvo en la sentencia de amparo 587-2009, de fecha 5-X-2011-, en el plano tributario, la igualdad exige que situaciones económicamente iguales sean tratadas de la misma manera, atendiendo a que la capacidad económica que se pone de relieve es la misma (la igualdad como mandato de equiparación), y viceversa, que situaciones económicamente desiguales se traten de distinta manera (la igualdad como mandato de diferenciación).

Ahora bien, dado que en el presente caso se ha impugnado una tasa, la cual se rige por el principio del beneficio y no por el principio de capacidad económica, no es posible sostener una vulneración de la igualdad tributaria por parte de la disposición infraconstitucional, pues su análisis se efectúa en relación con situaciones económicas iguales, pero que, en el caso de tasas, por lo general no son tornadas en consideración, y, como se sostuvo *supra*, tampoco se han proporcionado argumentos que permitan considerar que la tasa impugnada es de aquellas que deben tener en cuenta la capacidad económica."

[Volver al índice →](#)

INAPLICABILIDAD DE LA LEY

INAPLICABILIDAD DE LA REFORMA DEL ARTÍCULO 14 DE LA LEY ORGÁNICA JUDICIAL

“1. La Asamblea Legislativa ha emitido reforma transitoria a los arts. 12 y 14 de la Ley Orgánica Judicial (LOJ) mediante D. L. n° 743, de 2-VI-2011, publicado en el Diario Oficial n° 102, tomo 391, correspondiente al 2-VI-2011, el cual entre otras cosas modifica el número de votos exigido para adoptar sentencias de inconstitucionalidad–.

Dicha reforma ha modificado el art. 14 de la LOJ en el sentido siguiente: “La Sala de lo Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad de leyes, decretos o reglamentos, o en las controversias y causas a que se refieren los artículos 138 y 182, atribución séptima, ambos de la Constitución, para pronunciar sentencia, sea ésta interlocutoria o definitiva, necesitará la conformidad de cinco votos. En los procesos de Amparo o de Habeas Corpus, para dictar sentencia definitiva o interlocutoria, necesitará por los menos tres votos conformes”. En ese sentido, el mencionado Decreto establece un número de 5 votos, sobre 5 posibles, para emitir la sentencia de inconstitucionalidad.

2. Al respecto, resulta pertinente traer a colación que en providencias de fecha 6-VI-2011, pronunciadas en las Inc. 15-2011 y 38-2011, se estableció que la aludida reforma fue aprobada con dispensa de trámite *sin que para ello existiera motivo alguno de carácter urgente que haya justificado dicho proceder*; ya que en dicho Decreto no ha quedado debidamente comprobada la justificación de la dispensa de trámite y de la consecuente omisión de los legisladores en garantizar la deliberación y discusión del Decreto Legislativo, que es propia del actuar democrático del Parlamento, según nuestra Constitución.

En ese sentido, desde la perspectiva constitucional, no puede justificarse la aprobación del mismo, ya que, de acuerdo con lo prescrito en el art. 135 Cn., los proyectos de ley deben ser sometidos a libre debate, una vez aprobados los dictámenes favorables,

situación que no aconteció en el presente caso. Y ello constituye una infracción constitucional por vicio de forma, por lo que debe declararse la inaplicabilidad del art. 14 de la LOJ –reformado por el relacionado Decreto Legislativo– en el presente proceso de inconstitucionalidad.

3. De igual modo, se precisó en la referida jurisprudencia que la reforma al art. 14 de la LOJ, también incurre en el vicio de contenido consistente en la vulneración a los arts. 186 inc. 3º Cn. –por obstaculizar los principios de colegialidad y deliberación que caracterizan a la toma de decisiones de la Sala–, 2 inc. 1º y 182 atribución 5ª Cn. –por vulnerar el derecho de toda persona a obtener una resolución de fondo, motivada y congruente, y en un plazo razonable, como manifestación del derecho a la protección jurisdiccional–. Por tanto, *tal disposición debe inaplicarse también en el presente caso, conforme al art. 185 Cn.*

[...] 4. A. La consecuencia de la inaplicación a la reforma del art. 14 de la LOJ, se circunscribe a dejar sin efecto dicha normativa para el caso concreto (art. 77-D de la L. Pr. Cn.), precisamente, en relación a la exigencia de cinco votos conformes para pronunciar sentencia, sea interlocutoria o definitiva, en los procesos de inconstitucionalidad de las leyes, decretos o reglamentos.

IMPROCEDENTE CUANDO NO SE IDENTIFICA EL PARÁMETRO DE CONTROL

[...] 1. A. Los presupuestos mínimos derivables de los Arts. 77-A, 77B y 77-C de la L.Pr.Cn. para tramitar y decidir un proceso de inconstitucionalidad, con base en el requerimiento de cualquier juzgado o tribunal, son la relación de la disposición inaplicada, *la norma o principios constitucionales supuestamente vulnerados, las razones que sirven de fundamento a la inaplicación y el esfuerzo de una interpretación conforme con la norma fundamental de la disposición inaplicada.*

En ese sentido, de lo expuesto por el juez requirente únicamente se identifica la relación de la disposición inaplicada, pero en ninguna parte de su resolución se indica cuál es la

norma constitucional supuestamente vulnerada por la primera, ni las razones de tal vulneración; así como tampoco un esfuerzo del juzgador por efectuar una exégesis del art. 200 CT, acorde con la Norma Fundamental.

B. En consecuencia, resulta imposible para este Tribunal efectuar el juicio de constitucionalidad de la disposición inaplicada conforme con los parámetros establecidos por la Ley de Procedimientos Constitucionales, con base en el requerimiento del Juez Primero de lo Civil y Mercantil de San Miguel."

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidad/Sentencias Definitivas, 37-2011 DE FECHA 06/07/2011)

INAPLICABILIDAD DE LOS ARTÍCULOS 12 INC.1 Y 51, ATRIBUCIÓN 9a DE LA LEY ORGÁNICA JUDICIAL

UTILIZACIÓN DE LA TÉCNICA DE INAPLICACIÓN PARA RESOLVER EL CASO CONCRETO

"c. Así las cosas, se advierte un conflicto entre los enunciados jurídicos antes aludidos con respecto a lo previsto en el art. 174 inc. 2º Cn., debido a que aquéllos [artículos 12 inciso 1 y 51 atribución 9a. de la Ley Orgánica Judicial] y éste regulan dos situaciones incompatibles para poder integrar la Sala de lo Constitucional.

[...] Atendiendo a lo anterior, cuando la normativa aplicable a un determinado caso se encuentra manifiestamente en contra de la normativa constitucional, el operador jurídico tiene otra herramienta para solventar este conflicto normativo: la inaplicabilidad de la disposición o regulación determinante para la controversia –art. 185 Cn.–

Dicha potestad consiste en que todo tribunal –entre ellos también esta Sala–, debe otorgarle primacía a la aplicación de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico, cuando las disposiciones infraconstitucionales aplicables al caso concreto vulneren las disposiciones constitucionales.

b. En ese sentido, según los arts. 185 y 246 Cn., y 77-A y siguientes de la L. Pr. Cn., los requisitos de la técnica de la inaplicación pueden resumirse en los siguientes: (a) la

existencia de una norma constitucional que sea utilizada como parámetro o canon de control; (b) la norma o acto que será el objeto de control que, a su vez, debe ser susceptible de aplicación; (c) la inexistencia de pronunciamiento por parte de la Sala de lo Constitucional para que proceda la técnica de la inaplicación; (d) previo a la inaplicación, debe intentarse una interpretación conforme a la Constitución de la República de la disposición cuestionada; y (e) la oportunidad en que se debe realizar el juicio de validez constitucional es cuando se tenga que pronunciar una decisión.

c. En relación con lo afirmado, es claro que los arts. 12 inc. 1° y 51 atribución 9ª LOJ, constituyen disposiciones relevantes para resolver la solicitud de recusación formulada por el actor de este proceso, puesto que de ellas dependería la justificación de la decisión que al respecto tendría que dictarse. Dicha situación habilita a esta Sala para poder controlar su constitucionalidad, debido a su aparente incompatibilidad con el establecido en el art. 174 inc. 2° Cn.

JUICIO DE RELEVANCIA

(i) Sobre el tópico, debe aclararse que, en tanto requisito mínimo de la técnica de la inaplicación, el juicio de relevancia se traduce en el esquema argumentativo por medio del cual el operador jurídico justifica en qué medida la decisión que habrá de emitir en el proceso correspondiente, depende de la validez de la norma jurídica en cuestión.

En efecto, tal como se ha afirmado en la jurisprudencia constitucional, dicho juicio está ligado con el art. 185 Cn., en el sentido que los jueces y tribunales han de ejercer el control difuso al resolver los casos –v. gr., Sentencia de 5-XII-2006, emitida en el Inc. 21-2006–. De esta forma, la relevancia –o relación directa y principal con la resolución del caso– está relacionada con el sometimiento de los operadores jurídicos al ordenamiento, lo cual es característico de la función jurisdiccional en el Estado Constitucional de Derecho.

Con base en ello, el juez o tribunal que ejerce la potestad de inaplicación, debe identificar las disposiciones que, en principio, deberían ser el fundamento jurídico de

sus decisiones y que, de igual manera, le obligarían como Derecho aplicable, salvo contradicción de las mismas con la Constitución.

(ii) En cuanto a los arts. 12 inc. 1º y 51 atribución 9ª LOJ, su relevancia para poder emitir la decisión que corresponda se manifiesta en que, de admitir a trámite la solicitud de recusación, tendría que ser el Pleno de la Corte Suprema de Justicia la autoridad que, aparentemente, sería la competente para integrar subjetivamente a la Sala de lo Constitucional por medio del llamado del “... Magistrado o Magistrados Propietarios de cualquiera de las otras Salas, que fueren necesarios...” o, en última instancia, de “... un Conjuez o Conjueces...”.

IMPOSIBILIDAD CONSTITUCIONAL QUE CORTE PLENA DETERMINE LA INTEGRACIÓN DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

No obstante, tal como ha sido enfatizado precedentemente, los integrantes de la Sala de lo Constitucional –y por tanto los únicos funcionarios habilitados para conocer de los procesos constitucionales– son los designados exclusiva y directamente por la Asamblea Legislativa, situación que excluye cualquier posibilidad de que otro Órgano del Estado –como el Pleno de la Corte Suprema de Justicia–, que no sea el Legislativo, pueda conformarlo mediante la “elección” de sus miembros.

Lo expresado en el Considerando anterior, excluye que las competencias que constitucionalmente le corresponden a la Sala, sean ejercidas por otros funcionarios que no detentan el título de legitimación democrática que implica la designación expresa por parte de la Asamblea Legislativa, de acuerdo con los parámetros constitucionales que rigen su actuación –art. 142 Cn.–

(iii) En ese sentido, no es constitucionalmente posible que la Corte Plena, al resolver las recusaciones de los Magistrados Propietarios y Suplentes de la Sala de lo Constitucional, determine la integración de la misma con Magistrados Propietarios o Suplentes de otras Salas o, en su defecto, Conjueces. Ello se fundamenta en que la Constitución de la República prescribe que la Sala de lo Constitucional estará integrada

por los Magistrados designados expresamente por la Asamblea Legislativa, y no por personas distintas a ellas, ya que a éstas les haría falta la legitimación democrática derivada del nombramiento directo por el citado Órgano fundamental del Estado.

d. Por tanto, ya que lo establecido en los arts. 12 inc. 1º y 51 atribución 9ª LOJ, representa una contradicción constitucional, es procedente dirimir el conflicto advertido por los criterios jerárquico y cronológico, por lo que las dos disposiciones citadas de la Ley Orgánica Judicial deben ser inaplicadas, con arreglo a lo prescrito en el art. 185 Cn.

ABANDONO MOTIVADO DEL PRECEDENTE

e. Ahora bien, se reconoce la existencia de precedentes en los que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia integró la Sala de lo Constitucional con Magistrados pertenecientes a otras Salas, con el fin de que estos últimos “sustituyeran” a los Magistrados propietarios de la Sala en mención y, de esa forma, pronunciaran en los procesos constitucionales las respectivas sentencias –v. gr., la Sentencia de 6-VII-2007, pronunciada en el proceso de Amp. 754-2006–.

Sin embargo, tal como se acotó en la sentencia de 25-VIII-2010, pronunciada en el proceso de Inc. 1-2010, el respeto a los precedentes –como manifestación específica de la seguridad jurídica y el sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico– no significa la imposibilidad de cambiarlos, situación que cobra sentido sobre todo porque la Constitución no predetermina la solución a todos los conflictos que puedan derivarse en su aplicación o cuando esté llamada a solventarlos.

En ese sentido, se modifica cualquier precedente emitido con anterioridad en el que se haya habilitado la conformación subjetiva de la Sala de lo Constitucional, con Magistrados –propietarios o Suplentes– de otras Salas.

2. Concretamente, en el caso cuyo estudio se realiza, es preciso advertir que, de estimarse la solicitud de recusación que ha formulado la parte demandante –la cual abarca a todos los Magistrados Propietarios y Suplentes–, se generaría la *supresión* de la

Sala de lo Constitucional, lo cual no es viable tal como se estableció en la Inc. 6-94, Resolución de fecha 17-I-1995.

Y es que, dado que esta Sala es la *única* competente para poder resolver las demandas de inconstitucionalidad, al no poderse integrar la Sala de lo Constitucional por personas distintas a las expresamente designadas por la Asamblea Legislativa, implicaría el desaparecimiento del órgano facultado para poder resolver la inconstitucionalidad presentada y encargado de ejercer el control constitucional y la custodia del Estado de Derecho en el país.”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Interlocutorias – Improcedencias, 16-2011 DE FECHA 27/04/2011)

INAPLICABILIDAD

POR HABERSE DICTADO UNA NORMA CON DISPENSA DE TRÁMITE SIN MOTIVO JUSTIFICANTE

“1. La Asamblea Legislativa emitió una reforma transitoria de los arts. 12 y 14 de la Ley Orgánica Judicial (LOJ) mediante el D. L. n° 743, de 2-VI-2011, publicado en el Diario Oficial n° 102, tomo n° 391, de 2-VI-2011, el cual –entre otras cosas– modifica el número de votos exigido para adoptar sentencias de inconstitucionalidad.

Dicha reforma modificó el art. 14 de la LOJ en el sentido siguiente: “La Sala de lo Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad de leyes, decretos o reglamentos, o en las controversias y causas a que se refieren los artículos 138 y 182, atribución séptima, ambos de la Constitución, para pronunciar sentencia, sea ésta interlocutoria o definitiva, necesitará la conformidad de cinco votos. En los procesos de Amparo o de Habeas Corpus, para dictar sentencia definitiva o interlocutoria, necesitará por los menos tres votos conformes”. En ese sentido, el mencionado decreto establece un número de 5 votos de 5 posibles para emitir sentencia de inconstitucionalidad.

2. Al respecto, resulta pertinente traer a colación que en providencias de fecha 6-VI-2011, pronunciadas en las Incs. 15-2011 y 38-2011, se estableció que la aludida reforma fue aprobada con dispensa de trámite *sin que para ello existiera motivo alguno de*

[Volver al índice →](#)

carácter urgente que justificara dicho proceder. En efecto, del contenido de las disposiciones reformadas no se deduce justificación alguna para habilitar la dispensa de trámite y de la consecuente omisión de los legisladores de garantizar la deliberación y discusión del Decreto Legislativo correspondiente, que son propias del actuar democrático del Parlamento según nuestra Constitución.

En ese sentido, desde la perspectiva constitucional, no se justifica la aprobación del mismo, ya que, de acuerdo con lo prescrito en el art. 135 Cn., los proyectos de ley deben ser sometidos a libre debate, una vez aprobados los dictámenes favorables; situación que no aconteció en el presente caso. Y ello constituye una infracción constitucional por vicio de forma; consecuentemente, debe declararse la inaplicabilidad del art. 14 de la LOJ –reformado por el relacionado decreto legislativo– en el presente proceso de inconstitucionalidad.

POR VULNERAR LOS PRINCIPIOS DE COLEGIALIDAD Y DELIBERACIÓN

3. De igual modo, se precisó en la referida jurisprudencia que la reforma al art. 14 de la LOJ también incurre en el vicio de contenido consistente en vulneración de los arts. 186 inc. 3º Cn., por obstaculizar los principios de colegialidad y de deliberación que caracterizan la toma de decisiones de la Sala, y 2 inc. 1º y 182 atrib. 5ª Cn., por vulnerar el derecho de toda persona a obtener una resolución de fondo, motivada, congruente y en un plazo razonable, como manifestación del derecho a la protección jurisdiccional. Por tales motivos, *aquella disposición también debe declararse inaplicable en el presente caso conforme al art. 185 Cn.*

SUS EFECTOS HABILITAN A LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL A DECIDIR POR MAYORÍA CALIFICADA

4. A. La consecuencia de la declaratoria de inaplicabilidad de la reforma al art. 14 de la LOJ se circunscribe a dejar sin efecto dicha normativa para el caso concreto (art. 77-D

de la L. Pr. Cn.), precisamente, en relación con la exigencia de cinco votos conformes para pronunciar interlocutoria o sentencia en los procesos de inconstitucionalidad. Lo anterior suscita la necesidad de determinar cuál es, entonces, la normativa que deberá aplicarse en el presente caso.

B. Así, a la Sala de lo Constitucional se le reconoce una capacidad de innovación y autonomía procesal, por la cual se encuentra facultada para suplir las lagunas existentes y efectuar la acomodación de los procesos mediante la aplicación directa de la Constitución a las demandas que cada derecho o disposición constitucional reporta para su adecuada y real protección (Sentencia de 4-III-2011, pronunciada en el proceso de Amp. 934-2007).

Por tanto, la facultad de no aplicar habilita a este Tribunal para adoptar la presente sentencia con mayoría calificada de cuatro votos que establece el art. 14 inc. 1° de la LOJ, contenido en el D. L. n° 123, publicado en el D. O. n° 115, tomo n° 283, de 20-VI-1984, según el cual: “Art. 14.- La Sala de lo Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad de leyes, decretos o reglamentos, o en las controversias y causas a que se refieren los artículos 138 y 182, atribución séptima, ambos de la Constitución, para pronunciar sentencia, sea ésta interlocutoria o definitiva, *necesitará por lo menos cuatro votos conformes*. En los procesos de Amparo o de Hábeas Corpus, para dictar sentencia definitiva o interlocutoria, necesitará por lo menos tres votos conformes” (resaltado suplido).”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Sentencias Definitivas, 2-2006 DE FECHA 22/06/2011)

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 1059 DEL CÓDIGO CIVIL

ASIGNACIONES TESTAMENTARIAS CONDICIONALES: ALCANCES DE LA EXCEPCIÓN A LA REGLA GENERAL PROHIBITIVA DE LOS ASIGNATARIOS CONDICIONALES

“1. En Derecho Sucesorio se entiende como asignaciones testamentarias condicionales aquellas que dependen de una *condición*, entendida ésta como un suceso futuro e

incierto, de manera que (según la intención del testador) la asignación no vale si el acontecimiento no acaece –condición suspensiva– o cuando por su cumplimiento se extingue un derecho –condición resolutoria–.

En esos términos, los asignatarios condicionados adquieren el *derecho subjetivo* a la asignación hasta que la condición –suspensiva– se cumple, es decir, cuando se verifique en la realidad; así, en las asignaciones testamentarias sujetas a este tipo de modalidad, mientras no se cumple la condición, no existe derecho alguno, sino solamente una *expectativa* de llegar a adquirirlo. Por el contrario, si la condición es de tipo resolutoria, el asignatario entrará en el goce de dicho derecho patrimonial, previo rendimiento de caución “muciana” –art. 957 inc. 3º del C. C.–, de manera pura y simple con la muerte del testador.

Dentro de las asignaciones testamentarias condicionales, existen casos en el Derecho Comparado y en el salvadoreño como el que se encuentra regulado en la disposición impugnada en este proceso y que valida la condición de casarse o no casarse con determinada persona. Así, también se prescribe la condición de pertenecer a un estado determinado (clerical) o ejercer una profesión cualquiera permitida por las leyes.

2. En la aplicación concreta de las anteriores consideraciones a la legislación salvadoreña, cabe referirse a la regla general prohibitiva contenida en el art. 1056 del C. C. (A) para comprender así el alcance que puede tener la excepción a esa regla en la disposición impugnada (B).

A. Es necesario recordar que, paralelamente a la asignación condicional regulada en el art. 1059 del C. C., en el art. 1056 del mismo Código se encuentra establecida la regla general que prohíbe condicionar una asignación testamentaria a la *abstención absoluta* de contraer matrimonio por parte del heredero o legatario, salvo que dicha limitación se haga con la finalidad de que el asignatario no se case antes de la mayoría de edad o menos.

Así, con base en esa regla prohibitiva, en el Derecho Comparado se legitiman condiciones testamentarias que no impidan al asignatario contraer matrimonio. Es decir, *se tiene por válida la condición que limite la capacidad del asignatario solamente para escoger la persona con quien casarse, mas no la posibilidad de casarse en general.*

B. No obstante que la prohibición absoluta de contraer matrimonio se considera inválida, tradicionalmente se ha aceptado la condición que regula el art. 1059 del C. C., puesto que en este caso el asignatario podrá casarse, salvo aquellos casos en que la adopción de un estado clerical no sea compatible con el matrimonio.

Esa disposición regula, entonces, *la condición relativa de casarse o no casarse con determinada persona*, por un lado, y la de pertenecer a un estado determinado (clerical) o ejercer una profesión, por otro.

Las implicaciones de dicho precepto se resumen en que el asignatario podrá obtener su derecho a la asignación de que se trate, para el primer caso, si se casa con la persona que este libremente escoja o no se casa con la persona indicada por el testador, o para el segundo, si adquiere el estado o ejercer una profesión compatible con las leyes, según sea lo que haya señalado el testador.

DERECHO A LA LIBRE TESTAMENTIFICACIÓN COMO MANIFESTACIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD

[...] A. En efecto, como lo prescribe la segunda parte del art. 22 Cn., la Ley Fundamental instaura la *libre testamentifacción*, como la facultad que habilita a toda persona a *trasmitir libremente* sus bienes en la forma determinada en las leyes.

Este derecho, que permite a toda persona disponer *por causa de muerte* de los bienes que conforman su patrimonio, es una manifestación propia del derecho de libertad. Y es que la Constitución califica de derecho fundamental no sólo a determinadas libertades – v. gr., libertad de expresión, libertad religiosa, de asociación– sino que también confiere un *derecho general de libertad*, como se deduce tanto del art. 2 como del art. 8, ambos de la Constitución.

[...] Según este derecho, el testador puede transmitir sus bienes a las personas que libremente escoja; sin embargo, como cualquier otro derecho fundamental, la libre testamentifacción no es absoluta. V.gr., la ley –art. 1141 C.C.– instaura la obligación al

[Volver al índice →](#)

testador de designar en su testamento la cuantía de los alimentos que por ley está en el deber de suministrar a ciertas personas, cuya tasación hace el art. 248 del Código de Familia.

En definitiva, la libre testamentifacción respalda jurídicamente la disposición legal impugnada, en la medida en que el derecho del testador, en términos generales, se proyecta y concreta en el Derecho Sucesorio. El principal interés existente en una sucesión es el del propio causante y, por ende, es libre de disponer sobre su patrimonio.

DERECHOS DERIVADOS DE LA LIBRE TESTAMENTIFICACIÓN

B. Del objeto de control y tomando como asidero constitucional del mismo el art. 22 Cn., tres son los derechos que pueden extraerse de su contenido a favor del testador, a saber: el principio de autonomía de la voluntad, el derecho de propiedad y la libre disposición de los bienes.

La autonomía de la voluntad rige primariamente el ámbito contractual de las partes y la constitución del negocio jurídico, y se define como la capacidad de los sujetos para decidir las acciones que les son propias y también para autorregular *sus relaciones* con los demás en la forma que deseen. Por su parte, la propiedad incluye la potencialidad de toda persona para tener patrimonio y ocuparlo o servirse de él de cuantas maneras sea posible y la facultad de aprovechar sus productos y acrecimientos, así como la de modificar y disponer jurídicamente de toda cosa material o inmaterial, útil, apropiable y dentro del comercio –Sentencia de 25-VI-2009, pronunciada en el proceso de Inc. 57-2005–.

Lo propio de la dimensión subjetiva del derecho de propiedad es que asegura a su titular que no será privado ilegítimamente de su derecho y las facultades que comprende por parte de los poderes públicos o de los particulares. La dimensión objetiva, por su parte, está determinada por la función social de la propiedad, en los términos del art. 103 Cn. – esbozado también por la sentencia citada–.

Los derechos a la propiedad y libre disposición de los bienes están, pues, claramente vinculados. Respecto al primero, nos remitimos a la jurisprudencia de esta Sala, relativa al art. 2 Cn., que lo define como “la facultad que tiene una persona para *disponer libremente de sus bienes* en el uso, goce y disfrute de ellos, sin ninguna limitación que no sea generada o devenida por la ley o la Constitución” –proceso de Inc. 24-98, Sentencia del 26-II-2002–.

En ese contexto, importa hacer énfasis en el ámbito de la autonomía privada como principio rector de las relaciones patrimoniales entre particulares. Así, hablar de autonomía de la voluntad en relación con la *libre testamentifacción* es hablar de la libertad que posee el testador para *disponer* lo que crea conveniente respecto a sus *pertenencias* materiales, siendo su límite el orden público.

C. En resumen, la libre testamentifacción tiene su fundamento inmediato en el derecho de propiedad, concretamente en la libre disposición de los bienes de que se es propietario, pero esa facultad de disponer libremente de un objeto de dominio tiene excepciones legales y constitucionales.

Así planteado, los límites a la libre testamentifacción son límites a la libre disposición de bienes y, en última instancia, límites al derecho de propiedad, por lo cual es útil volver a los criterios jurisprudenciales pertinentes que son insistentes en señalar que ese derecho admite, en la actualidad, limitaciones y queda sujeto a la función social o a otros marcos como los establecidos en los arts. 105, 107, 108, 109 y 115 Cn. que, a pesar de no ser directamente aplicables en este proceso, se citan para ilustrar lo restringible de la propiedad.

Si bien es cierto que, conforme al art. 22 Cn., puede entenderse que el derecho de propiedad se manifiesta en esa libertad de disposición del bien reservado a su titular, esa facultad no es absoluta ni ilimitada, como bien se ha afirmado en la sentencia pronunciada en el proceso de Amp. 551-99, con fecha 28-IX-2001, en la cual se acotó que “dentro del marco que preceptúa la Constitución sobre el régimen económico, el derecho de propiedad en sus atributos de uso, goce o disfrute y disposición, no concede facultades libres e ilimitadas, en virtud de la utilidad social que importan ciertos bienes”. Esa es la premisa de la cual se debe partir al analizar el art. 1059 C.C.

[Volver al índice →](#)

DIFERENCIA ENTRE SITUACIONES JURÍDICAS ABSTRACTAS Y SITUACIONES JURÍDICAS CONCRETAS

[...] Las primeras se entenderían como aquellas eventuales o teóricas situaciones respecto de una ley determinada, es decir que no se han verificado aun en la realidad. Para ilustrar el caso específico, el potencial heredero –legal o testamentario– de una persona que no ha fallecido, de quien no puede predicarse vulneración a su derecho a heredar.

Las segundas se pueden entender como aquellas situaciones en las que los presupuestos de una ley o institución jurídica se hacen efectivos en virtud de un acontecimiento, acto o hecho jurídico concreto, haciendo exigibles las ventajas y obligaciones implícitas en la situación. En el ejemplo que interesa, esto se concreta cuando fallece el causante y se produce la delación de la asignación, es decir, el llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla.

Vale aclarar que, en el ámbito de las condiciones testamentarias, cuando se trata de la condición suspensiva, la asignación no podría adquirirse sino una vez cumplido el acontecimiento y, en esos términos, hasta entonces nace el derecho del asignatario al bien o bienes de que se trate. Por el contrario, la condición resolutoria no suspende la adquisición de la asignación, la cual es obtenida inmediatamente por el asignatario de forma pura y simple –en observancia de lo prescrito por el art. 957 inc. 3° del C. C.–, pero el testador la somete a un evento futuro e incierto que, poniendo término al derecho del asignatario, lo obliga a la restitución de la cosa asignada.

Si las características de las condiciones testamentarias se remiten a las obligaciones condicionales, puede inferirse que lo prescrito en el art. 1059 del C. C. coincide con una *condición suspensiva o resolutoria* que, según el caso, podría encontrarse pendiente, cumplida o fallida.

Analizando esas posibilidades es deducible que, independientemente del estado en que se encuentre la condición, lo que está en juego de parte del asignatario es su decisión determinante y vinculada, de una u otra forma, con esferas de su libertad e intimidad y cuya constitucionalidad habrá, entonces, que discernir.

[Volver al índice →](#)

Desde esa perspectiva, y partiendo de la naturaleza del proceso de inconstitucionalidad, no puede argüirse el carácter de “mera expectativa” del derecho que posee el asignatario sujeto a una condición suspensiva con el objeto de evadir un control constitucional del art. 1059 del C. C. en razón de que, precisamente, este tipo de procesos realiza un control abstracto de la disposición sin necesidad de que ésta haya tenido o no una aplicación concreta en la realidad de alguna persona. Las afectaciones a derechos de los individuos por aplicaciones del ordenamiento jurídico son objeto de conocimiento por otras vías procesales que en el ámbito constitucional corresponden al amparo y al hábeas corpus.

Y es que el control de constitucionalidad, en el presente caso, no versaría sobre el derecho a suceder, sino, más bien, se encaminaría a verificar si la libertad e intimidad del asignatario –sea titular de un derecho adquirido respecto a la asignación o sea sólo titular de una mera expectativa– son conculcadas por la disposición legal impugnada; es decir, se trata de analizar la afectación de esos dos derechos fundamentales que, como tales y según la jurisprudencia de esta Sala, “adquieren la calidad de irrenunciables, por ser principios informadores o normas estructurales del ordenamiento jurídico”, pues “constituyen expresión jurídica de la decisión político-ideológica contenida en la normativa constitucional” (Sentencias de 23-VI-1999, 24-V-1999 y 25-V-1999, pronunciadas en los procesos de Amp. 38-98, 40-98 y 167-97, respectivamente).

Queda claro, entonces, que dentro de los derechos fundamentales consagrados a favor del asignatario no interesa, para efectos del control constitucional, su *derecho subjetivo* de sucesión, sino únicamente los vinculados con los términos en que se exprese la asignación condicional objeto de este proceso y que, en suma, son los invocados por la parte actora. Éstos no son meras expectativas, sino derechos inherentes al ser humano y no sujetos al cumplimiento de un estado o momento jurídico.

DERECHOS QUE SIRVEN COMO LÍMITES A LA LIBERTAD DEL TESTADOR

[...] A. Con respecto a la libertad genérica establecida en el art. 2 Cn., esta Sala ha expresado que es un derecho que representa la condición para que el individuo pueda

[Volver al índice →](#)

desenvolver y desarrollar libremente sus propias facultades y que el mejor medio para asegurar este desenvolvimiento es permitirle dirigirse espontáneamente, a su manera y asumiendo sus riesgos y peligros, en la medida en que no afecte el derecho de otro. Por consiguiente, asegurar este libre desenvolvimiento es justamente el fin de las libertades que constituyen algunos derechos fundamentales (Sentencia de 13-VI-1995, pronunciada en el proceso de Inc. 4-94).

Es relevante destacar el contenido de la libertad plasmado en diversas sentencias de la Sala, entre las que figura la Sentencia emitida en el proceso de Inc. 17-95 –ya citado–, donde se establece que los alcances del derecho general de libertad se bifurcan en dos direcciones, la libertad negativa y la positiva, calificadas de acción y voluntad respectivamente. Por la primera se ha entendido la posibilidad de obrar para cumplir obligaciones, no hacer lo prohibido y hacer o no hacer lo que no está ni prohibido ni mandado. La segunda equivale a la real posibilidad de una persona de orientar su voluntad hacia un objetivo, es decir, la facultad de tomar decisiones sin verse determinado por la voluntad de otros, incluido el Estado.

Otra directriz consagrada en esa sentencia es que, al obligar a una persona a elegir entre opciones que sólo “ficticiamente [expresan] su voluntad”, se vulnera su facultad de decisión. Así es que las restricciones en forma de requisitos deben reunir características de proporcionalidad para no coartar el derecho general de libertad.

También se dijo en esa sentencia que el derecho general de libertad es restringible por razones que atiendan a los valores fundamentales de la Constitución, esto es, la justicia, la seguridad jurídica y el bien común, pero que ese carácter restringible de la libertad no habilita regulaciones legislativas desproporcionadas que la limiten.

B. a. En relación con *la intimidad* de las personas, es necesario profundizar lo afirmado, desde el punto de vista teleológico, en la sentencia de 24-IX-2010, pronunciada en el proceso de Inc. 91-2007.

Así, este derecho puede perfilarse como otro límite en beneficio del asignatario, ya que hace referencia al ámbito interno de cada persona, en el que se originan los valores y sentimientos vinculados con la propia existencia de su titular y cuyo conocimiento interesa únicamente a éste y, en su caso, a un círculo concreto de personas seleccionadas

[Volver al índice →](#)

por él mismo –Sentencia pronunciada en el proceso de Amp. 118-2002 de fecha 2-III-2004–.

En el ámbito personal y familiar, la intimidad se manifiesta como la posibilidad para cada uno de tomar decisiones de esa índole sin que terceros –particulares o el mismo Estado– puedan intervenir, influir o estorbar esa autonomía de las personas para la toma de decisiones personales. De ese modo, la intimidad apela a la existencia de un espacio propio y reservado respecto a las acciones y conocimiento de los demás, y comprende no sólo aspectos de la vida propia y personal, sino también determinados aspectos de la vida de otros con los que se guarda una estrecha vinculación, como la familiar.

En la evolución de la intimidad como derecho constitucional autónomo, se ha considerado generalmente que su ámbito se integra de las decisiones y conductas relativas a la sexualidad y las instituciones sociales que rodean las relaciones sexuales. Sin embargo, como ya se evidenció, su contenido no se circunscribe a ello, sino que ha evolucionado conforme a la realidad social.

b. El art. 2 inc. 2° Cn. consagra el derecho a la intimidad sin más aspectos que la personal y familiar. De ahí resulta claro que, para el caso *sub iudice*, habrá que definir el ámbito protegido por este derecho aunque la Constitución no proporcione datos específicos al respecto.

El derecho a la intimidad parte del *status libertatis* de la persona humana, en cuanto libertad de la persona de desenvolverse sin barreras en su ámbito privado, lo cual trae aparejado que la intimidad se desarrolla en la esfera de los conceptos “personal” y “familiar”, es decir que se refiere a un núcleo ocupado por el sujeto mismo y al conjunto de relaciones con su familia. También pueden considerarse parte integrante de ese núcleo las convicciones religiosas y morales (aunque también están protegidas por otros derechos).

c. El ámbito del derecho a la intimidad invocado por las demandantes es el familiar, más concretamente, el matrimonial, pues el contenido del art. 1059 del C. C. está estrechamente vinculado con la decisión de *contraer o no matrimonio* con determinada persona.

[Volver al índice →](#)

Desde la perspectiva constitucional, el matrimonio –entre otros fundamentos– se basa en la libertad de dos personas que deciden voluntaria y expresamente unirse como pareja. Dentro de los caracteres que el ordenamiento jurídico postula para el matrimonio resaltan la legalidad, permanencia, unidad, singularidad, igualdad y libertad.

De los anteriores caracteres interesa en particular la libertad, en virtud de su íntima relación con el tema en estudio. Ella se entiende implícita desde antes de la constitución del matrimonio, pues cada individuo con capacidad jurídica debe estar en la posición de escoger libremente la persona con la cual se va a unir en matrimonio y, posteriormente, presupone que los cónyuges tienen la facultad de decidir libremente todo lo referente a su unión.

Y es que la constitución de un matrimonio implica para sus contrayentes una comunidad de vida en ámbitos tan personalísimos como la intimidad y la sexualidad, por lo que no puede dejar de exigirse la libre decisión de cada uno de los cónyuges al momento de perfeccionarse dicho acto. Desde esa perspectiva, el consentimiento compromete la libertad y la intimidad de los interesados; por ello, se afirma que no hay matrimonio sin consentimiento.

El fundamento constitucional de lo anterior es el art. 32 Cn., que reconoce a la familia como base fundamental de la sociedad y establece el deber del Estado de protegerla; asimismo, identifica el matrimonio como el fundamento legal de la familia, pero, a su vez, aclara que la falta de éste no afecta el goce de los derechos establecidos en relación a ella.

Esto implica que la determinación de formar una familia no puede ser objeto de intromisiones indebidas en la esfera de la libertad de un individuo por parte de ninguna otra persona, tanto respecto a la persona con quien se resuelva darle origen como respecto a la modalidad que la pareja decida utilizar para el efecto, pues sólo a los interesados en constituir esa nueva familia les corresponde la determinación de contraer matrimonio o abstenerse de ello y optar por la mera convivencia.

[Volver al índice →](#)

CONCEPCIÓN RELATIVISTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SUS LÍMITES

V. Según lo expuesto, el caso analizado presenta una *confluencia de varios derechos fundamentales* –la libertad del testador y los derechos del asignatario– que, por su misma naturaleza constitucional, se configuran abiertos en cuanto a su contenido y sus límites y pueden ser incompatibles entre sí cuando se pretenden hacer efectivos por parte de sus titulares, especialmente si la configuración legislativa propicia tal circunstancia.

Ahora bien, para solventar esta confluencia de derechos constitucionales, es oportuno hacer referencia a la *concepción relativista* de los derechos fundamentales y sus límites, lo que permitirá entender que, aun en ausencia del establecimiento directo de éstos, los derechos no son absolutos, sino que están conectados con el resto de disposiciones constitucionales (1), por lo cual es ineludible exponer algunas nociones sobre la función legislativa en la delimitación de los derechos fundamentales (2), para finalmente realizar el examen de constitucionalidad de la disposición impugnada (3).

1. Como resultado de la eliminación de la noción absoluta de los derechos fundamentales, la jurisprudencia de esta Sala –v. gr. sentencias pronunciadas en los procesos de Amp. 551-99, 10-2001 y 939-2002 de fechas 28-IX-2001, 11-I-2001 y 25-V-2004 respectivamente, Inc. 8-97, 17-2003 y 21-2001 de fechas 23-III-2001, 14-XII-2004 y 11-XI-2003 respectivamente y HC 290-2000 de fecha 14-V-2001– ha sostenido que *los derechos fundamentales no son ilimitados* –ningún derecho lo es– y que, consecuentemente, surge la figura de la limitación del derecho, que supone una regulación e implica la modificación de su objeto o sujetos de manera que sirva como relativización o intervención en el ejercicio de tal derecho, con una finalidad justificada desde el punto de vista constitucional.

Así, en la sentencia de 26-VI-2003, pronunciada en el Amp. 242-2001, se afirmó que existen límites internos a los derechos fundamentales que sirven para definir el contenido mismo del derecho, los cuales resultan intrínsecos a su propia definición y constituyen las fronteras del derecho más allá de las cuales no se está ante el ejercicio de éste sino ante otra realidad. En ese contexto –se dijo–, corresponde al legislador definir

esas fronteras en la regulación que haga de cada derecho fundamental y los operadores jurídicos tienen que adecuarlas a las exigencias de la realidad cambiante.

Asimismo, se afirmó que existen límites externos a los derechos fundamentales, los cuales son impuestos por el ordenamiento jurídico y permiten distinguir lo que es el ejercicio legítimo y ordinario del derecho respectivo y lo que no lo es. Esta segunda clase, a su vez, se divide en límites explícitos e implícitos.

Se habla de límites explícitos cuando se encuentran previstos de manera expresa en la Constitución o en las leyes, mientras que se habla de límites implícitos cuando estos no están formulados de esa manera, sino que derivan de los principios y bienes jurídicos constitucionales.

Cabe recordar, en términos generales, que los límites externos puede establecerlos la Asamblea Legislativa, siempre que los establezca atendiendo a un criterio constitucional que autorice limitar derechos fundamentales y que respete el principio de proporcionalidad –art. 246 inc. 1° Cn.–

2. En ese orden de ideas, y para lo que al presente caso interesa, cabe afirmar que la función de concretar el alcance de los derechos fundamentales en las relaciones horizontales o entre particulares le incumbe –en un primer término– al legislador, mediante la regulación del contenido y las condiciones de ejercicio de los mismos.

A. La ley, en efecto, puede fijar las pautas para una correcta articulación entre el derecho de que se trate y los bienes o derechos con los que pueda entrar en conflicto, otorgando preferencias que dependerán de cada caso concreto, o preferencias relativamente estáticas, a través de la predeterminación genérica de los supuestos aplicativos.

De este modo, los derechos fundamentales también despliegan su eficacia frente a los particulares, para lo cual habrá que tener en cuenta cómo el legislador ordinario lo ha regulado. Esto no significa, cabe aclarar, que la eficacia de los derechos fundamentales quede en manos del legislador, sino que este se encuentra sometido a la Constitución en general y específicamente a las disposiciones que consagran derechos fundamentales. Entonces, la eficacia frente a terceros se deduce directamente del contenido constitucional de cada derecho.

[Volver al índice →](#)

Debe insistirse, entonces, en que *el legislador, como poder público vinculado por los derechos fundamentales, está sujeto a ciertas limitaciones. Así, por ejemplo, la optimización de ciertos derechos fundamentales no podría servir de pretexto para una política legislativa que termine aniquilando la autonomía privada o viceversa. Por el contrario, el legislador tiene que lograr un equilibrio aceptable entre los valores e intereses en juego en cada derecho si no quiere incurrir en inconstitucionalidad.* Así, serían inconstitucionales las leyes que, con el fin de salvaguardar el derecho de una de las partes establecieran prevalencias *a priori*, es decir, que reconocieran formalmente la existencia de ambos derechos, pero que no resolvieran los posibles casos de conflicto ni reconocieran que un derecho fuera posible límite del otro, sino que optaran por soslayar uno de ellos de manera abstracta. En ese sentido, no puede favorecerse un modo de ejercicio de cierto derecho si ello implica negar por completo la existencia de un derecho consagrado en otra disposición constitucional.

B. El carácter relativo de los derechos fundamentales y el hecho de que la delimitación de su contenido pueda evolucionar, por responder a realidades dinámicas, contribuyen a que la línea divisoria entre lo constitucional y lo inconstitucional de una intervención legislativa sea difícil de identificar *a priori*.

VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL ANTE ASIGNACIONES CONDICIONALES DE CONTENIDO PERSONALÍSIMO

[...] *A.* Delimitado el contenido de los derechos enfrentados en el caso concreto, corresponde efectuar el examen de constitucionalidad del art. 1059 del C. C.

La razón de ser de la disposición impugnada son mayormente criterios históricos basados en la buena voluntad del testador respecto al asignatario para que este consiguiera un matrimonio próspero o bien en el auge, en el pasado, de las ocupaciones religiosas. Esto queda evidenciado en los términos con que quedó redactada la disposición legal en cuestión, así como en el referente temporal del inicio de su vigencia –finales del siglo XIX–.

[Volver al índice →](#)

Ahora bien, la libre testamentifacción del causante y la libertad e intimidad del asignatario son los derechos constitucionales involucrados en el objeto de control. Ante ello, es imprescindible contrastar la finalidad de estos derechos –deducibles de sus respectivos contenidos, antes expuestos– con la del legislador al aprobar la disposición impugnada.

Por un lado, el derecho general de libertad de un individuo persigue orientar su voluntad hacia un objetivo, y se refiere tanto a la facultad de tomar decisiones sin verse determinado por la voluntad de otros, incluido el Estado, como a la libertad en la acción para ejecutar esa decisión.

Por su parte, el art. 1059 del C. C. condiciona el ámbito volitivo del asignatario en cuanto a casarse o no casarse con una persona determinada o acoger una profesión u oficio específico, al grado de hacer depender en esa decisión la adquisición o pérdida de una asignación testamentaria.

Se concluye, así, que la libertad de decisión del asignatario, como manifestación del derecho general de libertad, se condiciona y, consecuentemente, no se logra realizar ese derecho fundamental, a menos que sea en los términos en que el testador impone como cláusula testamentaria condicional.

Entonces, la disposición impugnada habilita a un individuo a establecer en su testamento asignaciones sujetas a *condiciones de contenido personalísimo*, que atañen única y exclusivamente al asignatario, con lo cual se fomenta la intromisión de terceros (legislador y testador) en la toma de decisiones de carácter personal y familiar del asignatario. Se colige, entonces, que la finalidad del derecho a la libertad no es realizable con la disposición objetada.

Por otro lado, y en lo que concierne a la libre testamentifacción que asiste al testador, es claro que con el art. 1059 del C. C. acaece el supuesto del abuso del derecho –analizado en la presente sentencia–, y en esa medida, el legislador ha excedido, desde el punto de vista teleológico, el límite trazado para la libre testamentifacción, basado en la libertad de un propietario de disponer de sus bienes. Y es que no hay que olvidar el parámetro de la función social como límite en este punto, en virtud del cual la libertad del testador no contiene un permiso para coartar libertades de otros.

[Volver al índice →](#)

B. Aunado a ese límite, también debe mencionarse el principio de unidad e interpretación sistemática de la Constitución, según el cual su articulado no puede concebirse como un conjunto de disposiciones aisladas y con significados individuales, sino que, por el contrario, debe complementarse e interpretarse de tal forma que las implicaciones de algún precepto –la libre testamentifacción– no vuelva inoperantes los demás –la libertad e intimidad–. En otras palabras, la actividad legislativa, materializada en el art. 1059 del C.C., no logra hacer efectivos los derechos o libertades en éste implicados, sino que, lejos de ello, desnaturaliza su eficacia.

Y es que debe tenerse en cuenta que hay condiciones, regladas especialmente debido a la naturaleza de los hechos en que consisten, que tienen su límite en el orden público. Así, los arts. 1346 inc. 2º y 1347 del C. C. prescriben que las condiciones no deben ser moralmente imposibles o imposibles de derecho. Ello implica que no deben contrariar las leyes, las buenas costumbres o el orden público, pues, de lo contrario, la asignación puede tenerse por no escrita o, incluso, llegar a ser nula. En ese sentido, a pesar que una condición tenga respaldo en la voluntad legislativa, si contradice el orden público, por vulnerar derechos fundamentales, debe declararse contraria a la Constitución.

C. Pues bien, se advierte del informe rendido por la Asamblea Legislativa, en el presente proceso, que la finalidad de la disposición objeto de control es proteger la libertad de administración de los bienes en aras del interés propio del causante; es decir, la justificación del art. 1059 del C. C. está orientada al resguardo de la última voluntad del causante con base en su libertad de testamentifacción.

Efectivamente, no es proporcionado proteger, de manera absoluta, la libre testamentifacción a costa de la libertad e intimidad, respecto de condiciones que inciden negativamente en el ejercicio legítimo de otros derechos fundamentales, y que se manifiesta en un acto eminentemente voluntario como el matrimonio o la elección de una profesión.

Por todas las razones anteriores, *se concluye que el art. 1059 C. C. vulnera los derechos de libertad y a la intimidad personal y familiar, consagrados en los arts. 2 incs. 1º y 2º Cn.; consecuentemente, en estos puntos deberá estimarse la pretensión.*

[Volver al índice →](#)

D. No está de más aclarar que esta conclusión es predicable únicamente de aquellas condiciones que afecten negativamente en el ejercicio legítimo de otros derechos constitucionales, o que menoscaben la intimidad o dignidad del asignatario; es decir, la presente sentencia no implica un juzgamiento y declaración de inconstitucionalidad del género “cláusulas testamentarias condicionales”, sino de las que prevé el art. 1059 C. C., por ser contrarias a los derechos fundamentales a los que hemos hecho referencia."

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Sentencias Definitivas, 16-2005 DE FECHA 21/09/2011)

INCREMENTO DE MATRÍCULAS EN LOS CENTROS DE ENSEÑANZA PRIVADOS

DERECHO A LA EDUCACIÓN: LIBERTAD DE ENSEÑANZA COMO MANIFESTACIÓN DE LA LIBERTAD DE CREACIÓN Y DIRECCIÓN DE CENTROS PRIVADOS DE EDUCACIÓN

“[...] los solicitantes consideran que es un *elemento esencial* de la libertad de creación y dirección de centros privados de educación *que el manejo de los recursos financieros concernientes al incremento de los cánones de matrículas y colegiaturas mensuales corresponda en exclusiva a los titulares de dichos centros; vedando la participación decisoria de los padres de familia en la cuestión.*

D. Sin embargo, al examinar la connotación que la jurisprudencia de esta Sala le ha asignado a la libertad de creación y dirección de centros privados de educación, como derivación de la libertad de enseñanza –verbigracia, en sentencia de 3-XII-2010, amparo 584-2008– vemos que se haya vinculada a las libertades de: (i) *constituir* una institución de cualquier nivel de escolaridad de acuerdo al ideario, proyecto o modelo educativo de sus fundadores; (ii) *organizar* los recintos académicos en relación con las finalidades u objetivos y los métodos propuestos para su funcionamiento; (iii) *establecer* el perfil de los docentes y profesionales que integrarán el plantel de la institución; (iv) *definir* el régimen de dirección, administración y responsabilidades internas; (v) *crear* los

[**Volver al índice →**](#)

reglamentos disciplinarios que rijan la convivencia entre los alumnos, estos y sus superiores, así como el personal docente; (vi) *implementar* su propio sistema financiero y los vínculos con otras instituciones; y (vii) *decidir* sobre la reestructuración o la modificación de la organización o, en última instancia, la continuidad del centro, esto es, en determinado momento la viabilidad de cerrarlo o transferirlo a terceros.

Asimismo, esta Sala ha sostenido –como cita, en la sentencia arriba relacionada– que los particulares que se dedican a la enseñanza *coadyuvan la prestación del servicio educativo*, ampliando la oferta de instituciones en las que se ofrece la enseñanza, *a cambio de una contraprestación económica*; por tanto, *no son los únicos sujetos involucrados en las relaciones jurídico-sociales que se derivan de este proceso, pues además de ellos se encuentran como actores las instituciones públicas correspondientes, los docentes, los padres de familia y los alumnos.*

En consecuencia, resulta necesario articular la participación de todos los implicados en las actividades relacionadas con la enseñanza, pudiendo –mediante ley en sentido formal– normativizar el contenido, los requisitos y procedimientos a través de los cuales los particulares pueden ejercer la libertad de crear, dirigir y administrar centros educativos privados.

En ese sentido, a criterio de esta Sala –según se apuntó en la jurisprudencia referida– *si bien de la interpretación de los arts. 54 y 55 Cn. se desprende que los particulares podrán dedicarse en libertad a la enseñanza, mediante la creación de centros o establecimientos educativos privados, con el objeto de percibir un beneficio económico; no debe interpretarse que, en el ámbito de las relaciones que surjan entre estos y las personas que optan por sus servicios, a la educación se le despoja de su carácter de derecho fundamental, convirtiéndola en un producto, servicio, cosa u objeto comerciable, sujeta a las fluctuaciones de los precios del mercado.*

CONTENIDO NORMATIVO DEL DERECHO IMPONE UNA PARTICIPACIÓN DE TODOS LOS ACTORES DEL PROCESO EDUCATIVO

E. En efecto, el alcance prescriptivo que los solicitantes le fijan al parámetro de control por ellos propuesto, en tanto consideran un *elemento esencial* de la libertad de creación

[Volver al índice →](#)

y dirección de centros privados de educación que lo concerniente al incremento de los cánones de matrículas y colegiaturas mensuales corresponda en exclusiva a los titulares de dichos centros, vedando la participación decisoria de los padres de familia en la cuestión, no coincide con el contenido normativo colegido por esta Sala; puesto que – como arriba se anotó–, por un lado, la educación constituye un derecho fundamental que ha de estar garantizado por el Estado –en todas sus manifestaciones–, por otro lado, en el proceso educativo los titulares de los centros privados de enseñanza no son los únicos actores, sino también las autoridades públicas, los alumnos, el cuerpo docente y los padres de familia; quienes, por tanto, podrán participar decisoriamente en dicho proceso, según lo regulado por la ley en sentido formal.

De tal manera, contrario a lo sostenido por los peticionarios, el contenido normativo de la libertad de creación de centros privados de enseñanza no excluye la participación decisoria de los padres de familia en el acuerdo de incrementos a los cánones de matrículas y colegiaturas mensuales.

REGULACIÓN TEMPORAL DE LOS TÉRMINOS EN QUE PODRÁN EFECTUARSE LOS INCREMENTOS NO SUPONE PROHIBICIÓN

[...] *F.* Por otro lado, sobre el contenido normativo de la disposición impugnada, a juicio de los actores, comprende el “congelamiento” de la expresión monetaria de las matrículas y colegiaturas, y ello supone una negación de la autonomía en la organización y gestión de los recursos financieros y humanos. Asimismo, consideran que exigir la aprobación de los padres para el incremento de cuotas, o bien requerir la asistencia de la mitad más uno de los padres convocados, constituyen limitaciones absolutas para el ejercicio del derecho en mención.

G. En cambio, la jurisprudencia de esta Sala ha establecido –sentencia de 3-XII-2010, amparo 584-2008– que la regulación de los períodos de tiempo en los que se pueden adoptar tales medidas, y la prohibición de efectuar ambas en un mismo año, solo evidencian un condicionamiento del término en que podrán aplicarse los mencionados incrementos, no así una negación de tal práctica; pues, no se impide a los titulares

realizar aumentos en las cuotas educativas, solo se regula cuándo podrán efectuarse. Ello, visto que en el proceso educativo no solo median los intereses de los titulares de estos establecimientos, sino también los de los que optan por recibir la enseñanza bajo el modelo educativo que aquellos ofrecen, los cuales *atienden más que aspectos puramente económicos, a los beneficios de la educación a futuro en la vida de los alumnos y, en definitiva, en el desarrollo de los pueblos.*

QUÓRUM DE LAS CONVOCATORIAS A LA ASAMBLEA GENERAL DE PADRES

H. Respecto de los requisitos relativos a la convocatoria de una asamblea general de padres o representantes de los alumnos que resulten afectados con los incrementos, cuya válida conformación requiere un quórum de la mitad más uno de este grupo de personas, del mismo precepto normativo cuestionado –letra b) del art. 83 de la LGE–, esta Sala ha colegido –en la sentencia arriba reseñada– que la intención del legislador es hacer partícipes a los padres de familia de todas las medidas que pueden incidir, positiva o negativamente, en el normal desenvolvimiento de las actividades educativas que reciben sus hijos en el centro de enseñanza.

De igual manera, este tribunal ya ha señalado que la citada disposición persigue que se les comunique a los padres la intención de aumentar el monto de la matrícula y cuotas escolares, para que puedan analizarse, en conjunto, la viabilidad de afrontar tales modificaciones económicas en ese momento, *lo cual no supone una respuesta negativa anticipada de los padres*, pues si a estos se les presenta el plan justificativo de esas medidas –siendo este otro de los requisitos que menciona el precepto cuestionado–, puede buscarse a través del consenso suplir las necesidades que enfrenta el centro de enseñanza con la colaboración de aquellos que reciben el servicio, o bien apoyar las proyecciones de inversión del establecimiento, las cuales a futuro serán para el beneficio de los alumnos.

Asimismo, esta Sala ha determinado que el requisito anterior, junto con la exigencia de la aprobación con el voto favorable de las tres cuartas partes de los asistentes a la

asamblea de los padres de familia *no niegan en términos absolutos a los titulares de estos centros la libertad de administrar o gestionar, bajo su propio sistema financiero y contable, los fondos que ingresan al establecimiento, como contraprestación del servicio de la enseñanza que prestan; solo tienen por objeto establecer, determinar o condicionar cuándo y cómo –las circunstancias de tiempo y forma, así como los procedimientos a seguir– podrá ejercerse la misma en un aspecto puntual, esto es, la forma en que se realizarán ajustes a los montos de la matrícula y cuotas escolares –* sentencia de 3-XII-2010, amparo 584-2008–.

AUSENCIA DE CONFRONTACIÓN INTERNORMATIVA ANTE EL PLANTEAMIENTO DE MERAS HIPÓTESIS O HECHOS INCIERTOS

[...] es claro que la argumentación propuesta por los actores se fundamenta en la *dificultad empírica* de satisfacer los requisitos legales establecidos.

En efecto, los peticionarios han intentado configurar este aspecto de la pretensión con base en hechos inciertos –que ellos presumen inminentes– que no plantean una confrontación internormativa en abstracto con disposiciones de la Constitución, sino que revelan preocupaciones de los pretenses en cuanto a los inconvenientes para la aplicación de la norma cuestionada; circunstancias estas que no pueden colegirse directamente del contenido prescriptivo del precepto cuya constitucionalidad se disputa.

Por tanto, resulta necesario señalar que el proceso de inconstitucionalidad, por su propia naturaleza, se ocupa de examinar la constitucionalidad de las leyes *en abstracto*, por lo que el fundamento material o fáctico de la pretensión está conformada, en primer lugar, por el establecimiento del contenido normativo de las disposiciones impugnadas –objeto de control– y de las disposiciones constitucionales supuestamente vulneradas –parámetro de control–; y, en segundo lugar, por las argumentaciones jurídicas tendentes a evidenciar el contraste *inter-normativo* percibido por el actor, entre el contenido de los unos y los otros.

Consiguientemente, cuando el vicio de constitucionalidad alegado en la norma objeto de control se hace depender de casos hipotéticos de aplicación de esta, o de la dificultad en el cumplimiento de la disposición impugnada, pero que no *son inferibles directamente de su texto jurídico*, es claro que el asunto sometido a control no puede ser dirimido mediante el presente proceso constitucional.

Ello, dado que, como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala, por la naturaleza misma de la pretensión de inconstitucionalidad –distinta en su fundamento material a los procesos de amparo y hábeas corpus–, no puede examinarse la constitucionalidad de hechos que no son reales (en tanto son planteados presuntivamente), e incluso si lo fueran, serían objeto de procesos de diferente naturaleza al de inconstitucionalidad (improcedencia del 5-VII-2007, Inc. 56-2007).

FUNCIÓN SOCIAL IMPIDE ENTENDER QUE SE APLIQUE EL CONTENIDO DE LA LIBERTAD DE EMPRESA

[...] sostienen que las disposiciones impugnadas *hacen inviable la recuperación de los costos de la prestación de servicios educativos y confieren a los demandantes de los servicios educativos (padres de familia) el control total y absoluto sobre el precio de los servicios, lo que imposibilita el retorno de la inversión a los emprendedores del sector educación.*

De lo anterior se colige que los peticionarios consideran que las manifestaciones del derecho a la libre empresa son completamente aplicables al desempeño económico de los centros privados educativos, por lo que sus titulares tienen plena libertad para, entre otros, definir los precios de los servicios educativos, así como las demás condiciones de contratación respectivas.

[...] este tribunal ha establecido también – sentencia de 3-XII-2010, amparo 584-2008– que la enseñanza mantiene su carácter de bien de interés general y colectivo que cumple con una función social, por lo cual no puede responder únicamente a los objetivos perseguidos en las transacciones comerciales del mercado económico; y por ello no es

admisible, como lo propone la parte actora, trasladar y aplicar el contenido de la libertad de empresa al caso de la prestación del servicio de la educación privada con fines de lucro; pues *el ámbito económico en el que se desenvuelve la enseñanza privada con fines lucrativos debe ser regido por principios, reglas y criterios especiales y diferentes de aquellos que se aplican a las actividades empresariales, en atención a la naturaleza y fines que se persiguen con la educación.*

C. De modo que el contenido normativo *atribuido al parámetro de control no coincide con el especificado por esta Sala*, pues la libertad de empresa en el ámbito educativo se manifiesta de manera diferente, en tanto se haya vinculada con un derecho fundamental que, a la vez, constituye un bien de interés público –la educación–, en la que pueden efectuarse regulaciones legislativas en relación con los cánones correspondientes a las matrículas y colegiaturas mensuales.”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Interlocutorias – Improcedencias, 48-2009 DE FECHA 28/01/2011)

INSCRIPCIÓN DE LISTAS DE CANDIDATOS A DIPUTADOS DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA Y PARLAMENTO CENTROAMERICANO

DERECHO AL SUFRAGIO: PRINCIPIO DE SOBERANÍA POPULAR

"**III. 1. A.** El principio de soberanía popular consagrado en la segunda frase del art. 83 Cn. tiene una gran trascendencia en la estructuración del Estado y en el sistema de representación política, pues significa que el pueblo es el verdadero y único titular del poder soberano, y por ello, todas las normas jurídicas y cargos públicos emanan directa o indirectamente de la voluntad popular.

Asimismo, tal como la jurisprudencia constitucional lo ha establecido –v. gr. en la sentencia del 29-VII-2010, Inc. 61-2009–, la *soberanía popular* implica que la gestión de los asuntos públicos afecta a la generalidad y, consecuentemente, el destino de la sociedad debe ser decidido por todos sus integrantes. En otras palabras: (i) las decisiones generales que afectan el destino colectivo debe tomarlas el pueblo; (ii) todos los cargos que ejercen poder público deben ser de elección popular o derivados de los

[Volver al índice →](#)

cargos de elección popular; y (iii) las decisiones las toma la mayoría, atendiendo a sus intereses, pero con respeto a los derechos de las minorías.

COMPONENTES DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

B. Tal como se sostuvo en la sentencia de 29-VII-2010, Inc. 61-2009, en los Estados modernos, con amplios territorios y poblaciones, así como con variados y complejos asuntos a decidir, el ejercicio continuo del poder por parte del pueblo –o democracia directa– es imposible en la práctica, ya que requeriría de una comunicación recíproca perfecta y la actuación simultánea de todos. Esto obliga a recurrir a personas que se dediquen enteramente a ello. Se dice, por tal razón, que la representación política surge de la actuación conjunta del principio democrático y del principio de la división del trabajo –modelo de democracia representativa que se refleja en el art. 85 inc. 1° y 2° Cn–.

Con base en lo anterior, es posible afirmar que los componentes de la democracia representativa son los siguientes: (i) *elección libre*, según el cual todo aquel que desee ser electo a un cargo público pueda aspirar a serlo; y todo el que quiera votarlo, pueda hacerlo libremente; (ii) *mandato libre*, según el cual el representante pueda decidir sin influencia u orientación alguna entre distintas opciones al momento de ejercer su mandato; (iii) *regla de la mayoría*: prevalece la decisión que cuenta con más apoyos, con respeto a los derechos de las minorías; y (iv) *imputación*: aunque la decisión la tome la mayoría, se atribuye y obliga a la generalidad.

CARACTERÍSTICAS DEL SUFRAGIO

2. En consonancia con las consideraciones esbozadas en el párrafo precedente, resulta necesario efectuar, además, ciertas valoraciones referidas al sufragio activo y sus principales características.

[Volver al índice →](#)

A. El ejercicio del sufragio implica la actividad más importante de legitimación política del Estado, por el cual los ciudadanos tienen la oportunidad de elegir a quienes habrán de ejercer el poder en su nombre y representación, o bien pronunciándose sobre algún asunto de su interés.

Así, el sufragio puede entenderse como el derecho de todo ciudadano a participar en la estructuración y actividad del poder y concurrir a la formación de la voluntad colectiva, ya sea para elegir a los titulares de los cargos electivos, o bien para tomar decisiones sobre temas fundamentales que se les consulta.

En ese sentido, el contenido del sufragio no se agota con la designación de los representantes, sino que comprende los procesos de participación gubernamental; es decir, aquellos que consagran la intervención del cuerpo electoral en la formulación de las decisiones políticas, jurídicas y administrativas del poder en el Estado –mecanismos de consulta popular–.

Ahora bien, el sufragio también se justifica en la necesidad de conferir a la población un *procedimiento organizado de expresión política* y, así concebido, puede ser entendido como un *procedimiento institucionalizado mediante el cual el cuerpo electoral se manifiesta políticamente, a fin de designar a los titulares del poder político.*

Asimismo, en la sentencia de 26-VI-2000, Inc. 16-99, se señaló que el derecho al sufragio tiene un sentido subjetivo –entendido como facultad del ciudadano, no solo para elegir sino para presentarse como candidato–; y un sentido objetivo –considerado como un principio básico del ordenamiento democrático–.

B. En consonancia con lo apuntado, y tal como se sostuvo en la mencionada sentencia de 29-VII-2010, el sufragio tiene una dimensión institucional que lo convierte en una condición elemental para la consecución y desarrollo de la democracia. Sin embargo, para considerar que su ejercicio es democrático, debe garantizarse que este *sea libre, directo, igual y secreto* –art. 78 Cn.–, en los términos que se detallan a continuación:

a. El carácter *universal* significa que el sufragio debe reconocerse a todos los miembros del cuerpo electoral sin distinción por razón de raza, sexo, religión o cualquier otro motivo de diferenciación arbitraria; ello, obviamente, sin perjuicio de las regulaciones o restricciones legales a su ejercicio que atiendan a circunstancias objetivas, tales como:

[Volver al índice →](#)

la inscripción en el registro electoral, la edad, la capacidad o el pleno goce de los derechos políticos.

b. Por otro lado, el carácter *directo* o de *primer grado* implica que los ciudadanos eligen a sus representantes sin intermediación alguna. Se contraponen al voto indirecto o de segundo grado, en virtud del cual se elige a un colegio electoral, que determina finalmente la elección de los representantes.

c. El sufragio *libre*, por su parte, supone que los ciudadanos votan sin que intervenga recompensa, castigo, amenaza o presión alguna por el sentido de su decisión y *con plena capacidad de opción*; es decir, *v. gr.*, votar afirmativa o negativamente en caso de referéndum; votar por uno u otro candidato, en caso de elecciones; y abstenerse o votar en blanco, en cualquier caso. Asimismo, una elección auténticamente libre requiere la concurrencia de otras condiciones, a saber: un sistema de derechos fundamentales – libertad de expresión e ideológica, y derechos de asociación, información, reunión y manifestación pública, etc.–; pluralismo político y tolerancia ideológica; acceso abierto al proceso electoral; partidos en contienda; libre presentación y concurrencia entre las candidaturas; libre desarrollo de la campaña electoral; y la posibilidad real de decidir sobre la permanencia o sustitución de los titulares del poder público.

d. El sufragio *igual*, por su parte, se refiere a que el voto de todos los ciudadanos debe tener la misma influencia y debe poseer “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, para lo cual debe tomarse como base la distribución territorial de la población.

e. Finalmente, el sufragio *secreto* es una garantía mediante la cual se hace efectiva la libertad del voto, y consiste en que bajo ninguna circunstancia debe revelarse el sentido del voto.

SISTEMAS ELECTORALES

3. Aunado a lo expuesto, y en concordancia con los motivos de inconstitucionalidad alegados por la parte actora en este proceso, resulta igualmente relevante hacer alusión a consideraciones doctrinales y de la jurisprudencia constitucional referidas al sistema electoral.

De manera inicial, es menester acotar que la doctrina generalmente define a los sistemas electorales como un *conjunto de reglas, medios y procedimientos mediante los cuales, en virtud del voto ciudadano, la voluntad del pueblo se transforma en órganos de gobierno o de representación política*. Asimismo, se ha sostenido que dichos sistemas pueden ser clasificados, básicamente, en atención a dos principios: el mayoritario y el proporcional.

A. Así, los sistemas de mayoría –o mayoritarios– no procuran que el resultado de la contienda electoral refleje la distribución de las votaciones, sino, por el contrario, persiguen identificar a un vencedor indiscutible. Además, ya sea que requiera de una mayoría absoluta o de una relativa, se trata generalmente de distritos con un solo representante.

Por otro lado, en los sistemas de representación proporcional, los representantes de los partidos se distribuyen los cargos en proporciones iguales a la de votos obtenidos por el partido al cual representan.

Los sistemas electorales –en la forma como los expone la doctrina– son tipos ideales que en la práctica requieren de una conformación concreta en la que se interrelacionan y combinan sus distintos componentes para lograr determinados fines democráticos.

Ahora bien, una vez que el Constituyente opta por un determinado sistema, el Legislador ordinario debe sujetarse a los parámetros fijados por aquél; en cambio, si la Constitución guarda silencio al respecto, la libertad del Legislador para configurarlo será un poco más amplia, siempre que no contradiga ni desnaturalice su texto ni su espíritu.

B. En el caso salvadoreño, el art. 79 Cn. –principalmente en sus inc. 1º, 2º y 3º– delimita las directrices fundamentales del sistema electoral y, en tal sentido, dispone que: “[e]n

el territorio de la República se establecerán las circunscripciones que determinará la ley. La base del sistema electoral es la población. --- Para elecciones de Diputados se adoptará el sistema de representación proporcional. --- La ley determinará la forma, tiempo y demás condiciones para el ejercicio del sufragio”.

Al respecto, interesa destacar, para los efectos de esta sentencia, el sistema de representación proporcional exigido por la Constitución para la configuración del Órgano Legislativo.

a. La jurisprudencia constitucional –sentencia del 17-V-2002, Inc. 6-2000– ha afirmado que la finalidad básica de la representación proporcional es que exista el mayor grado de correspondencia posible entre la cantidad de votos y los escaños obtenidos por los diversos partidos políticos; es decir, que los partidos estén representados en la Asamblea Legislativa en la proporción más aproximada posible al número de votos obtenidos en la elección.

El fundamento de tal exigencia deriva, de conformidad con el citado precedente jurisprudencial, en primer lugar, de lo prescrito en el art. 78 Cn., en el sentido que el voto debe ser *igualitario*: cada voto debe tener el mismo peso en la configuración del Legislativo, y en principio, no debe haber votos de ciudadanos que no tengan un impacto en la representación popular en dicho órgano. Sin embargo, también deriva de lo prescrito en el art. 85 inc. 1° y 2° de la norma primaria, pues el Gobierno, en general, debe ser representativo y el sistema político debe ser pluralista.

Y es que el sistema de representación proporcional permite que un mayor sector del electorado pueda ver el éxito de su participación en la elección; ello porque, aunque el partido de su preferencia no logre mayoría relativa –mayor número de votos que cualquier otro partido– o absoluta –mayor número de votos que todos los demás partidos juntos–, sí ve la posibilidad de que el partido obtenga escaños o curules; es decir, el ciudadano percibe que su voto es importante en la configuración del órgano representativo por antonomasia.

COMPONENTES BÁSICOS DEL SISTEMA ELECTORAL

b. En consonancia con lo recién anotado, la jurisprudencia de esta Sala –sentencia del 25-XI-2008, Inc. 9-2006– también ha afirmado que, en la representación proporcional, el sistema electoral tiene cuatro componentes básicos: (i) las *circunscripciones electorales* –la extensión geográfica y demográfica que constituye la base para la distribución de escaños o cargos electivos–; (ii) la *forma de la candidatura* –cómo deben presentarse las personas que compiten por el voto de los electores, es decir, unipersonal o por medio de lista, de lista cerrada o abierta, de lista cerrada bloqueada o desbloqueada–; (iii) la *estructura del voto* –la forma de emisión del voto: ya sea única, múltiple, preferencial, combinada, etc.–; y (iv) la *fórmula electoral* –el procedimiento matemático para la conversión de votos en escaños o cargos–.

c. De los componentes recién enunciados es importante efectuar una breve alusión a las listas o planillas de candidatos, pues –tal como se estableció en la Inc. 61-2009– estas son la forma de candidatura que el Derecho Electoral comparado ofrece para sistemas como el nuestro, donde, por un lado, se consagra el principio de representación proporcional –art. 79 inc. 2° Cn.– y, por otro, se contempla la mediación de los partidos políticos en la representación política –art. 85 inc. 2° Cn.–.

Con base en ello puede reconocerse *que los sistemas de representación proporcional generalmente requieren distritos con varios representantes, y que, con frecuencia, en estos sistemas se cuenta con listas que le presentan al votante los nombres de los candidatos de los partidos –a menudo tantos nombres como el número de representantes por distrito–, complementados con los candidatos no partidarios que compiten en dicha elección.* Así, de conformidad con lo que la ley establezca, las listas de candidatos pueden ser de tres tipos: (i) cerradas bloqueadas, (ii) cerradas desbloqueadas, y (iii) abiertas.

(i) En la lista cerrada y bloqueada –el sistema que este Tribunal declaró inconstitucional mediante la citada sentencia Inc. 61-2009– el partido político decide el orden de los candidatos y estos van obteniendo un escaño a medida que el partido suma votos, según ese mismo orden. Esto significa que el elector no vota por los candidatos individualmente considerados, sino que debe hacerlo “en bloque” por un partido político.

(ii) En cambio, en la lista cerrada y desbloqueada, los electores pueden modificar total o parcialmente el orden de candidatos propuestos por un partido, ya sea mediante el voto preferencial –a favor de uno o más candidatos–, tachando algunos nombres o colocando un orden numérico en los nombres de los candidatos.

(iii) Por último, en la lista abierta el elector puede escoger candidatos de diferentes partidos políticos y determinar el orden de preferencia entre ellos. Es decir, el elector configura su propia lista, pudiendo apartarse por completo de las propuestas de los partidos políticos.

A partir del análisis de los tres tipos de listas es posible inferir que la opción por uno u otro mecanismo afecta la relación entre elector y candidato, así como la relación entre el candidato y el partido político que lo propuso.

En efecto, las aludidas listas son una herramienta capaz de influir en la organización y funcionamiento de los partidos para que estos se conduzcan de forma más democrática. En otras palabras, dependiendo del sistema de listas de aspirantes electorales que se implemente, así puede generarse incidencia en el establecimiento de la democracia *dentro y fuera* de los partidos políticos.

PRESENTACIÓN DE CANDIDATOS MEDIANTE LISTAS INCOMPLETAS LIMITA LA FUNCIÓN MEDIADORA DE LOS PARTIDOS EN LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA

[...]I. A. a. En relación con la violación del *derecho al voto libre*, la parte actora ha argumentado, en síntesis, que la presentación de las listas de candidatos en forma incompleta –inc. 2º del art. 198 CE– reduce al mínimo las posibilidades de los electores de expresar preferencias sobre los candidatos propuestos y, en razón de ello, asegura que se trata de una medida que interviene en el derecho a ejercer libremente el sufragio, por cuanto se constriñe al elector a votar por el candidato que la cúpula del partido político prefiera, sin que exista un mayor beneficio que justifique dicha injerencia.

[...] C. a. Sobre el particular, es necesario recordar que ya la jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido que la norma primaria confiere a los partidos políticos una función mediadora o articuladora en la representación política. En ese sentido, dichos institutos, en tanto fungen como medios para canalizar la participación de los ciudadanos en la configuración de la voluntad de los actos estatales, cumplen una función auxiliar, ya que son instrumentos de la democracia y no fines en sí mismos.

Asimismo, en la sentencia del 25-IV-2006, Inc. 11-2004, se afirmó que la exigencia de un número de afiliados para la existencia legal de los partidos políticos es válida toda vez que esta tenga por objeto determinar un mínimo de representación preelectoral antes de inscribir a un partido político, es decir, generar representación política antes de las elecciones.

En razón de ello, este Tribunal entiende como constitucionalmente legítimo –en abstracto– el establecimiento de un límite legal para la participación electoral de aquellos intereses sociales que no posean la idoneidad de trasladar, desde el plano social hacia el plano orgánico funcional, la representatividad política; pues, en definitiva, lo que se pretende es posibilitar que la mayor parte de los sectores sociales sean opción electoral, pues a mayor inclusión de éstos, más representativas resultan las elecciones; así como también se busca mantener ciertos márgenes de gobernabilidad, evitando la fragmentación política o pluripartidismo.

En consecuencia, mediante la acción de los partidos también se concreta el principio democrático al elaborar las listas de candidatos de las cuales son escogidos los futuros representantes.

De ello se infiere que la presentación de candidatos electorales mediante listas incompletas no guarda coherencia con el cumplimiento de la labor de los partidos de ser uno de los cauces de participación ciudadana –cuando se opte por esa vía institucional–; es decir, *con la disposición impugnada el partido mismo puede reducir las posibilidades de participación de sus afiliados o postulados en una contienda electoral al presentar las listas incompletas*. Y para lo que al presente caso interesa, poca trascendencia constitucional tiene la buscada reducción de “inconvenientes en la presentación de candidatos por parte de los partidos políticos”, pues como antes ha quedado anotado, *tales entidades deberían contar con el suficiente nivel de*

[Volver al índice →](#)

representatividad y recurso humano para postular tantos candidatos como sean necesarios para cubrir el número de los escaños asignados a cada circunscripción electoral.

LISTAS INCOMPLETAS DE CANDIDATOS ELECTORALES DESNATURALIZAN EL CARÁCTER LIBRE DEL VOTO

b. En relación con lo anterior, también debe abordarse la perspectiva del sufragio activo. Como ya se apuntó, el sufragio, como derecho fundamental, debe contribuir a la preservación de un ámbito libre de intervenciones de terceros –para el caso, los partidos políticos– propio de una comunidad política, en la que toda limitación es la excepción y, por ello, debe ser estrictamente necesaria, proporcional y estar justificada y amparada en la ley.

En efecto, una de las garantías que le dan el verdadero carácter democrático al sufragio es su ejercicio en libertad. Tal exigencia implica que el contenido del voto libre no puede limitarse a una visión reducida –como sugiere la autoridad demandada al considerarlo una simple ausencia de coerción–. En efecto, la jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido claramente que el voto libre también implica que el ciudadano tenga plena capacidad de opción a la hora de votar, o sea, que pueda elegir entre uno u otro candidato –sentencia de 29-VII-2010, Inc. 61-2009–.

En ese sentido, *es precisamente este componente del derecho en análisis el que resultaría intervenido con la presentación incompleta de las planillas de aspirantes a Diputados. Y es que, en definitiva, esta modalidad de nómina parcial es equiparable, incluso, a la de una lista bloqueada diseñada únicamente con el número de candidatos que –según las proyecciones de cada instituto político– son los que se estima conseguirán un escaño en la contienda electoral y, por tanto, bajo este esquema, el elector es constreñido a votar únicamente por los candidatos a Diputados que el criterio de la cúpula partidista ha predeterminado con antelación, lo cual desnaturaliza el carácter libre del voto.*

Finalmente, conviene indicar que el derecho al sufragio libre (con plena capacidad de opción) contribuye a la realización de otros principios constitucionales, a saber: (i) principio democrático (art. 83 Cn.), pues asegura en mejor forma que los cargos públicos emanen directamente de la voluntad popular; (ii) democracia interna de los partidos políticos (frase 2 del inc. 2º del art. 85 Cn.), ya que impide que las cúpulas de los partidos políticos decidan verticalmente e impongan a sus afiliados y bases qué candidatos deben tener prioridad en la asignación de escaños; y (iii) respeto y promoción del mandato representativo (art. 125 Cn.), ya que, al gozar los candidatos del apoyo personal y directo de los electores, su vinculación de dependencia con el partido político disminuye y, por ende, una vez electos pueden tomar sus decisiones con mayor libertad.

c. Ya en la sentencia de 29-VII-2010, Inc. 61-2009, han sido declaradas incompatibles con el voto libre, consagrado en el art. 78 Cn., aquellas regulaciones que inciden perniciosamente en la posibilidad del elector de expresar sus preferencias en forma plena y, además, atenúan la autonomía de los individuos.

Tal como ocurre en el caso de las citadas planillas cerradas y bloqueadas, las listas presentadas de forma incompleta también reducen las características inherentes a la noción del voto plenamente libre, pues aceptar las listas incompletas permitiría a los partidos políticos proponer un solo candidato en determinadas circunscripciones, impidiéndole al ciudadano tener libertad para escoger entre varios propuestos por cada instituto político.

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, es posible concluir que la afectación producida por la posibilidad de presentar planillas de candidatos en forma incompleta implica una intervención ilegítima al ejercicio al derecho a sufragar libremente; motivo por el cual *es inconstitucional la regulación que el inc. 2º del art. 198 del CE hace del derecho fundamental consagrado en el art. 78 Cn., debiendo así declararse en esta sentencia.*

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL POR LA PRESENTACIÓN DE NÓMINAS INCOMPLETAS DE ASPIRANTES A DIPUTADOS

[...] A. a. A este respecto, el demandante ha aseverado, básicamente, que las nóminas incompletas de candidatos aspirantes a Diputados implican una contradicción a lo establecido en el art. 79 inc. 2° Cn., porque posibilitan que se pierda la relación directa entre los votos válidos obtenidos por un partido y los escaños que se deben asignar, en la medida que, en caso de haberse postulado –por ejemplo– un solo candidato por partido y en caso de haberse obtenido los suficientes votos para elegir a otros, se vuelve imposible asignar otro escaño por no existir más candidatos inscritos, con lo cual –puntualizó– se pierde la proporcionalidad entre los curules asignados y los votos obtenidos.

[...] c. Ahora bien, previo a efectuar el examen de la confrontación internormativa planteada, resulta pertinente señalar que, si bien el ciudadano [...] ha ejemplificado el eje argumentativo sobre el cual descansa este extremo de su pretensión –que solo se presente un candidato por lista o planilla–, este Tribunal entiende que el motivo de la supuesta incompatibilidad del art. 198 inc. 2° CE con la norma fundamental reside, en esencia, en la posibilidad de presentación de la nómina incompleta de aspirantes a Diputados, en general.

B. Esclarecido lo anterior, conviene apuntar que el análisis respecto de la disposición cuestionada consistirá en determinar si ésta contradice o no el principio de representación proporcional consagrado en el art. 79 inc. 2° Cn. En ese orden de ideas, corresponde examinar la disposición impugnada a la luz del sistema de elección proporcional establecido para la elección de Diputados de la Asamblea Legislativa y Parlamento Centroamericano.

Ahora bien, con relación a la incidencia perniciosa que la disposición impugnada genera en el principio de representación proporcional –tal como lo alega el demandante–, es imperativo acotar, como punto de partida y en consonancia con la mencionada sentencia de Inc. 61-2009, que de conformidad con la fórmula de representación proporcional aplicable para la configuración del Órgano Legislativo, el hecho de ganar o no un escaño depende de los votos que obtengan los diversos candidatos, con lo cual serán

elegidos como Diputados los que obtengan el mayor número de votos de los ciudadanos, lo que es consustancial con la democracia representativa que reconoce la Constitución –art. 85–.

En contraste con las nociones recién esbozadas, el enunciado propuesto por el inc. 2° del art. 198 CE implica la posibilidad de que las nóminas de contendientes electorales sean presentadas de forma incompleta, circunstancia que –en términos generales e independientemente del grado de parcialidad con que sea presentada la planilla– supone una intervención en el principio de representación proporcional, pues no permite que la asignación de escaños se haga de manera ponderada al número de votos obtenidos por cada candidato.

Es innegable que, en ocasiones como esta, el análisis efectuado de la disposición secundaria, lejos de su mera captación abstracta, requiere de una apreciación –inevitablemente preventiva– sobre sus condiciones de efectividad o realización concretas. En razón de ello, la consideración de tales condiciones debe, necesariamente, ser integrada en el enjuiciamiento de la medida cuestionada.

En ese sentido, la normativa cuestionada abre la puerta para que en cierto momento no exista la posibilidad de asignar escaños legislativos cuando un partido político, habiendo postulado un número de candidatos inferior al que le corresponde –según la circunscripción electoral de que se trate–, reciba la cantidad de votos necesaria para obtener más curules, pues se concentraría el voto únicamente en aquellos candidatos postulados por los partidos que tienen capacidad de obtener respaldos mayoritarios.

En virtud de tal circunstancia, es procedente concluir que es inconstitucional la intervención que el art. 198 inc. 2° CE ocasiona en el principio de representación proporcional consagrado en el art. 79 inc. 2° Cn.; debiendo así declararse en esta sentencia.

ALCANCE DE LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD

3. Una vez constatados los motivos de inconstitucionalidad antes esbozados, se advierte que el efecto del presente fallo es la expulsión *parcial* del ordenamiento jurídico de la

[Volver al índice →](#)

disposición impugnada. En consecuencia, a partir del pronunciamiento de esta sentencia, en virtud del art. 198 inc. 2° CE, debe entenderse que “[p]ara la solicitud de inscripción de candidatos a Diputados a la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano, se exigirá la presentación de la planilla en el número completo de candidatos que se establece para la correspondiente circunscripción, debiendo inscribirse una vez cumplidos los requisitos exigidos por la ley”.

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Sentencias Definitivas, 6-2011 DE FECHA 25/05/2011)

INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA

PRINCIPIOS RECTORES DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

"Desde una perspectiva dinámica y evolutiva, la Constitución no prescribe un molde normativo, determinado y acabado cuyo cumplimiento tienda a ser unívoco, por el contrario, es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan diversas opciones políticas y que mediante *la interpretación de sus disposiciones* se abra paso a opciones y variantes que se ajusten con mayor éxito a la realidad normada (v. gr. en la Sentencia de 19-V-2000, pronunciada en el proceso de Inc. 18-95).

En ese sentido, las disposiciones constitucionales instauran un marco abstracto dentro del cual los órganos estatales –principalmente los que ejercen potestades normativas– se desenvuelven con cierta discrecionalidad ante ciertas disposiciones constitucionales que habilitan márgenes estructurales de acción.

Si bien se dice que el legislador goza de algunos márgenes de libertad en la configuración del ordenamiento jurídico, pues el desarrollo de las disposiciones constitucionales no opera de manera mecánica, actualmente, ello no es predicable de todas las disposiciones constitucionales, siendo que dentro de ella existen algunas que opera bajo pautas precisas de legislación de desarrollo con mandatos explícitos o implícitos de acción -sentencia de 3-X-2011, Inc. 20-2006-.

[Volver al índice →](#)

Es por ello que, si bien el legislador no es ejecutor de la Constitución, es preferible plasmar los márgenes aludidos como capacidad de opción en los fines, en los medios y en las pautas de ponderación legislativa; en ese sentido, el legislativo se configura como poder que actúa en el marco de la Constitución, con respeto a los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, y su libertad de actuación requiere en muchos casos que el enunciado de esos preceptos constitucionales *permita interpretaciones* diversas (Improcedencia de 19-VII-2005, emitida en el proceso de Inc. 24-2005).

IMPOSIBILIDAD DE TENER MONOPOLIO SOBRE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

2. Ahora bien, resulta de vital importancia para el presente pronunciamiento desentrañar la cuestión de quiénes pueden intervenir en la interpretación de la Constitución, y clarificar si es una atribución monopolizada por los Jueces o Tribunales, o si la misma puede ser efectuada por otros sujetos.

A. En palabras de Peter Häberle, una sociedad democrática es una “sociedad abierta de interpretes constitucionales”. En ese sentido, la labor de interpretación de la Constitución no es una actividad exclusiva, sino una función de la cual deben participar todos los sectores de la vida social.

Para identificar a los agentes de la interpretación constitucional, debe reconocerse preliminarmente a los destinatarios de las normas constitucionales, circunstancia que dependerá de la concepción de Constitución que se tenga.

B. Así, en la sentencia de 20-XI-2007, pronunciada en el proceso de Inc. 18-98, se dijo que la Constitución no es sólo un mero conjunto de reglas de convivencia política o una simple exigencia lógica de la unidad del ordenamiento, sino que, efectivamente, es un conjunto de normas jurídicas, con características propias y peculiares, pero imbuidas de la naturaleza de toda *norma jurídica*; sin embargo, la norma constitucional es un tipo

específico de norma y *justamente* su especificad jurídica proviene de la finalidad democrática que pretende cumplir.

Y es que, siendo la Constitución expresión jurídica de la soberanía, de ella dimanar derechos y obligaciones para los particulares y para los entes estatales –aún el legislativo–, razón por la cual, *en su concepción política* responde a la función de limitar el poder político de los órganos del Estado -Improcedencias de 11-VIII-2005, ambas pronunciadas en los procesos de Inc. 46-2005 y 52-2005-.

A partir de la concepción anterior, la interpretación constitucional no debe considerarse como un asunto de una “sociedad cerrada”: la de los intérpretes constitucionales jurídicos y de quienes participan formalmente en el proceso constitucional; en realidad, es más un asunto de una sociedad abierta, es decir, la de todos los poderes públicos en tanto participen materialmente, así como los particulares.

C. Así, en lo que respecta a la Asamblea Legislativa, a esta no sólo le compete la función de legislar, la Constitución le confiere otras atribuciones y competencias entre las cuales se encuentran la interpretación de la norma fundamental a efecto de acomodar su actuación a los parámetros constitucionales, al momento de efectuar la concreción legislativa de la Constitución –art. 246 Cn.–.

El Poder Legislativo es también uno de los operadores constitucionales previos, pues al ejercer su función –dictar leyes–, debe hacerlo conforme a las directrices de forma y contenido que dispone la Constitución; y para eso, tiene que interpretarla. Por tal razón, la Asamblea Legislativa puede y debe ser intérprete de la Constitución.

En efecto, todos los órganos del Estado están incluidos potencialmente en los procesos de interpretación constitucional, así también todos los ciudadanos y grupos están incluidos como *intérpretes previos*; estos dan concreción a la Constitución a través del ejercicio de sus correspondientes atribuciones y competencias.

Sin embargo, la responsabilidad de clarificar la extensión y denotación de las disposiciones constitucionales permanece en la jurisdicción especializada –Sala de lo Constitucional– como intérprete vinculante de *última instancia* (Improcedencia de 27-IV-2011 pronunciada en el proceso de Inc. 16-2011).

[Volver al índice →](#)

DEFINICIÓN Y EFECTOS

3. En vista que la esencia del reclamo estriba en la facultad que otorga el art. 3 C.C. a la Asamblea Legislativa de “interpretar la auténticamente” la Constitución, resulta de vital interés referirse a dicha forma de interpretación.

Doctrinariamente, la *interpretación auténtica* es la que realiza el propio autor de la norma; también se dice que es la efectuada por el legislador en el entendimiento de que éste es el productor de la norma y de allí que a esta interpretación se le denomine también “interpretación legislativa”. En suma, típicamente, se llama *auténtica* a la interpretación ejercida por el Órgano Legislativo mediante una ley sucesiva.

Por su parte, la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido que la interpretación auténtica es una atribución de la Asamblea Legislativa, que le corresponde de acuerdo con lo que prescribe el art. 131 ord. 5° de la Constitución; y tiene el mismo carácter obligatorio que le corresponde a la disposición interpretada, pues se entiende incorporada al texto de la misma.

Esta interpretación únicamente se hace en los casos que existan defectos en la ley original, como oscuridad o de aquellas expresadas en términos dudosos o de las que se puedan derivar varias interpretaciones (Sentencia de 3-VII-2008, Inc. 69-2006).

FACULTAD DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

[...] 2. Tal como se dijo al inicio del considerando II del presente pronunciamiento, el actor arguye que la disposición impugnada es inconstitucional, pues faculta a la Asamblea Legislativa para interpretar auténticamente la Constitución.

En cuanto a ello y como oportunamente se hizo referencia, no obstante el art. 131 ord. 5° Cn., señala que la interpretación auténtica es atribución de la Asamblea Legislativa, no debe obviarse que este tipo de interpretación –de acuerdo con la doctrina–, es aquella realizada por el mismo creador de la *norma secundaria*. Dicha circunstancia obedece al

hecho que cuando la norma es oscura o con términos dudosos sujetos a varias interpretaciones, su autor desentraña el sentido o contenido inicialmente buscado.

Determinado el ente encargado de interpretar auténticamente una norma, debe tenerse en cuenta que el punto de partida para el establecimiento de una Constitución se encuentra en el poder originado de la comunidad política, esto es la voluntad de la soberanía que reside en el *pueblo* y que se expresa directamente por medio del *poder constituyente* –originario–, objetivándose en la Constitución.

Una vez aprobado el texto constitucional, se disuelve la personificación del poder constituyente originario a través de la asamblea constituyente, establecida previamente bajo procedimientos democráticos, representativos y pluralistas; ello, en virtud de haberse agotado el mandato para el que fue creado. Al finalizar la función del poder constituyente, la norma constitucional tendrá un efecto jurídico heterónomo, ya que serán los poderes constituidos los receptores de dichos preceptos jurídicos.

En consecuencia, la hipótesis de una interpretación auténtica de la Constitución por parte de la Asamblea Legislativa resulta inadmisibles; esto debido a que este tipo de interpretación es realizada por el mismo autor de la norma; quien para el caso sería la asamblea constituyente –Poder Constituyente Originario–, órgano que, como se dijo, se disipa una vez aceptada la Constitución.

3. Como resultado de lo anterior y distinto a lo interpretado por el actor, la norma impugnada no confiere a la Asamblea Legislativa la facultad para interpretar auténticamente la Constitución; al contrario, la disposición objetada se remite al art. 148 de la Constitución de 1886, que regulaba el procedimiento de reforma constitucional –actualmente contemplado en el art. 248 de la Constitución vigente–.

En ese sentido, el art. 3 C. C. realmente prescribe que, si la Asamblea busca interpretar auténticamente la Constitución, deberá hacerlo a través de la reforma constitucional, siguiendo las exigencias constitucionales que al efecto se prevean.

FUNCIÓN DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL ES DECIDIR EN ÚLTIMA INSTANCIA LA INTERPRETACIÓN DE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES

Y es que la “interpretación auténtica” de la Constitución –término que responde a postulados de la época–, corresponde en última instancia a la Sala de lo Constitucional. Así lo ha determinado la jurisprudencia de este Tribunal, *verbigratia* la sentencia de 3-VI-1960 pronunciada en el proceso de Inc. número 1-60 en la cual se dijo: “...Aunque pudiera sostenerse que conforme al Art. 96 de la Constitución al dar a este Tribunal la responsabilidad de mantener la vigencia del orden constitucional prescribiendo que es el único órgano del Gobierno competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, pudiendo hacerlo por gestión del Fiscal General de la República, o a petición de cualquier ciudadano, y en el cual sólo caben dos posibilidades: a-) que se declare que la ley, decreto o reglamento impugnados sean inconstitucionales, y entonces la sentencia tiene efectos derogatorios para la ley, el decreto o el reglamento viciados de inconstitucionalidad, o b-) que se declare que la ley, el decreto o el reglamento son constitucionales y **entonces la sentencia tiene los efectos de una interpretación auténtica de la Constitución...**” (resaltado suplido).

En la actualidad, la jurisprudencia constitucional ha superado la utilización del término “interpretación auténtica” de la Constitución, ya que la función de la Sala de lo Constitucional consiste en decidir en última instancia la *interpretación* vinculante de las disposiciones constitucionales y así garantizar la protección de la Constitución (Improcedencia de 27-IV-2011, pronunciada en el proceso de Inc. 16-2011).

Lo acotado no es óbice para que el legislador, como miembro de una sociedad abierta de intérpretes de la Constitución, pueda interpretar la norma fundamental a efecto de acomodar su actuación a los parámetros constitucionales, al momento de efectuar la concreción legislativa de la Constitución.

Por tanto, en suma de todo lo expuesto, es preciso concluir que la interpretación a la que alude el art. 3 C. C. en definitiva se refiere al proceso de reforma a la Constitución, por lo que dicha disposición no confiere a la Asamblea Legislativa la potestad de interpretar auténticamente la ley fundamental, pues de acuerdo con los arts. 248 y 131 ord. 5° Cn.,

[Volver al índice →](#)

la Asamblea únicamente puede interpretar auténticamente la ley secundaria, no así la Constitución."

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Interlocutorias – Improcedencias, 14-2011 DE FECHA 07/10/2011)

LEY REGULADORA DE LAS ACTIVIDADES RELATIVAS A LAS DROGAS

USO DE LEYES PENALES EN BLANCO NO ES PER SE INCONSTITUCIONAL

“1. A. En efecto, y en relación con la inconstitucionalidad de los arts. 33 y 34 LERARD (en cuanto a la complementación de la pena de multa por medio de un decreto ejecutivo), esta Sala ha sostenido que el uso de la técnica de *leyes penales en blanco* no es *per se* inconstitucional. Al contrario, es una herramienta necesaria en algunos sectores sociales dinámicos (transporte, medicamentos, medio ambiente, seguridad laboral, etc.), donde la regulación administrativa se ha desarrollado extensamente en el control y gestión de actividades que pueden traspasar los límites socialmente permitidos—sentencia de 9-X2007 y 29-VII-2009, Inc. 27-2006 y 92-2007, respectivamente—.

Y es que en tales ámbitos, el Derecho Penal no puede aspirar a una regulación absolutamente independiente del resto de subórdenes jurídicos, sino que requiere necesariamente su complementación con la regulación administrativa pertinente, a fin de evitar conductas que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos personales o de la comunidad.

Por ende, el carácter accesorio de esta normativa en ciertos tipos penales (en relación con disposiciones administrativas más específicas) se muestra razonable en orden a una protección integral de una sociedad cada vez más compleja, y donde deben entrar a funcionar primeramente mecanismos relativamente menos severos, como los que reporta el ámbito administrativo sancionador, y en última instancia el ejercicio del Derecho Penal en un sentido fragmentario y subsidiario.

B. De lo anterior, se advierte entonces que en tales actividades resulta válida la *delegación normativa complementaria* en un sentido integrador entre el Derecho Administrativo y el Derecho Penal, y ello se muestra acorde con la función

[Volver al índice →](#)

constitucional de protección tanto del individuo como de la colectividad en general, en ciertos ámbitos sociales sensibles a producir perjuicios de difícil cuantificación. Es así que la habilitación relativa que brinda el legislador a la Administración en la complementación del tipo *bajo determinadas condiciones*, se muestra necesaria, y por tanto no puede reputarse en este excepcional caso una violación a lo prescrito en el art. 86 Cn.

De acuerdo con las consideraciones generales anteriores, la inclusión de tipos penales en blanco, tanto en el Código Penal como en leyes penales especiales, se encuentra sujeta al cumplimiento de ciertas exigencias derivadas de la misma Constitución, y del principio de legalidad que ella consagra expresamente en el art. 15 Cn. Así, se ha dicho que la conducta o acción típica debe haber sido establecida en la norma penal de forma clara, precisa e inequívoca, y no puede dejarse su determinación total o absoluta a una autoridad distinta, que emita normas de rango inferior.

Por ello es que esta Sala ha enfatizado, que el reenvío se encuentra justificado constitucionalmente cuando: (i) sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido; y (ii) que el tipo penal contenga la pena y el núcleo esencial de la materia de prohibición, y satisfaga las exigencias derivadas del mandato de certeza.

AUSENCIA DE AGRAVIO POR EXISTIR UN PRONUNCIAMIENTO PREVIO DESESTIMATORIO SOBRE LA MISMA NORMATIVA IMPUGNADA

C. Mención aparte se ha hecho en la jurisprudencia de esta Sala, con relación a las denominadas *normas penales en blanco al revés*, es decir, aquellas donde el complemento se efectúa en relación con la pena; como en el caso de la multa cuando su determinación económica toma como referencia el *salario mínimo vigente*.

En los citados pronunciamientos de 9-X-2007 y 29-VII-2009 —Inc. 27-2006 y 92-2007— se sostuvo la constitucionalidad del uso de las leyes penales en blanco al revés, en la medida que razones de conveniencia, practicidad y conocimiento general justifican tal opción legislativa. Adicionalmente, en los casos enjuiciados, las magnitudes tanto

internas como externas, se encontraban claramente establecidas en la norma penal, teniendo la norma de reenvío un papel complementario en relación a la cuantía económica, que no afectaba el núcleo esencial de la referida pena pecuniaria.

Por otra parte, la elección del "salario mínimo mensual" como unidad económica en este sector del ordenamiento jurídico, responde a su clara referencia y fácil manejo para la actividad judicial, además de contar con el indiscutible conocimiento de la colectividad en general.

Sin embargo, dado que los arts. 33 y 34 LERARD se refieren a una categoría de salario que no existe o no se encuentra comprendida en el decreto ejecutivo pertinente, ciertamente se ha infringido el mandato constitucional de certeza en la medida que la norma a la cual se reenvía el tipo penal no existe, o al menos no aparece tan explícitamente identificada como el estándar constitucional de taxatividad y legalidad lo exige.

D. En ese sentido, siendo que ya existe un pronunciamiento de inconstitucionalidad de las disposiciones inaplicadas las cuales, consecuentemente, han sido expulsadas del ordenamiento jurídico, debe sobreseerse el presente proceso con respecto a los arts. 33 y 34 LERARD.

IMPOSICIÓN DE PENAS CONJUNTAS NO ES PER SE INCONSTITUCIONAL

2. Ahora bien, en relación con el art. 34 LERARD, esta Sala advierte que no solamente ha sido inaplicado respecto de la sanción de multa establecida con base en un tipo de salario mínimo indeterminable; sino también fue enjuiciada su constitucionalidad por los jueces requirentes por la violación al art. 27 Cn., en tanto que prevé una doble sanción (pena de prisión y multa pecuniaria).

Este contraste también ya fue conocido y resuelto en la sentencia de 9-X-2007, Inc. 27-2006.

Sobre el particular esta Sala afirmó que el legislador tiene un ámbito de libre configuración en la modulación de la sanción de acuerdo con la gravedad del hecho y con la culpabilidad del autor, según las consideraciones político-criminales que estime convenientes. Por ello, los diferentes ilícitos penales cuentan con penas diversas y que se adecuan —entre otras razones— al valor del bien jurídico protegido, la intensidad del ataque, la intención revelada por el agente y aún a la gravedad del resultado.

Esta consideración puede generar el establecimiento de una escala de pena significativamente distinta entre los tipos de delitos, y puede conllevar la imposición de la pena privativa de libertad junto con la multa como pena principal conjunta, sin que ello sea inconstitucional *per se*.

La admisibilidad de ello únicamente requiere que se expongan justificaciones razonables de acuerdo a la necesidad de su regulación. Así, en cuanto a la regulación de dicha dupla sancionatoria en la LERARD, el órgano productor de la ley sostuvo que ello se hacía de acuerdo a ciertas finalidades de tipo preventivo-general, en la medida que los delitos relativos al narcotráfico se ejecutan mediante el concurso de redes criminales altamente organizadas nacional e internacionalmente. Adicionalmente, que la exasperación del rigor sancionatorio en tal ordenamiento, radica en la gravedad que las actividades relacionadas al tráfico de drogas reportan a la salud individual y social.

Sin embargo —se dijo—, en relación con los tópicos concernientes a la proporcionalidad y la resocialización, existe una orientación constitucional de la ejecución de las penas —y en particular de la pena privativa de libertad— a la reeducación y reinserción del condenado, e igualmente proscribire los fines preventivo-generales que pretendan prevalecer sobre la dignidad humana.

[...] Así, particularmente en el caso de la multa, cuando aparezca como pena conjunta con la de prisión, no debe generar efectos desocializadores ni desproporcionados en el sentido de constituirse en un obstáculo insalvable para la reincorporación del penado a la comunidad en el caso de su impago.

Las anteriores consideraciones son predicables —sin embargo— no para los delitos y la cuantificación de sus penas en particular, sino para la regulación contemplada en el art. 76 del C. Pn., cuyo tenor literal establece que la pena de multa no podrá ser sustituida

[Volver al índice →](#)

—en el caso de que aparezca como pena conjunta—, aún cuando la pena privativa de libertad se cambie por otra medida restrictiva de derechos.

En consecuencia, el primer contraste aludido con respecto a la violación al art. 27 Cn. por la pena conjunta (prisión y multa) que establece el art. 34 LERARD, no es deducible de esta disposición aislada, sino de su imposibilidad de sustitución que puede generar los efectos lesivos en el fin resocializador de toda sanción punitiva. Y ello es objeto de otro contraste constitucional, también dilucidado ya por sentencia estimatoria, como se expone a continuación.

Por tanto, debe sobreseerse el presente proceso en relación con la inconstitucionalidad del art. 34 LERARD, por la supuesta violación al art. 27 Cn., pues ya existe un pronunciamiento al respecto.

INCONSTITUCIONAL IMPONER CANTIDADES ECONÓMICAS IMPOSIBLES DE PAGAR AL CONDENADO

3. Otra de las disposiciones en las cuales ya existe un pronunciamiento previo de esta Sala es el art. 76 del Código Penal.

En efecto, en la citada sentencia de 9-X-2007 —Inc. 27-2006— se declaró inconstitucional el referido artículo, por no contemplar una solución legal en aquellos casos donde exista una imposibilidad absoluta de cancelación del monto judicial fijado. En otras palabras, en tal decisión se sostuvo que no pueden imponerse en los rangos abstractos —inferior y superior— de la cuantía de la multa cantidades económicas que sean de difícil o imposible recaudación para el condenado y que tomen imposible el cumplimiento íntegro de la sentencia.

La situación de incumplimiento podía agudizarse, pues la LERARD no utiliza el sistema de días-multa contemplado en el Código Penal, sino uno especial relativo a los salarios mínimos mensuales —declarado inconstitucional como anteriormente se relacionó—.

En consecuencia, en la referida sentencia —Inc. 27-2006— fue declarado inconstitucional el art. 76 C. Pn., por constituirse en un obstáculo a la reinserción social del condenado; objetivo expresado en el artículo 27 inc. 3° Cn. y que enmarca a la resocialización como un principio rector de la política penitenciaria. Y, por tanto, debe sobreseerse el presente proceso con respecto a la inconstitucionalidad del art. 76 C. Pn, en virtud de existir un pronunciamiento anterior de esta Sala que expulsó del ordenamiento jurídico dicha disposición.

IMPOSICIÓN DE PENA DE MULTA DEBE SERLO EN BASE AL SALARIO MÍNIMO VIGENTE AL MOMENTO DE COMETERSE EL ILÍCITO

4. También existe un pronunciamiento de inconstitucionalidad del art. 51 C. Pn., por la violación al principio de legalidad penal, en tanto que establece que se impondrá la pena de multa con base en el salario mínimo *vigente al momento de la sentencia*, cuando debería ser el salario mínimo vigente al momento de cometerse el ilícito.

A. Sobre este punto, en la sentencia pronunciada el 21-VIII-2009 —Inc. 55-2006—, se sostuvo que el principio de legalidad penal también comporta una prohibición de retroactividad, en virtud de la cual la imposibilidad de aplicar la ley desfavorable no solo alcanza a los hechos que han tenido lugar con anterioridad a su entrada en vigor, sino también a la aplicación de consecuencias que se dan en el tiempo de su vigencia pero que han sido generadas por una ley anterior.

Cualquier modificación gravosa queda sometida al principio de irretroactividad si los hechos no se cometieron bajo la vigencia de la ley actual. La misma consideración puede hacerse específicamente sobre la pena: el principio de irretroactividad alcanza a la previa determinación legal de la misma en todos sus aspectos y a los diferentes extremos de su fundamentación, agravación y extensión.

Por lo que respecta a las leyes penales en blanco en sentido estricto —se dijo—, ellas no pueden aplicarse de manera retroactiva, cuando las alteraciones que sufra la norma de rango inferior generen un efecto agravatorio o extensivo de la responsabilidad penal.

[Volver al índice →](#)

Por ello, hay que incluir en la prohibición de retroactividad de la ley penal a las modificaciones posteriores agravatorias que se efectúen de los diferentes tipos de sanciones contemplados en el título III capítulo 1 del Código Penal. Efectivamente, el mandato de legalidad derivado del art. 15 Cn., se extiende no sólo hacia la conducta punible, sino que también exige para el Legislador la predeterminación taxativa de la sanción a imponer.

B. Entre los elementos objetivos del art. 51 C. Pn. se establece un ámbito temporal de validez para cuantificar la sanción penal de días-multa, conforme al salario mínimo vigente al momento de la sentencia. Bajo esta prescripción, el complemento del tipo penal en cuanto a su consecuencia jurídica se determina con posterioridad al hecho cometido y juzgado, pues la sanción, en ese sentido, sería la que en un futuro — momento de la condena— sea la vigente.

En efecto, según dicha disposición secundaria, al juzgador penal se le vuelve necesario tomar como base aspectos sustanciales que no son "previos" al momento del hecho delictivo para la cuantificación de la multa. Por el contrario, se determina y complementa el sentido de la sanción penal pecuniaria hacia el momento en que deba de pronunciarse la condena.

Ello genera una violación al principio de legalidad penal, en su manifestación más concreta de prohibición de retroactividad en la tipificación de las conductas punibles y su correspondiente consecuencia jurídica, específicamente con respecto a tal elemento normativo contemplado en el art. 51 del C. Pn., y por tanto se declaró su inconstitucionalidad.

Por tanto, no tiene sentido pronunciarse sobre una disposición ya expulsada del ordenamiento jurídico por haberse constatado su contradicción constitucional; razón por la cual, corresponde sobreseer en el presente proceso con respecto a la inconstitucionalidad del art. 51 C. Pn., por la violación al art. 15 Cn.

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA: POSIBILIDAD DE MODIFICAR PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES

[...] Los procesos de inaplicabilidad que ahora se analizan y el anteriormente reseñado, muestran una clara coincidencia en lo que respecta a la disposición impugnada y a la norma constitucional que sirve de parámetro de control en el presente proceso. Ante esta convergencia, esta Sala —en sus integraciones anteriores— había venido sosteniendo que un supuesto como el actual no cabe la posibilidad de reexaminar una normativa secundaria por los mismos motivos desestimados anteriormente, a no ser que se expusieran motivos distintos —así, por ejemplo: auto de admisión de 23-IX-2003, Inc. 16-2003—.

Sin embargo, tal y como se ha sostenido en la sentencia de 25-VIII-2010 —Inc. 1-2010—, los precedentes jurisprudenciales no pueden considerarse definitivos y válidos para todos los tiempos de una forma absoluta. Ello porque la amplia variedad y el continuo cambio de la realidad social ponen a los juzgadores ante nuevas situaciones que, en el caso de la Constitución, determinan que su interpretación se vuelva dinámica y actual; so pena de mostrarse inútil ante tales modificaciones jurídicas y sociales. E incluso, también la renovación de los juzgadores —representantes de las más diversas corrientes del pensamiento jurídico de acuerdo al inciso segundo del art. 186 Cn.— posibilita igualmente una relectura de las disposiciones jurídicas y de los precedentes en que se han aplicado.

Por ello, no puede sostenerse la inmutabilidad absoluta o *ad eternum* de la jurisprudencia, y menos la que se relaciona con la Constitución. Por ende, resulta válido entender que, no obstante exista un pronunciamiento desestimatorio en un proceso de inconstitucionalidad, ello no impide que esta Sala emita un criterio jurisprudencial innovador al plantearse una pretensión similar a la desestimada, cuando circunstancias especiales y justificadas obliguen a reinterpretar la normatividad —al respecto: resoluciones de improcedencia de 23-VII-2004 y 7-VII-2005, procesos de Inc. 20-2004 y 31-2005, respectivamente—.

B. En este sentido, se admite —entre otros supuestos— como una circunstancia válida para modificar un precedente o actualizarlo, el que nos encontremos en presencia de un pronunciamiento cuyos fundamentos o efectos normativos son incompletos o

erróneamente interpretados. Desde esta perspectiva, en la delimitación de este motivo, se requiere analizar si la decisión previa (o precedente) no ha tomado en consideración la eventual concurrencia de otra disposición constitucional que varíe el contexto normativo sobre el cual se basó el pronunciamiento.

C. Esto es lo que acontece en la referida sentencia emitida el 4-IV-2008, en la que se manifestó que la particular gravedad de la infracción es una justificación razonable para la restricción de la aplicación de la suspensión condicional de la pena en los delitos relacionados con el narcotráfico.

Empero, tal decisión obvió el particular de si tal restricción se puede considerar un serio obstáculo a la satisfacción del principio constitucional de resocialización. Además de obviar si tal limitación diferenciada o especial, se muestra en consonancia con un tratamiento sancionatorio proporcional que deben recibir aquellos delitos menos graves que contiene la LERARD.

Y es que, el tratamiento diferenciado en institutos tales como la suspensión condicional de la ejecución de la pena —u otros como puede ser en el caso de la libertad condicional— por razones preventivo-generales, no pueden suponer un serio obstáculo al principio constitucional de reeducación y reinserción regulado en los inc. 2° y 3° del art. 27 de la Constitución; más aún, cuando nos estamos refiriendo a la fase ejecutiva de la sanción penal, donde este principio irradia toda su fuerza.

Asimismo, en relación con la proporcionalidad, no se detalló en el citado fallo en qué medida el cumplimiento de una pena de uno a tres años —como acontece en el supuesto primero del art. 34 LERARD— puede considerarse una respuesta necesaria y adecuada. Sobre todo, cuando la ciencia penitenciaria ha comprobado de forma incontrovertible que las penas no privativas de libertad o los mecanismos derivados de la institución anglosajona conocida como *probation*, son los más adecuados para evitar una posterior recaída en delitos de pequeña o mediana importancia.

En conclusión, ante tales extremos que no fueron suficientemente desarrollados en la decisión precedente, conviene entonces efectuar un reexamen del art. 71 LERARD. Pero desde una perspectiva que tome en cuenta obligadamente los principios

[Volver al índice →](#)

constitucionales de proporcionalidad y resocialización contemplados en los arts. 27 y 246 Cn. con los que el referido tratamiento diferenciado debe ser cotejado.

PROHIBICIÓN DEL ARTÍCULO 71 DE LA LERARD APLICA ÚNICAMENTE EN EL CASO DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

[...] 2. Si bien las inaplicabilidades (13-2007, 53-2007, 55-2007 y 64-2007) se han planteado de manera genérica sobre el art. 71 LERARD, esta Sala considera pertinente hacer el examen de cada inciso por separado, pues la estructura normativa de cada uno presenta sus propias características.

A. Así, el artículo 71 inc. 1° LERARD, establece que los *imputados* de cualquiera de los delitos a que se refiere la misma ley, no gozarán del *beneficio de excarcelación* ni de la suspensión condicional de la *ejecución de la pena*. Lo peculiar de esta disposición es que tratándose de sujetos cuya calidad es procesal —imputado—, se les excluye de beneficios en la fase de ejecución de la pena —suspensión condicional—.

Mientras que el inc. 2° del mismo art. 71 LERARD, prescribe que los declarados *culpables* por delitos cometidos concurriendo cualquiera de las agravantes del artículo 54, no tendrán derecho al beneficio de la sustitución de la *detención provisional*. En ese sentido, a la situación material de *condenado*, se deniega la sustitución de medidas cautelares —*procesales*—.

No es tarea de esta Sala plasmar la más correcta interpretación de las peculiaridades aludidas, sobre todo cuando la formulación lingüística no permite intercambiar las cualidades del sujeto considerado —imputado y condenado— entre ambos incisos. Sin embargo, dada la deficiente técnica legislativa, y previo al examen de constitucionalidad del art. 71 LERARD, es preciso buscar una comprensión lógica en la redacción aludida.

B. Por ello, y para el caso del inc. 1°, el mandato normativo se genera desde la calidad de *imputado*, pero se concreta con la *condena*. Así, quienes siendo imputados, resulten a

su vez condenados por los delitos contemplados en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, no podrán optar al beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Por su parte, el mandato que se deriva del inc. 2° se encamina a no conceder la sustitución de la *detención provisional* por otra medida cautelar, si es declarado culpable por los delitos contemplados en la misma ley, en el caso de concurra alguna de las agravantes que establece el art. 54 LERARD.

C. Establecido lo anterior, resulta evidente la inexistencia de la *excarcelación* en el marco *procesal* penal que rige nuestro país —siguiendo un esquema de interpretación restrictiva del término e identificándolo con la ya caduca institución del Código Procesal Penal de 1973 que sí la establecía—.

En efecto, en términos hermenéuticos, resulta una contradicción interpretativa la preferencia legal por no conceder medidas sustitutivas a la detención provisional respecto a *personas que han sido ya declaradas penalmente culpables por una sentencia*, pues a partir de tal evento les sobreviene el cumplimiento de una *pena* a la que se abona el tiempo transcurrido bajo dicha medida cautelar (art. 44 de la Ley Penitenciaria). Contradicción semántica, que fue abundantemente salvada mediante la interpretación efectuada por esta Sala en la sentencia de inconstitucionalidad 40-2006, de 4-IV-2008.

De ahí que el único supuesto sustantivo en el cual es factible la aplicación de la prohibición contenida en el art. 71 inc. 1° LERARD, es el relativo a la suspensión condicional de la ejecución de la pena contemplada en el art. 77 del Código Penal; es decir, la denegación de un sustitutivo de la pena de prisión en relación con la clase de delito cometido, como una violación al principio de igualdad.

DEBE VALORARSE SI ES CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDO EL ARGUMENTO QUE RESTRINGE LA SUSPENSIÓN DE LA PENA PARA QUE CIERTOS ILÍCITOS NO SE SIGAN COMETIENDO

[Volver al índice →](#)

[...] 2. Ahora bien, y entrando a lo medular del asunto planteado, que descansa en dilucidar si resulta justificado constitucionalmente excluir la aplicación del referido sustitutivo penal a los delitos contemplados en la LERARD, se tiene que:

A. Esta Sala ha sostenido que, en aquellos casos donde el legislador establezca un tratamiento distinto a supuestos que podrían considerarse iguales, está obligado a desarrollar una argumentación razonable, en la que se plasmen esos criterios de valoración objetiva que en su momento utilizó (al respecto: la sentencia de 22-XII-2004, Inc. 8-2003).

A tales efectos, la Asamblea Legislativa en los diferentes traslados que le fueron conferidos, manifestó cuatro razones por las cuales consideró que tal exclusión resultaba justificada: (a) "que es política del Estado Salvadoreño, cumplir los acuerdos y convenios multilaterales en materia de drogas, suscritos y ratificados; en consecuencia las políticas y actividades que defina están orientadas al cumplimiento de los compromisos derivados de los mismos"; (b) "que la drogadicción es un fenómeno que deteriora la salud física y mental de los habitantes de la República y, además, es un factor criminógeno que atenta contra las bases económicas, sociales, culturales y políticas de la sociedad; (c) "que el combate y el control de las actividades ilícitas a las drogas es una forma de prevenir el problema de la drogadicción y para ello se emiten las disposiciones encaminadas a erradicar tal actividad, y tipificar como delitos variadas conductas que se relacionan con ellas y que atentan contra la salud de los habitantes de la República"; y (d) "lo que se pretende con dicha normativa [es] que los imputados de los delitos a que hace relación la presente Ley, es que estos no puedan gozar de los beneficios de excarcelación ni de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, como un modelo ejemplarizante para que dichos ilícitos no se sigan cometiendo".

B. En relación a las tres primeras razones, no es discutible la función estatal de protección de bienes jurídicos individuales y colectivos por medio del Derecho Penal, en particular frente a los ataques más intensos que puedan acaecerles. Desde este ámbito y dentro de los límites que le impone la Constitución, el legislador tiene una libertad de configuración legal para catalogar como injustos penales aquellos hechos que lesionan de grave manera los intereses fundamentales de las personas y de la sociedad en general, así como de conminarlos con el grado de penalidad que estime convenientes para influir en el colectivo social, con base a la consecución de finalidades preventivo-

[Volver al índice →](#)

generales. Por ello es que, desde la perspectiva constitucional, resulta justificada la creación de un catálogo de conductas y penas atinentes a la actividad criminal del narcotráfico, sea en el Código Penal o en una Ley Penal Especial.

Y es así entonces, que, en ejercicio de su competencia de producción de normas, el legislador puede seleccionar los bienes jurídicos que considera merecedores de la más intensa protección estatal por ser ellos la base de la convivencia social; también puede determinar las sanciones penales que considere ajustadas a la finalidades preventivo-generales que persigue así como del bien jurídico que resulte afectado; y aún, en razón de su diverso grado de desvalor de acto, de resultado y de culpabilidad, puede establecer las diferenciaciones que considere pertinentes. Todo ello deviene de su misma legitimidad democrática y su posición constitucional (art. 125 Cn.).

C. Empero debe observar un límite, y es que si bien el legislador posee cierto margen de actividad y puede adoptar libremente las opciones que estime oportunas, debe respetar —como se reiteró *supra*- el marco trazado por la Constitución, y esto conlleva evitar la vulneración a los principios connaturales al Estado de Derecho como la justicia y la dignidad de la persona humana, así como el principio de proporcionalidad que este caso también adquiere el carácter de límite a cualquier consecución de fines intimidantes o retributivos por medio de la pena.

Por ello, el argumento de restringir determinados sustitutivos penales tales como la suspensión de la pena o su reemplazo por una pena no privativa de libertad, como una forma ejemplarizante para que dichos ilícitos no se sigan cometiendo, debe ser cotejado a fin de determinar si tal razonamiento es constitucionalmente válido, más aún cuando existe un principio constitucional que puede entrar en colisión con tal tesis, cual es el de resocialización y reeducación del delincuente, prescrito en el artículo 27 incs. 2° y 3° Cn.

INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LA PROHIBICIÓN DEL ART. 71 DE LA LEY PENAL ESPECIAL CON EL ART. 77 DEL C. PN.

[Volver al índice →](#)

[...] 3. Corresponde ahora referirse a los límites que han de tener las finalidades preventivas dentro de las leyes penales, desde en un plano estrictamente técnico-jurídico. Al efecto, tales aspiraciones necesariamente deben ser balanceadas con principios constitucionales como la resocialización o la proporcionalidad de las penas.

[...] B. En el caso sometido a análisis, si el instituto legal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena brinda una limitación razonable a los derechos de quien ha cometido un delito de leve o mediana gravedad —de hasta tres años de prisión—, y de quien el Juez penal dictamina un alto pronóstico de reinserción social, *es procedente mantener la aplicación de tal sustitutivo aún en los casos contemplados en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, siempre y cuando concurran las prescripciones establecidas en el art. 77 del Código Penal con las lógicas consecuencias de su incumplimiento* (art. 81 C. Pn.).

Por ende, la prohibición establecida en el art. 71 LERARD, debe ser interpretada sistemáticamente con los requisitos de motivación establecidos en el 77 C. Pn., particularmente en lo que se refiere a lo innecesario e inconveniente del cumplimiento de una pena de prisión en aras de evitar una recaída en el delito de quien resulte favorecido con su aplicación. De no cumplirse los mismos, de acuerdo al examen judicial, la concesión tiene que ser denegada como acontece en los casos donde la ejecución de la pena de prisión se muestre adecuada de acuerdo al interés general de aplicación de la ley penal y se requiera ineludiblemente la estancia en prisión a efectos preventivo-especiales.

Desde esta perspectiva, el juez deberá ponderar la libertad personal del condenado y la protección de la seguridad colectiva, armonizando ambos fines en la procedencia o no de la aplicación de la suspensión, a fin de establecer si los intereses de la sociedad que se traducen en la sanción puedan ser salvaguardados con el referido mecanismo penal —de igual manera con una pena sustitutiva como acontece en el reemplazo—, o si de acuerdo a las particularidades del caso, se requiere la ejecución de la pena privativa de libertad; particularmente en materia de drogas, en donde existe un explícito interés legislativo en disuadir toda actividad encaminada a la posesión o al tráfico ilícito.

Por tanto, en relación a los supuestos que pueden resultar comprendidos dentro del art. 71 de la ley especial, *deben relacionarse aquellas situaciones donde la suspensión*

[Volver al índice →](#)

condicional de la ejecución de la pena, no garantice de forma suficiente el control de la libertad personal de quien resulte condenado, y en los que exista un alto pronóstico de reiteración delictiva —v. gr. decida nuevamente dedicarse al comercio de drogas—.

A efectos de tomar la decisión adecuada, el juez debe disponer de toda la información pertinente que garantice la situación personal, familiar y laboral del condenado, examinar cuidadosamente las razones que han motivado el delito y quedar demostrada la disponibilidad de la persona a someterse a las condiciones y al control que él disponga en su resolución. Todo ello, con el fin de llegar a un pronóstico positivo de que no existirá la reincidencia.

En caso contrario, si considera que la aplicación de la suspensión condicional de la ejecución de la pena no está en condiciones de neutralizar ese peligro de proclividad delictiva, está habilitado a ejecutar la pena de prisión en consonancia con la prescripción establecida en el art. 71 C. Pn.

4. Estas conclusiones, son una lógica consecuencia del irrestricto respeto al mencionado principio constitucional de resocialización, al que han de estar sujetas tanto las penas como las medidas de seguridad, y el cual debe ponerse en relación a cualquier trato diferenciado en materia de cumplimiento y ejecución de penas o respecto a la regulación de los beneficios en dicha sede, sin perseguir asignar a la pena de prisión de fines eminentemente retribucionistas o expiatorios, pero sí teniendo en cuenta finalidades preventivo-especiales de acuerdo al art. 27 Inc. 3° de la Cn.

Por lo anterior, debe declararse que el art. 71 inc. LERARD, no contradice el art. 3, en relación con el 27 Inc. 3° Cn., si se integra normativamente con los requisitos establecidos en el 77 C. Pn., particularmente en lo relativo al inciso primero.”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidad/Sentencias Definitivas, 11-2007AC DE FECHA 03/10/2011)

LEYES PENALES EN BLANCO

DESVENTAJAS DE LA EXCESIVA PROLIFERACIÓN

"2. Luego, se abordó el principio de reserva de ley en relación con la técnica legislativa de las leyes penales en blanco, respecto de lo cual se indicó que por “ley penal en blanco” se entiende aquella disposición que remite el complemento de un precepto a una disposición distinta cualesquiera que sean el origen y ubicación de esta última.

A. Por lo general –se añadió–, tal complementación implica la remisión a una disposición diferente a la penal, que puede ser del mismo rango normativo (normas penales en blanco impropias) o de uno inferior (normas penales en blanco propias). En cuanto a las segundas, estas se caracterizan por requerir el reenvío a disposiciones creadas por órganos distintos al Legislativo y de inferior jerarquía (disposición reglamentaria, ordenanza, acto administrativo, etc.).

La utilización de esta técnica –se anotó– atiende a la necesidad de regular sectores sociales altamente dinámicos (medio ambiente, salud pública, comercio exterior, seguridad vial, entre otros) cuya ordenación jurídica debe adecuarse con celeridad a tal realidad.

Sin embargo, su proliferación en los estatutos punitivos puede reportar desventajas como: (i) excesiva indeterminación de la conducta típica, con el consiguiente desmedro de la seguridad jurídica y la función preventivo-general que la norma aporta a los ciudadanos; (ii) dificultades para el aplicador del Derecho Penal en la tarea interpretativa, al remitirse a ámbitos jurídicos diversos del de su especialidad; y (iii) el problema relacionado con las leyes penales en blanco propias, cuando el complemento de la norma penal constituye una disposición emanada de una autoridad diferente al Legislativo, y que suele ser de inferior jerarquía, lo cual puede llevar a una infracción del principio constitucional de la división de poderes dentro del marco del Estado Constitucional.

DISTINCIÓN ENTRE LEYES PENALES EN BLANCO EN SENTIDO ESTRICTO Y LEYES PENALES EN BLANCO “AL REVÉS”

B. Igualmente –se acotó–, se distingue entre leyes penales en blanco en sentido estricto y leyes penales en blanco “al revés”. Las primeras establecen la sanción a imponer, siendo necesario complementar el supuesto de hecho; de forma distinta acontece en la ley en blanco “al revés”, *cuya conducta prohibida está plenamente descrita, mas no la consecuencia jurídica, que para ser determinada requiere de otra norma*. Así, la manera de solventar las contradicciones entre esta técnica legislativa y el principio de legalidad es fijar límites a su utilización.

C. En efecto –se apuntó–, el legislador penal tiene la posibilidad de recurrir a la complementación normativa por medio de un reenvío exterior, es decir, a otra disposición de igual o inferior rango legal, siempre que la naturaleza de la materia así lo exija, y aquel describa de forma clara, precisa e inequívoca la conducta penalmente sancionada, no pudiendo dejar su determinación absoluta o completa a una autoridad distinta, particularmente de inferior rango. Entonces, el reenvío a un reglamento para la complementación de la norma penal resulta válido bajo estas condiciones: (i) que el reenvío sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido; y (ii) que el tipo penal contenga la pena y el núcleo esencial de la materia de prohibición, satisfaciendo con ello la exigencia de certeza.

DISPOSICIÓN QUE REGULA LA MULTA Y SU CUANTIFICACIÓN NO ES INCONSTITUCIONAL AL UTILIZAR LA TÉCNICA DE LEY PENAL EN BLANCO “AL REVÉS”

D. En cuanto a la determinación del salario mínimo diario vigente a través de un decreto ejecutivo y su relación con el principio de legalidad, se señaló que, si bien dicho principio exige la existencia de la ley escrita producida por el parlamento, en algunas ocasiones –y con mayor regularidad, en lo que al comportamiento típico atañe– el complemento de la materia de prohibición se encomienda a una autoridad diferente a la competente para crear leyes (leyes penales en blanco propias).

[Volver al índice →](#)

Lo anterior –se adujo– no resulta por sí mismo inconstitucional, pues, si la protección penal del bien jurídico se encuentra inexorablemente relacionada con aquellos sectores sociales cuya regulación jurídica no puede permanecer estática y, además, si el núcleo de la prohibición penal aparece claramente detallado en el tipo, teniendo el reenvío un carácter expreso y netamente complementario, tal técnica legislativa se encuentra dentro de los ámbitos de admisibilidad.

En cuanto al tópico sometido a análisis –se puntualizó–, este constituye una “ley penal en blanco al revés”, respecto de la cual puede deducirse más de alguna razón de conveniencia práctica que haya impulsado al legislador a su utilización en el Código Penal, como es el hecho de que si se imponen cantidades exactas de dinero como límites internos y externos de la pena de multa, tales valores pueden resultar superados en el devenir histórico por diversos fenómenos económicos (por ejemplo: devaluación de la moneda, inflación, la mayor capacidad adquisitiva de la población, etc.), volviéndose inútiles las finalidades perseguidas por la política criminal estatal.

Por otra parte –se añadió–, la elección del “salario mínimo mensual” como unidad económica en este sector del ordenamiento jurídico responde a su clara referencia y fácil manejo para la actividad judicial, además de contar con el indiscutible conocimiento de la colectividad en general. Entonces, si se expresa claramente en la norma penal que la sanción comprenderá tal medida económica, incluyéndose un tope interno y un tope externo bajo tales parámetros, y remitiéndose únicamente al aspecto complementario, cual es la cantidad, no se aprecia que tal circunstancia pueda suponer una flagrante violación al principio de legalidad penal. Al contrario, ello resulta avalado por razones de conveniencia, practicidad y conocimiento general.

En consecuencia, se concluyó que el art. 51 C. Pn. *no resulta inconstitucional al utilizar la técnica de ley penal en blanco “al revés”*.

NORMAS DE RANGO INFERIOR QUE COMPLEMENTAN UNA LEY PENAL EN BLANCO NO PUEDEN APLICARSE CON EFECTO RETROACTIVO

[Volver al índice →](#)

3. En cuanto al principio de legalidad, en el ámbito del Derecho Penal, se manifiesta en la prohibición de dictar leyes con efectos retroactivos desfavorables, así como de aplicarlas a hechos cometidos con anterioridad a su entrada en vigor y, de igual forma, en sentido perjudicial para el afectado. De manera que la prohibición de retroactividad de las leyes penales, como manifestación concreta del principio de legalidad, no solo obliga al juez a la aplicación de aquellas, sino también al propio legislador. Por ello, hay que entender el principio de legalidad como uno de los fundamentos del Estado de Derecho, en el sentido de que todo individuo debe saber de antemano cuáles son las posibles consecuencias de sus actos, y la Constitución debe asegurar la confianza del ciudadano frente a imprevisibles o arbitrarios cambios legislativos susceptibles de ser aplicados retroactivamente.

Así –se puntualizó–, la imposibilidad de aplicar la ley desfavorable, además de incluir los hechos ocurridos antes de su entrada en vigor, se extiende a las consecuencias o situaciones que tienen lugar bajo su vigencia pero han sido generadas previamente por una ley anterior. *De manera que debe entenderse que el principio de irretroactividad alcanza a todo hecho o circunstancia cuya toma en consideración potencie la aplicación, con carácter retroactivo, de una disposición sancionadora desfavorable o restrictiva de derechos individuales, por lo que cualquier modificación gravosa queda sometida al principio de irretroactividad si los hechos no se cometieron bajo su vigencia.* La misma consideración puede hacerse sobre la pena, pues *la garantía de irretroactividad alcanza a la previa determinación legal de esta en todos sus aspectos y a los diferentes extremos de su fundamentación, agravación y extensión.*

Por tanto, se determinó que, en lo que respecta a las leyes penales en blanco en sentido estricto, las alteraciones de la norma de rango inferior que complementa la ley en blanco y generen un efecto agravatorio o extensivo de la responsabilidad penal no pueden aplicarse de manera retroactiva. Por ello, hay que incluir en la prohibición de retroactividad de la ley penal a las diferentes partes de la teoría de la pena, tanto en la fase de determinación judicial como en la de medición, aplicación y ejecución, ya que el mandato de legalidad derivado del art. 15 Cn. abarca no solo la conducta punible, sino también exige la predeterminación taxativa por parte del legislador de la sanción a imponer.

[Volver al índice →](#)

Finalmente, se sostuvo que entre los elementos objetivos de la disposición inaplicada se establece un ámbito temporal de validez para cuantificar la sanción penal de días multa de acuerdo con el salario mínimo *vigente al momento de la sentencia*. Conforme con esta prescripción, *el complemento del tipo penal en cuanto a su consecuencia jurídica se determina con posterioridad al hecho cometido y juzgado*, pues la sanción, en ese sentido, sería la que en un futuro –momento de la condena– sea la vigente.

Por tanto –se acotó–, al aplicador de la consecuencia jurídica prevista en la norma inaplicada se le vuelve necesario tomar como base para la cuantificación de la multa aspectos sustanciales que no revisten el carácter de previos al momento del hecho delictivo; por el contrario, se determina y complementa el sentido de la sanción penal pecuniaria en el momento en que haya de pronunciarse la condena. *Ello genera una violación al principio de legalidad penal, en su manifestación más concreta de prohibición de retroactividad en la tipificación de las conductas punibles y su correspondiente consecuencia jurídica*, específicamente respecto de este elemento normativo contemplado en el art. 51 del C. Pn.

Como corolario, se declaró inconstitucional ese contenido normativo de la disposición mencionada por quebrantar el principio de legalidad, en los términos arriba apuntados.

PROCEDE SOBRESER CUANDO EXISTE UN ANTECEDENTE PREVIO CON IDENTIDAD DE OBJETO Y PARÁMETRO DE CONTROL

[...] *I.* En ese orden, es de señalar que, en el proceso que nos ocupa, la autoridad requirente ha alegado que el art. 379 C. Pn. alude a la imposición de la pena de diez a veinte días multas, cuya aplicación remite al art. 51 del citado cuerpo normativo que dispone que el día multa se calculará con base en el salario mínimo diario vigente en el lugar *al tiempo de la sentencia*; circunstancia que, a criterio de la referida autoridad, reporta las siguientes vulneraciones a la Constitución:

A. Primero, se planteó que la pena de multa no ha sido determinada por el legislador, pues se hace un reenvío al salario mínimo diario vigente, por lo que su determinación

compete al Consejo Nacional de Salario Mínimo. Por tanto, constituye una norma penal en blanco, cuya vulneración deviene específicamente de que la complementación no la hace el legislador en el Código Penal ni alguna otra norma secundaria, sino que le corresponde a un organismo adscrito al Ministerio de Economía.

De tal forma, se quebranta el principio de reserva de ley, por cuanto este exige que la configuración de delitos y faltas, así como la imposición de penas o medidas de seguridad en cualquiera de sus formas –especie, cuantía o duración– no se delegue, sino que todo se determine mediante ley escrita y previa emanada del Órgano Legislativo.

Sobre este alegato, ya se determinó –en la sentencia reseñada en el considerando anterior– que el reenvío a un reglamento para la complementación de la norma penal resulta válido si: (i) el reenvío es expreso y se justifica en razón del bien jurídico protegido; y (ii) el tipo penal contiene la pena y el núcleo esencial de la materia de prohibición, satisfaciendo con ello la exigencia de certeza. Así, a pesar de los requerimientos del principio de legalidad, en algunas ocasiones el complemento de la materia de prohibición se encomienda a una autoridad diferente a la competente para crear leyes, sin que eso resulte por sí mismo inconstitucional.

Respecto de la alusión al “salario mínimo” como unidad económica para calcular la pena de multa, este tribunal ya dispuso que ello responde a su clara referencia y fácil manejo para la actividad judicial, a que cuenta con el indiscutible conocimiento de la colectividad en general y que el art. 51 C. Pn. expresa meridianamente que la sanción incluye tal medida económica, contiene un tope interno y un tope externo de acuerdo con tales parámetros y se remite únicamente al aspecto complementario, cual es la cantidad, por lo que no se aprecia que ello pudiera suponer una flagrante violación al principio de legalidad penal, sino que es avalado por razones de conveniencia, practicidad y conocimiento general.

B. El otro punto alegado por la autoridad requirente es que en virtud del art. 51 C. Pn. la pena de multa se calcula según el salario diario vigente *el día y lugar de la sentencia*, por lo que constituye una pena posterior, lo que contraría el principio de legalidad que exige que la configuración, tanto del delito como de la pena, sea previa al hecho delictivo.

A ese respecto, como se reseñó en el párrafo 3 del considerando anterior, la disposición objetada se declaró inconstitucional, pues, en efecto, *la garantía de irretroactividad alcanza a la previa determinación legal de esta en todos sus aspectos y a los diferentes extremos de su fundamentación, agravación y extensión* y en el caso de las leyes penales en blanco en sentido estricto, las alteraciones de la norma de rango inferior que complementa la ley en blanco y generen un efecto agravatorio o extensivo de la responsabilidad penal, no pueden aplicarse de manera retroactiva.

2. Como corolario, se ha demostrado la existencia de una resolución de este tribunal atinente a la misma disposición legal (art. 51 C. Pn.), motivos y parámetro constitucional (arts. 15 y 246 Cn.) que los propuestos en este proceso; por tanto, de conformidad con lo sostenido por la jurisprudencia de esta Sala, *corresponde sobreseer el presente proceso constitucional.*”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidad/Interlocutorias – Sobreseimientos, 108-2007 DE FECHA 21/09/2011)

NORMA IMPUGNADA: INEXISTENCIA

PROCEDE EL RECHAZO LIMINAR CUANDO EL OBJETO DE CONTROL HA SIDO PREVIAMENTE EXPULSADO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

“I. I. A. El juicio de inconstitucionalidad se desenvuelve, fundamentalmente, con la finalidad de verificar la confrontación normativa entre las disposiciones impugnadas, es decir, cualquier acto jurídico, concreto o abstracto, independientemente de su naturaleza –*objeto de control*–, y el texto constitucional –*parámetro de control*–, a fin de invalidar las primeras. Por ello, la identificación y permanencia en el sistema jurídico de ambos elementos –*objeto y parámetro de control*– siempre son necesarios para seguir con la normal tramitación y conclusión del proceso de inconstitucionalidad.

En ese sentido, la viabilidad del proceso depende de la existencia del objeto de control, es decir, del acto jurídico –concreto o abstracto– sobre el cual realizar el examen de constitucionalidad y el que mantiene su capacidad de producir los efectos imperativos

[Volver al índice →](#)

propios de las disposiciones jurídicas; por el contrario, si el acto objeto de control ha sido expulsado del ordenamiento jurídico, mediante el pronunciamiento general y obligatorio de este tribunal, ha dejado de existir y, en consecuencia, el proceso carece de finalidad, y no habría sustrato material sobre el cual pronunciarse.

[...] 2. En ese sentido, se advierte que mediante Sentencia de 14-XII-2011, Inc. 46-2010, este tribunal declaró inconstitucional, de modo general y obligatorio, el art. 252 ord. 2° CPCM, por la violación al art. 2 Cn.

[...] 3. Dicha sentencia recae sobre el mismo objeto de control inaplicado en la resolución que ha dado inicio al presente proceso; situación que genera la imposibilidad de emitir un pronunciamiento sobre los motivos de inconstitucionalidad expuestos por el juzgado requirente, pues el objeto de control ya no pertenece al ordenamiento jurídico.

Por tanto, el presente proceso carece de finalidad ante la falta de un presupuesto jurídico de carácter fundamental en el proceso de inconstitucionalidad, y por ello no resulta procedente iniciar el proceso de inconstitucionalidad por vía de la inaplicación de los jueces ordinarios.”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidad/Interlocutorias - Sin Lugar, 20-2011 DE FECHA 16/12/2011)

RELACIONES:

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidad/Interlocutorias - Sin Lugar, 18-2011 DE FECHA 16/12/2011)

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidad/Interlocutorias - Sin Lugar, 23-2011 DE FECHA 16/12/2011)

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidad/Interlocutorias - Sin Lugar, 24-2011 DE FECHA 16/12/2011)

NORMATIVA DEROGADA

ÁMBITO TEMPORAL DE VALIDEZ

"II. Explicado lo anterior, se determinará si en la cuestión *sub iúdice* se ha producido un vicio sobreviniente que impida emitir una sentencia de fondo.

Así, la demanda que ha dado origen a este proceso se admitió para controlar la constitucionalidad del art. 1 del Decreto Ejecutivo n° 110, de 10-X-2008, publicado en el Diario Oficial n° 190, Tomo 381, de 10-X-2008, así como del art. 1 del Decreto Ejecutivo n° 113, de 24-X-2008, publicado en el Diario Oficial n° 200, tomo 381, de 24-X-2008.

No obstante, la vigencia del primero de los decretos mencionados llegó hasta el día 26-X-2008, según lo establecido en su art. 1 inc. 3°. De igual forma, la vigencia del segundo de los citados decretos duró hasta el día 26-XI-2008, de conformidad con su art. 1 inc. 3°.

Tal situación torna necesario exponer algunas consideraciones vinculadas con el concepto “*vigencia*” de las disposiciones jurídicas subordinadas a la Constitución, para luego determinar las razones con arreglo a las cuales una disposición o cuerpo normativo derogado no puede ser objeto de control en un proceso de inconstitucionalidad.

I. A. El análisis de las fuentes del Derecho suele llevarse a cabo desde el punto de vista de las relaciones recíprocas entre los distintos tipos de normas jurídicas, lo que conduce, en la mayoría de los casos, a que el criterio de valoración de las normas sea el de su validez.

No obstante, las relaciones internormativas no se agotan en cuestiones de validez, sobre todo cuando se está en presencia de disposiciones jurídicas de un mismo tipo cuyo ámbito temporal de validez es más o menos prolongado.

Aquí es, precisamente, donde la *vigencia* ejerce su campo de actuación, pues ella consiste en la capacidad regulativa, es decir, la aptitud para regular las situaciones que caigan bajo su condición de aplicación. Por ello, se trata de un criterio de evaluación

que fija la pertenencia actual y activa de una norma en el sistema jurídico, de modo que es eventualmente capaz de regular en forma indefinida las situaciones subsumibles en su supuesto.

A causa de lo apuntado, es posible concluir que la vigencia es una cualidad transitoria de las disposiciones jurídicas, ya que los preceptos en ellas contenidos son o han sido jurídicos durante cierto intervalo de tiempo. A este lapso se le denomina usualmente como “*ámbito temporal de validez*” –entendida esta última expresión en sentido amplio, no en sentido estricto–, que no es más que el campo en el que una norma jurídica desarrolla su eficacia, con base en las reglas establecidas por el *Derecho intertemporal* y el *Derecho transitorio*.

B. Por su parte, el ámbito temporal de validez se establece por las normas que fijan el comienzo y el cese de la prescriptividad o pretensión de vincular de las demás normas jurídicas.

Según nuestra Constitución, para determinar el inicio del ámbito relacionado se atiende a la publicidad material del cuerpo jurídico o de algunas de las disposiciones que en él están contenidas –resolución de 14-I-2000, Inc. 10-94–.

Por el contrario, el cese o terminación del período de validez temporal de un precepto legal se produce por una disposición normativa que establece su derogación, la cual puede estar contenida en el mismo cuerpo legal –situación que ocurre cuando se regula un límite temporal o una condición de vigencia de otro tipo en sus condiciones de aplicación– o en otra ley.

AUSENCIA DE VIOLACIÓN POR LA PERDIDA DE VIGENCIA DE LA DISPOSICIÓN ALEGADA

C. En ese orden de argumentos, la derogación es una de las formas de pérdida de la juridicidad de ciertos enunciados, que dejan de ser jurídicos el día en que son derogados. Sin embargo, no por ello pierden su existencia, ya que, luego de ser

derogadas, las disposiciones que antes eran jurídicas continúan formando parte del ordenamiento jurídico –no del sistema jurídico, lo que explica la existencia de efectos ultractivos de determinadas normas–.

Ahora bien, antes de que llegue el día de la derogación de un precepto legal, no se sabe qué fecha será ésa en la mayoría de los casos, es decir, no se sabe cuándo finalizará su ámbito temporal de validez; lo que sí es seguro es que dicha fecha llegará, antes o después. A pesar de ello, existen casos que representan verdaderas excepciones a tal regla general; uno de ellos son las denominadas *leyes temporales*.

Las leyes temporales son los enunciados jurídicos cuya fecha de derogación es conocida desde el día de su publicación. Esto se debe a que existe una disposición derogatoria – anterior o simultánea– que declara que una disposición legal será derogada en una fecha posterior a la de su publicación.

2. En el presente caso, observamos que los arts. 1 inc. 3° y 1 inc. 3° de los decretos ejecutivos en cuestión estaban vigentes cuando la demanda de inconstitucionalidad fue presentada. Sin embargo, en el decurso del proceso, el trascurso del tiempo hizo que la vigencia de tales disposiciones expirara.

Lo anterior acaeció debido que dichos preceptos constituyeron verdaderos casos de leyes temporales, pues en ellos se indicó la fecha –26-X-2008 y 26-XI-2008, respectivamente– en que la normativa impugnada quedaría derogada. De esta circunstancia se infiere que su ámbito temporal de validez ya finalizó, es decir, actualmente carecen de la aptitud para regular las situaciones que caigan bajo su condición de aplicación.

Al respecto, es oportuno recordar que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, el proceso de inconstitucionalidad tiene por finalidad emitir un pronunciamiento eficaz, ya que busca modificar la realidad material, esto es, la invalidación de la disposición que, como consecuencia del examen del contraste, resulte incompatible con la Constitución por vicio de forma o de contenido –resoluciones de 18-IX-2001 y de 17-I-2005, Incs. 15-98 y 17-2004, respectivamente–.

Por regla general, ello ocurre cuando la disposición sugerida como objeto de control está vigente, pues en tal caso existe un sustrato fáctico sobre el cual pronunciarse. Sin

[Volver al índice →](#)

embargo, dicha situación no se ha producido con respecto a las disposiciones jurídicas cuestionadas que están contenidas en los decretos ejecutivos ya citados, porque han sido derogadas.

En consecuencia, la derogación de las disposiciones objeto de control constituye un vicio sobreviniente en este trámite, lo que imposibilita emitir un pronunciamiento de fondo. Por ello, es procedente sobreseer el presente proceso al respecto."

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Interlocutorias – Sobreseimientos, 29-2008 DE FECHA 14/10/2011)

INEXISTENCIA DEL OBJETO DE CONTROL EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

"II. Por Decreto Legislativo n° 733 de 16-I-2009, publicado en el Diario Oficial n° 20, Tomo n° 832, de 30-I-2009, se derogó completamente el cuerpo normativo que contenía una de las disposiciones impugnadas en el presente proceso constitucional –art. 294 inc. 2° C.Pr.Pn.D.–. Ante tal circunstancia, es preciso señalar lo siguiente:

[...] En consecuencia, cuando se verifica un cambio o derogación de la legislación objetada en el proceso de inconstitucionalidad, generalmente se altera la tramitación del proceso. Ello por cuanto las eventuales modificaciones practicadas por el legislador sobre la norma sometida al control constitucional podrían incidir en la resolución del proceso.

Y es que el proceso de inconstitucionalidad no detiene al Órgano Legislativo en su labor de legislar, por lo cual el alcance del litigio se sujeta a las modificaciones que puedan surgir a partir del ejercicio de potestades legislativas.

Por consiguiente, la tramitación y normal conclusión del proceso de inconstitucionalidad estarán condicionadas a la existencia del objeto de control, es decir, de la disposición infraconstitucional sobre la cual realizar el examen de constitucionalidad. De tal forma, si la disposición objeto de control ya ha sido derogada al momento de presentarse la demanda, se derogó durante el desarrollo del proceso o es expulsada del ordenamiento jurídico mediante el pronunciamiento general y obligatorio

de este tribunal, el objeto de control ha dejado de existir, por lo que el proceso carecería de finalidad, pues la pretensión no tendría sustrato material sobre el cual pronunciarse.

POSIBILIDAD DE EXAMINAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA QUE SUBSISTE EN EL NUEVO CUERPO LEGAL

2. Sin embargo, cuando el control constitucional requerido se refiere a un vicio de contenido y durante la tramitación del proceso de inconstitucionalidad se verifica alguna modificación en la disposición sometida a control o su derogatoria expresa por una nueva normativa, es preciso determinar –como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala– los efectos que ello genera en la norma concernida, pues si el contraste subsiste en el nuevo cuerpo legal, es posible examinar la continuidad de los términos de impugnación o de inaplicabilidad de la norma derogada (resolución de 31-VII-2009, Inc. 94-2007).

Así, ante cualquier modificación legislativa efectuada sobre el objeto de control propuesto en un proceso de inconstitucionalidad, lo determinante para este tribunal es establecer la permanencia en el ordenamiento jurídico de la *norma* que fue inicialmente cuestionada; ello, para evitar que, en virtud de maniobras legislativas, una disposición o cuerpo normativo pueda sustraerse del control de constitucionalidad.

Por tanto, se deja abierta la posibilidad de conocer de una disposición con el mismo contenido material que la disposición originalmente cuestionada, pero que la autoridad demandada reubicó en otro cuerpo normativo u otra disposición jurídica.

3. A. En el caso particular, se advierte que el art. 294 inc. 2° C.Pr.Pn.D. contemplaba la prohibición de sustituir la medida de detención provisional en los siguientes delitos: homicidio simple, homicidio agravado, secuestro, delitos contra la libertad sexual, robo agravado, extorsión, defraudación a la economía pública, desórdenes públicos agravados, comercio de personas, tráfico ilegal de personas, trata de personas, los delitos contemplados en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y los delitos contemplados en la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos.

B. Ahora bien, el art. 331 inc. 2° del Código Procesal Penal actualmente en vigencia (en lo sucesivo, C.Pr.Pn.) también contempla la *prohibición de sustituir la detención provisional para el mismo catálogo de delitos aludidos en el precepto legal impugnado*. Por tanto, pese a la derogatoria de la disposición objeto de control, *la norma en ella contenida subsiste en el ordenamiento jurídico*, por lo que esta Sala está habilitada para continuar con el análisis del conflicto normativo propuesto.

C. En ese sentido, visto que la norma contenida en la disposición inicialmente inaplicada ha sido incorporada al art. 331 inc. 2° C.Pr.Pn., y dada la naturaleza del proceso de inconstitucionalidad, cuya finalidad es dirimir conflictos normativos respecto de la Constitución, debe entenderse que *el nuevo precepto normativo relacionado es el objeto de control del presente proceso constitucional*.

EXAMEN DE LOS MISMOS MOTIVOS DE INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADOS EN OTROS PROCESOS IMPLICA UN DISPENDIO PROCESAL

III. Por sentencia de 14-IX-2011, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad 37-2007, esta Sala desestimó la inconstitucionalidad planteada respecto de la norma contenida en el art. 294 inc. 2° C.Pr.Pn.D., ahora prevista en el art. 331 inc. 2° C.Pr.Pn. en cuanto –entre otros elementos– al carácter excepcional de la medida de detención provisional, como manifestación de un proceso constitucionalmente configurado. De igual manera, en sentencia de 3-X-2011, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad 11-2007, esta Sala desestimó la inconstitucionalidad argüida sobre el art. 71 LERARD en cuanto al principio resocializador de la pena privativa de libertad.

Así, este Tribunal advierte que el presente proceso constitucional coincide con los objetos de control y los argumentos en los cuales descansan las inconstitucionalidades planteadas, y fue iniciado mediante demanda presentada a esta Sala con fecha anterior a la publicación de la sentencia de inconstitucionalidad aludida.

I. Ante tales circunstancias, es preciso apuntar que –como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Sala– el proceso de inconstitucionalidad consiste en un control

abstracto sobre la conformidad material de una disposición o cuerpo normativo infraconstitucional con la Ley Suprema (sentencia de 18-IV-2006, Inc. 7-2005).

En ese orden, se ha sostenido que el propósito del citado proceso es “...enjuiciar la conformidad o disconformidad de una norma de carácter general y abstracta con la normativa constitucional...” (sentencia de 3-XI-96, Inc. 6-93).

Por tanto, si se plantea la inconstitucionalidad de una norma que ya fue objeto de decisión por parte de este Tribunal, en relación con *los mismos motivos*, no se tiene justificación o fundamento jurídico alguno para su inicio –si no ha sido admitida la demanda o tramitado el requerimiento judicial– o continuación –si ya fue iniciado el proceso de inconstitucionalidad– (resolución de 16-IV-2008, Inc. 9-2008).

2. En consecuencia, cuando existe un pronunciamiento de fondo por parte de esta Sala respecto del objeto de control, *que es impugnado con posterioridad en nuevos procesos* (si en estos se requiere el examen constitucional de los mismos motivos de inconstitucionalidad ya dirimidos por este tribunal), carece de sentido tramitar los procesos subsiguientes, *pues implicaría un dispendio procesal que conducirá a una sentencia definitiva igual a la precedente*. Por esta razón, si acaecen las referidas circunstancias, corresponde terminar de manera anormal los procesos posteriores.

3. En atención a lo anterior, resulta necesario determinar si, de acuerdo con los criterios jurisprudenciales establecidos en estos supuestos –verbigracia el contenido en la resolución de 13-VIII-2009, Inc. 11-2008–, corresponde resolver la terminación anormal del presente proceso; es decir, emitir sobreseimiento por la existencia de una sentencia pronunciada respecto de los mismos motivos y objeto de control referidos en esta ocasión.

OBJETO DE SOBRESEIMIENTO CUANDO SE FUNDAMENTA EN UNA INAPLICABILIDAD QUE YA FUE DECIDIDA POR LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

[Volver al índice →](#)

[...] V. Habiéndose relacionado tanto lo solicitado en el presente proceso constitucional como lo resuelto en los procesos de inconstitucionalidad con ref. 27-2007 y 11-2007, y atendiendo a lo referido en el considerando III de esta resolución, corresponde determinar si el conflicto normativo planteado en dichos casos coincide o no.

I. En ese orden, es de señalar que en el presente proceso los solicitantes han objetado, por un lado, la norma contenida inicialmente en el art. 294 inc. 2° C.Pr.Pn.D. (ahora prevista en el art. 331 inc. 2° C.Pr.Pn.), y por otro lado, el art. 71 LERARD.

A. En relación con la norma contenida en el art. 331 inc. 2° C.Pr.Pn., el contraste constitucional se planteó en cuanto al carácter excepcional de la detención provisional, fundamentado en el proceso constitucionalmente configurado y el deber de motivación judicial; aspectos que –como se consignó en el considerando precedente– esta Sala ya analizó, y sobre ello ha determinado que la detención provisional *mantiene su carácter excepcional*, por lo que la gravedad del delito atribuido no puede ser el único fundamento para adoptar o denegar la sustitución de la medida; por el contrario, deben considerarse otros elementos *relacionados con las condiciones personales del imputado*, en cuanto a las posibilidades que este tiene de entorpecer el procedimiento judicial.

Y en ese sentido, la Sala ya estableció que es *posible efectuar una interpretación de la norma impugnada conforme con la Constitución* que preserve el carácter excepcional de la medida, así como el deber de motivación judicial para su imposición y denegatoria de sustitución

B. En lo que concierne al art. 71 LERARD –como también se apuntó en el considerando precedente–, el contraste normativo argüido por los demandantes se entabló entre la citada disposición y el principio de resocialización de la pena previsto en el art. 27 Cn., por la prohibición del beneficio de suspensión condicional de la pena respecto de los delitos contemplados en LERARD, circunstancia que ya fue dirimida por esta Sala, estableciendo la posibilidad de interpretar la disposición impugnada a la luz del principio de resocialización.

Se señaló claramente que las penas deben sujetarse a dicho principio, por lo que la pena de prisión *no ha de perseguir fines retribucionistas o expiatorios*. En ese sentido, se ha

de mantener la figura de la suspensión condicional de la ejecución de la pena para quien ha cometido un delito de enumerados por LERARD, siempre y cuando se trate de un hecho de leve o mediana gravedad –de hasta tres años de prisión–, se vislumbre un alto pronóstico de reinserción social y concurren las estipulaciones establecidas en el art. 77 C.Pn.

2. Como corolario, se ha demostrado la existencia de resoluciones de este tribunal atinentes a las mismas normas cuestionadas en el presente proceso constitucional (la una, establecida inicialmente en el art. 294 inc. 2 C.Pr.Pn.D. y actualmente contenida en el art. 331 inc. 2° C.Pr.Pn.; la otra, contemplada en el art. 71 LERARD), en las que se dirimieron –respectivamente– los mismos motivos propuestos en este proceso constitucional; por tanto, de acuerdo con lo sostenido por la jurisprudencia de esta Sala, corresponde sobreseer el presente proceso."

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Interlocutorias – Sobreseimientos, 47-2005 DE FECHA 12/10/2011)

RELACIONES:

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Interlocutorias – Sobreseimientos, 79-2007 DE FECHA 12/10/2011)

“II. Por Decreto Legislativo n° 733, de 16-I-2009, publicado en el Diario Oficial n° 20, Tomo n° 832, de 30-I-2009, se derogó completamente el cuerpo normativo que contenía la disposición inaplicada en el presente proceso constitucional.

[...] En consecuencia, si se verifica un cambio o derogación de la legislación relacionada con el proceso de inconstitucionalidad, generalmente se altera la tramitación del proceso. Ello, en tanto las eventuales modificaciones practicadas por el legislador sobre la norma sometida al control constitucional podrían incidir en la resolución del proceso.

Y es que, el proceso de inconstitucionalidad no detiene al Órgano Legislativo en su labor de legislar, por lo cual el alcance del litigio no se perpetúa cuando se plantea la

[Volver al índice →](#)

demanda de inconstitucionalidad y tampoco se encuentra ajeno a las modificaciones que puedan surgir a partir del ejercicio de potestades legislativas.

Por consiguiente, la tramitación y normal conclusión del proceso de inconstitucionalidad estarán condicionadas a la existencia del objeto de control, es decir, de la disposición infraconstitucional sobre la cual se ha de realizar el examen de constitucionalidad. De tal forma, si la disposición objeto de control ya ha sido derogada al momento de presentarse la demanda, se derogó durante el desarrollo del proceso, o es expulsada del ordenamiento jurídico mediante el pronunciamiento general y obligatorio de este tribunal, el objeto de control deja de existir, por lo que el proceso carecería de finalidad, pues no habría un sustrato material sobre el cual pronunciarse.

2. Sin embargo, cuando durante la tramitación del proceso de inconstitucionalidad se verifica alguna modificación en la disposición sometida a control, o bien su derogatoria expresa por una nueva normativa, es preciso determinar –como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala– los efectos que ello genera en la norma concernida, pues si el contraste subsiste en el nuevo cuerpo legal, es posible examinar la continuidad de los términos de impugnación de la norma derogada (improcedencia del 31-VII-2009, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad 94-2007).

Así, ante cualquier modificación legislativa efectuada sobre el objeto de control propuesto en un proceso de inconstitucionalidad, lo determinante para este tribunal es establecer la permanencia o no en el ordenamiento jurídico de la *norma* que fue inicialmente impugnada o inaplicada; ello, para evitar que, en virtud de maniobras legislativas, una disposición o cuerpo normativo pueda sustraerse del control de constitucionalidad.

Por tanto, se deja abierta la posibilidad de conocer de una disposición con el mismo contenido material que la disposición originalmente objetada, pero que la autoridad demandada reubicó en otro cuerpo normativo u otra disposición jurídica.

IMPOSIBILIDAD DE EMITIR UN PRONUNCIAMIENTO DE FONDO SOBRE LAS
CONFRONTACIONES NORMATIVAS OBJETADAS

[Volver al índice →](#)

3. A. En el caso particular, se advierte que la autoridad requirente señala que la disposición inaplicada es inconstitucional porque: i) por la supuesta violación a la seguridad jurídica, pues interrumpe indefinidamente la prescripción de la acción penal, de manera que impide definir la situación jurídica de la persona declarada rebelde; y ii) por la supuesta violación al art. 3 Cn., pues elimina la distinción de los delitos prescriptibles e imprescriptibles, dado que provoca la imprescriptibilidad de los unos y los otros, lo que conlleva un mismo trato jurídico a ambos tipos de delitos, pese a responder a cometidos o finalidades legales distintas, en atención al bien jurídico protegido y la entidad de la lesión.

Así, es claro que el conflicto normativo cuestionado por la autoridad requirente no se origina en la mera interrupción de la prescripción de la acción penal por la declaratoria de rebeldía, sino en *la falta de límite temporal para dicha interrupción*.

B. Ahora bien, el art. 36 del Código Procesal Penal actualmente en vigencia, si bien contempla la interrupción de la prescripción por la declaratoria de rebeldía, a diferencia de la disposición inaplicada en el presente proceso constitucional, prevé un plazo para la duración de dicha interrupción. Así el tenor del citado art. 36: “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, aumentado en un tercio”.

Por tanto, la permanencia del contraste normativo expuesto en la resolución de inaplicabilidad concernida, bajo los argumentos ahí aportados, ya no puede sostenerse, pues la disposición jurídica que actualmente regula lo concerniente a la interrupción de la prescripción de la acción penal no habilita las confrontaciones normativas objetadas, en tanto que –se insiste–, esta sí prevé un plazo extintivo para la citada interrupción; plazo que no ha sido objeto de declaratoria de inaplicabilidad por parte de la autoridad requirente.

C. En consecuencia, en el caso concreto, no se cuenta con las condiciones necesarias para emitir un pronunciamiento de fondo sobre la disposición inaplicada, en tanto esta ha sido sustituida por un precepto legal que tiene un contenido normativo distinto, al que no pueden extenderse las objeciones formuladas por la autoridad requirente.

[Volver al índice →](#)

Entonces, careciendo de finalidad la tramitación de un proceso de inconstitucionalidad ante la falta de un presupuesto jurídico de carácter fundamental en el citado proceso, resulta inoperante su iniciación y posterior tramitación para conocer y decidir sobre los contrastes verificados en la resolución de inaplicabilidad pronunciada en el Juzgado Quinto de Instrucción de San Salvador.

EFFECTOS DE LA NORMA DEROGATORIA CON CLAÚSULA DE TRANSICIÓN

III. Acotado lo que antecede, es de señalar que esta Sala no desconoce que, en el presente caso, la norma derogatoria reconoce la persistencia de la norma derogada como norma aplicable a un conjunto de casos. Es decir, según el art. 505 inc. 3º del Código Procesal Penal actual, la norma derogada no solo puede, sino que debe seguir siendo aplicada o conserva su capacidad regulativa, con carácter general y abstracto, sobre determinados supuestos: “Los procesos iniciados desde el veinte de abril de mil novecientos noventa y ocho, con base a (sic) la legislación procesal que se deroga, continuarán tramitándose hasta su finalización conforme a la misma”.

Así, resulta que la norma derogatoria contiene una regla de transición entre dos conjuntos normativos referidos a un momento determinado y esa regla reconoce la pervivencia de un ámbito de aplicación de las normas derogadas –o sea, que los operadores jurídicos deben continuar acudiendo a estas para resolver casos–. Ello es así debido a que el contenido de la norma derogatoria configura a la norma derogada como un supuesto de derecho intertemporal cuya existencia, lógicamente, no puede ser negada.

De este modo, frente a supuestos como el presente, en el que la norma derogatoria reconoce la ultractividad de la norma derogada –y por tanto, su subsistencia dentro del orden jurídico aplicable a un segmento de casos–, parece claro que la derogación consiste en una limitación del ámbito temporal de vigencia de esta última, de modo que circunscribe en el tiempo, ex nunc, la posibilidad de su aplicación, pero sin eliminarla del ordenamiento.

Así, el efecto que produce la norma derogatoria es que la norma derogada deberá ser aplicada en aquellos casos aún no resueltos que surgieron con anterioridad a la derogación, pero no a la resolución de nuevos casos. Con ello, la derogación afecta el período de actividad o el tiempo de la capacidad regulativa de la norma derogada, pero no altera su existencia en el ordenamiento jurídico.”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidad/Interlocutorias - Sin Lugar, 38-2010 DE FECHA 11/05/2011)

RELACIONES:

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidad/Interlocutorias – Sobreseimientos, 4-2010 AC DE FECHA 18/03/2011)

NORMATIVA IMPUGNADA

OBJETO DE CONTROL SUBSISTE CUANDO LA NORMA DEROGADA ES CONTEMPLADA EN UNA NORMA ULTERIOR

“[...] cuando el control constitucional requerido se refiere a un vicio de contenido y durante la tramitación del proceso de inconstitucionalidad se verifica alguna reforma en la disposición sometida a control, o bien su derogatoria expresa por una nueva normativa, es preciso determinar, los efectos que ello genera en la disposición cuestionada, pues si el contraste subsiste en el nuevo cuerpo legal, este tribunal está habilitado para examinar la continuidad de los términos de impugnación de la disposición derogada (Sentencia pronunciada el 26-VII-1989, en el proceso de Inc. 3-85, Considerando X; e Improcedencia del 31-VII-2009, pronunciada en el proceso de Inc. 94-2007).

Así, ante cualquier modificación legislativa efectuada sobre el objeto de control propuesto en un proceso de inconstitucionalidad, lo determinante para este tribunal es establecer la permanencia en el ordenamiento jurídico de la *norma* que fue inicialmente impugnada, aunque la disposición en la que ella se contiene haya sido modificada –ello conforme a la línea jurisprudencial que distingue entre disposiciones y normas, desde la

[Volver al índice →](#)

Sentencia de 20-VII-1999, pronunciada en el proceso de Inc. 5-99-. Lo anterior, para evitar que, en virtud de maniobras legislativas, una disposición o cuerpo normativo pueda sustraerse del control de constitucionalidad.

Por tanto, se deja abierta la posibilidad de conocer de una disposición con el mismo contenido normativo que la disposición originalmente impugnada, pero que la autoridad demandada reubicó en otro cuerpo normativo u otra disposición jurídica.

3. A. En el caso particular, se advierte que el art. 294 inc. 2° del C.Pr.Pn.D. contemplaba la prohibición de sustituir la medida de detención provisional en los siguientes delitos: homicidio simple, homicidio agravado, secuestro, delitos contra la libertad sexual, robo agravado, extorsión, defraudación a la economía pública, desórdenes públicos agravados, comercio de personas, tráfico ilegal de personas, trata de personas, delitos contemplados en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y los delitos contemplados en la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos.

B. Ahora bien, el art. 331 inc. 2° del Código Procesal Penal actualmente en vigencia (en adelante “C.Pr.Pn.”) también contempla la *prohibición de sustituir la detención provisional para el mismo catálogo de delitos aludidos en el precepto legal inaplicado*. Por tanto, pese a la derogatoria de la disposición objeto de control, *la norma en ella contenida subsiste en el ordenamiento jurídico*, en esta nueva disposición, por lo que esta Sala está habilitada para continuar con el análisis del conflicto normativo propuesto.

C. En ese sentido, visto que la norma contenida en la disposición inicialmente inaplicada ha sido prevista en el art. 331 inc. 2° C.Pr.Pn., y dada la naturaleza del proceso de inconstitucionalidad, cuya finalidad es dirimir conflictos normativos respecto de la Constitución, debe entenderse que *el nuevo precepto normativo relacionado es el objeto de control del presente proceso constitucional*.

DETENCIÓN PROVISIONAL: NATURALEZA CAUTELAR

IV. 1. La detención provisional ha sido caracterizada por la jurisprudencia de este tribunal como aquella *medida cautelar* de carácter netamente personal, en virtud de la

[Volver al índice →](#)

cual se priva a un presunto autor o partícipe de un hecho delictivo de su libertad física durante la sustanciación de un proceso penal (v. gr., Sentencia de 19-IV-2006, HC 217-2005).

[...] En efecto, tal custodia provisional durante el procedimiento penal constituye solamente una de las maneras de conseguir que se cumplan los fines del enjuiciamiento, a saber: la averiguación correcta de la imputación objeto del proceso, evitar entorpecer el descubrimiento de la verdad histórica, lograr el sometimiento del imputado al proceso para llevarlo a cabo –evitando realizar un juicio en contumacia– y, eventualmente ejecutar la condena. Por ende, es indiscutible su necesidad dentro del catálogo de aquellas medidas de coerción procesal que la autoridad jurisdiccional competente pueda utilizar.

De igual forma, en la Sentencia de 12-IV-2007, pronunciada en el proceso de Inc. 28-2006, se sostuvo que la detención provisional tiene una naturaleza netamente *asegurativa*; y por tanto no se puede caracterizar como una sanción derivada de la infracción a una norma penal sustantiva. Por el contrario, es útil para el juzgador penal, a fin de ejecutar lo juzgado y evitar que el resultado del proceso quede burlado ante situaciones que podrían ser aseguradas mediante la tutela cautelar.

A partir de estas consideraciones, que se han reiterado en múltiples pronunciamientos previos, esta Sala ha configurado la naturaleza de la medida cautelar con una concepción eminentemente procesal, y sólo bajo tal razonamiento su justificación adquiere sustento constitucional; de esta manera, también se descarta *in limine* que dicha medida pueda fundamentarse en criterios extra-procesales –control del crimen, peligrosidad social, prevención general e inocuización, entre otras tesis históricas que se han desarrollado en ese sentido–.

Y es que, como enfáticamente se sostuvo en la Sentencia de 14-II-1997, Inc. 15-96, la detención provisional, no obstante constituir una privación de libertad personal, no lo es a título de sanción sino con fines asegurativos, por lo cual es perfectamente válido caracterizarla como *medida cautelar*”.

CARACTERÍSTICAS

[...] Sobre ello, la jurisprudencia constitucional –v. gr., Sentencia de 31-I-2000, pronunciada en el proceso de HC 452-99– ha reconocido cuatro principios que deben regir la aplicación de dicho instituto, a saber: (a) excepcionalidad; (b) jurisdiccionalidad; (c) provisionalidad; y (d) proporcionalidad.

A. La excepcionalidad de esta medida de coerción parte de una premisa básica: el imputado debe recibir un trato de inocencia hasta la sentencia que ponga fin al proceso. Por ende, su admisibilidad constitucional depende de que sea absolutamente imprescindible para los fines del proceso; y tal inferencia requiere, igualmente, examinar y llegar al convencimiento de que otras medidas menos restrictivas de derechos fundamentales puedan resultar un fracaso. En suma, constituye la *ultima ratio* de las medidas de coerción procesal de las que el juez puede valerse para asegurar los resultados del juicio.

Tal percepción es coincidente con la efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando señaló que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el *cual su aplicación debe tener un carácter excepcional*, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática (Sentencia de 7-IX-2004, caso *Tibi vs. Ecuador*, párrafo 106).

B. Por otro lado, su imposición constituye una manifestación clara de la potestad jurisdiccional del juez penal, quien, luego de examinar objetivamente los datos que consten en el proceso, debe exponer un análisis motivado sobre la conveniencia de la citada medida en el caso concreto que juzga y que, a grandes rasgos, se relaciona con una sospecha seria de que el imputado ha cometido un delito, y que su actuar en libertad representa un peligro de entorpecimiento para la averiguación de la verdad.

C. En cuanto a la provisionalidad, tal calidad es inherente a cualquier medida cautelar, en el sentido de que su duración es siempre temporal –hasta la finalización del proceso– y sujeta a la variación sustancial de las condiciones que han dado lugar a su imposición –el denominado principio *rebus sic stantibus*–. Conforme a este último, la prisión preventiva debe ser modificada o sustituida por otra medida menos invasiva de la

libertad, cuando los fines de aseguramiento procesal puedan ser eficazmente garantizados en una forma menos extrema; e igualmente, concluir su duración cuando los plazos fijados en el art. 8 del C.Pr.Pn., sean cumplidos.

D. Por último, la duración de la prisión provisional no puede sobrepasar de ninguna forma la pena que correspondería ante una eventual sentencia condenatoria, particularmente de alguien que tiene un *status* de inocencia ante el Estado. Es decir, debe impedirse que, aun en los casos de encierro admisible, la persecución penal inflija a quien la soporta un mal irremediable y mayor que la propia reacción legítima del Estado en caso de condena.

PRESUPUESTOS PARA SU PROCEDENCIA

3. Ahora bien, la procedencia de tal medida –conforme con los principios enunciados *supra*– supone además el cumplimiento de dos presupuestos delineados por una serie de decisiones de esta Sala, y que se relacionan con la necesidad de neutralizar los peligros que puedan cernirse sobre los fines del proceso. Estos son el *periculum in mora* y el *fumus boni iuris*. En el primero se conjugan tanto aquellos peligros derivados de la posibilidad de fuga o sustracción del proceso penal, como la posible obstaculización de la investigación –alteración de los medios de prueba, confabulación con los testigos, etc.–; los cuales pueden impedir la aplicación de la consecuencia jurídica descrita en la ley penal en caso de una probable condena. El segundo supuesto viene constituido por el juicio de probabilidad positiva sobre la responsabilidad penal de la persona contra la que se acuerda la medida.

La relación de ambos presupuestos debe realizarla el juez competente por medio de una decisión cuyo fundamento argumental se vincule con la probabilidad positiva de ambos presupuestos. Así, la presencia de una situación de peligro para los fines procesales debe mostrarse razonable y verosímil, con indicación de la presencia efectiva de algún hecho delictivo, circunstancias o comportamiento de las cuales se pueda derivar razonablemente su existencia (Sentencia de 20-III-2006, pronunciada en el proceso de HC 126-2005).

[Volver al índice →](#)

Lo anterior es una exigencia propia de la motivación judicial, sobre la cual esta Sala ha señalado su obligatoriedad en la materia y que se relaciona con el principio de independencia judicial y con el carácter excepcional de la detención provisional. Para el caso, en la Sentencia de 6-IV-2005, pronunciada en el proceso de HC 230-2004, se sostuvo que, al tratarse de una medida cautelar de tipo personal que restringe la libertad física de las personas, es preciso que la autoridad judicial la adopte mediante resolución motivada, pues al constituir la libertad la regla general, cualquier restricción a esta debe justificarse.

Y es que, como también lo ha sostenido la Corte Interamericana, no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que *su aplicación* respete el deber de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (Caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007).

Por ende, cuando no se exponen las razones fácticas y jurídicas para adoptar la medida en mención, no resulta posible conocer si tal providencia ha sido pronunciada conforme con la Constitución y la ley. Por tanto, "...las resoluciones que decretan la detención provisional, requieren la exposición de las razones para creer que el o los acusados son con probabilidad autores o partícipes del delito que se les imputa, así como los motivos por los cuales se cree que los mismos puedan sustraerse de la acción de la justicia" – Sentencia de 6-IV-2005, pronunciada en el proceso de HC 230-2004–.

PROHIBICIÓN DE TRASLADAR A LA MEDIDA LOS FINES QUE PERSIGUE LA PENA

[...] 2. Entrando en materia, el art. 331 inc. 2° C.Pr.Pn.– prescribe –de forma aparente– una prohibición legal de conceder cualquier medida sustitutiva a la detención provisional en cualquiera de los delitos antes mencionados, una vez que haya sido

[Volver al índice →](#)

dictada dentro del transcurso del proceso; ello supone la imposibilidad de modificación del encarcelamiento preventivo luego de haberse dictado, aun y cuando las circunstancias que hayan originado su adopción puedan haberse modificado.

Si se interpreta así, estaríamos en presencia de una regla que podría entrar en colisión con las características de excepcionalidad, modificabilidad *–rebus sic stantibus–* y provisionalidad, cuyo análisis obviamente compete a la autoridad judicial que analiza el caso a fin de determinar la viabilidad de la medida en orden al aseguramiento de la aplicación de la ley penal.

Al efecto, el órgano productor de la disposición –el Legislativo–, argumenta que está facultado para decidir en qué casos puede privar de libertad a una persona, mediante una ley previa que les indique a los ciudadanos aquellas conductas cuya comisión les supondrá una privación de libertad por tiempo determinado.

En realidad, en este caso no resulta pertinente argumentar la capacidad motivadora que pueda tener una disposición netamente “procesal” a los efectos preventivo-generales del Derecho Penal; pues, mal puede predicarse de una disposición eminentemente instrumental, como la procesal, que ella pueda servir para generar una intimidación colectiva o una estabilización socialmente positiva en el ciudadano –prevención general negativa y positiva–. Al contrario, si se intenta dotar a la normativa relativa a la detención preventiva, de las finalidades que gozan las relativas a los delitos y las penas, se estarían trasladando finalidades sustantivas a un instituto de naturaleza cautelar, a una persona que aún se presume inocente.

Adicionalmente, tal entendimiento repercute gravemente en la actividad judicial, en la medida que, al encontrarnos en alguno de los supuestos regulados en las disposiciones en referencia, el juez se encuentra inhibido para cesar o modificar su aplicación, pese a que la sospecha de sustracción del proceso por parte del imputado sea mínima, y los fines de aseguramiento no permitan justificar una intromisión de tal calado en contra de la libertad de aquel.

Desde tal perspectiva, la justificación aportada por la Asamblea Legislativa supone admitir una invasión en la esfera de la valoración judicial, pues impone el mantenimiento de la detención provisional sin posibilidad de revisión alguna.

[Volver al índice →](#)

Colateralmente, y con un claro perjuicio al procesado, impide al juez examinar y motivar cualquier situación relativa a una posible libertad caucionada durante el transcurso del proceso penal mediante el incidente de revisión de medidas contemplado en el art. 306 del C.Pr.Pn.D. –art. 343 del C.Pr.Pn.–, y se elimina entonces el deber de motivación judicial en este ámbito.

Por todo lo anterior, esta primera justificación del art. 331 inc. 2° del C.Pr.Pn. debe reputarse no conforme con los postulados constitucionales que informan la actividad cautelar y jurisdiccional. Y ello es así, por contradecir abiertamente el consolidado criterio establecido por esta Sala desde la decisión pronunciada el 14-II-1997 –Inc. 15-96– que postula que está constitucionalmente prohibido trasladar a la detención provisional los fines que supone la pena, pues ello supondría una inaceptable tergiversación de la presunción de inocencia (Considerando XVIII 4).

GRAVEDAD DEL HECHO NO APORTA JUSTIFICACIÓN SUFICIENTE PARA PETRIFICARLA

3. Sin embargo, resulta procedente indagar la posibilidad de una interpretación diversa del art. 331 inc. 2° C.Pr.Pn. y una construcción jurisprudencial del mismo que se muestre conforme con los principios constitucionales que disciplinan la adopción, mantenimiento y cesación de la detención provisional.

[...] 4. La interpretación efectuada por esta Sala, y traída a cuento por el Fiscal General, debe considerarse satisfactoria en atención al margen de configuración legislativa de la Asamblea; en la medida que, *si el legislador advierte que los atentados más graves a los bienes jurídicos vida, libertad y propiedad implican un mayor riesgo de fuga u obstaculización de la investigación (como también en lo que se relaciona al crimen organizado como promotor y ejecutor de los primeros), es factible establecer una regla en virtud de la cual no se pueda sustituir la detención provisional por otras medidas (sustitutivas o alternativas), y atender a la especificidad criminológica que presentan tales figuras.*

En efecto, bajo los criterios establecidos en la presente decisión, la privación preventiva de la libertad, como medida cautelar y no punitiva, deberá además obedecer a los principios de legalidad, presunción de inocencia, *necesidad* y proporcionalidad, y sólo procederá de acuerdo con los límites estrictamente necesarios para asegurar que no se impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones, ni se eludirá la acción de la justicia, siempre que la autoridad competente fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos elementos normativos (Principio III.2: Excepcionalidad de la privación preventiva de la Libertad). [*Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*].

A. No obstante lo anterior, esta identificación del *periculum in mora* –peligro de fuga, particularmente– con la gravedad del delito y de la pena, debe ser necesariamente complementado con el otro presupuesto cautelar de naturaleza constitucional, cual es el *fumus boni iuris*, y obligadamente con los mismos presupuestos subjetivos del *periculum in mora* relativos a las condiciones particulares del imputado.

Ello supone entender que el catálogo de delitos contemplados en la disposición impugnada es un dato necesario para el mantenimiento del encarcelamiento preventivo, pero no suficiente, ni mucho menos el único al que debe atender el examen judicial; pues deben ser considerados otros presupuestos que constitucionalmente han sido admitidos de forma reiterada por la jurisprudencia constitucional.

En tal sentido, esta Sala ha sostenido como uno de los presupuestos fundamentales la existencia del *fumus boni iuris*, el cual en la presente materia se ha entendido como la sospecha razonable de que se ha cometido un delito, y que en el mismo ha participado el encartado como autor o partícipe.

Desde tal presupuesto, la adopción de la detención provisional supone la existencia de elementos de convicción suficientes para acreditar positivamente tales extremos procesales conforme a un juicio de ponderación realizado por los jueces, es decir, no basta con la apreciación superficial de la imputación, sino que el juez también tiene el deber de argumentar que en efecto se está en presencia de esos tipos delictivos para proceder a adoptar la medida cautelar.

[Volver al índice →](#)

Una vez que se genera el efecto inverso –es decir, que no resulte plenamente establecida la existencia del hecho o la intervención del encartado en el mismo– el encarcelamiento preventivo, y por ende el mismo proceso penal, deja de tener sentido, y con ello resurge el estado de libertad del que goza el ciudadano.

B. Por otra parte, y entrando al ámbito del *periculum in mora*, si bien el legislador ha considerado que el peligro de fuga aumenta en razón de la gravedad del delito y de la pena, ello nada más supone un *elemento indiciario* dentro del análisis judicial para apreciar la peligrosidad procesal del imputado.

Sin embargo, desde una interpretación sistemática y teleológica, dicho peligro de fuga tampoco debe ser el único dato que el juez deba tener en cuenta, pues las condiciones personales del imputado deben ser valoradas igualmente. Y es lo que se conoce doctrinariamente como el aspecto subjetivo del *periculum in mora*.

Desde este enfoque, el arraigo –familiar, domiciliario y laboral–, la ausencia de antecedentes penales, los medios económicos de que dispone, cargas económicas familiares y otros datos relevantes, pueden ameritar la aplicación de una medida sustitutiva o alternativa desde el inicio del proceso o la sustitución de la detención provisional por alguna de ellas en el transcurso del mismo; y ello es complementario al hecho de que la gravedad del hecho –aisladamente considerada– no aporta justificación suficiente para petrificar la medida cautelar restrictiva de la libertad.

Las aseveraciones anteriores –que la gravedad del delito supone un mayor riesgo de fuga como dato que no puede considerarse aislado– imponen, al menos, cuatro elementos normativos importantes en relación con la disposición impugnada en el presente proceso constitucional.

GRAVEDAD DEL DELITO DEBE CONSIDERARSE COMO UN CRITERIO GRADUABLE PARA IMPONERLA

[Volver al índice →](#)

a. La detención provisional no puede ser adoptada o su modificación denegada *por ministerio de ley*, únicamente por la gravedad abstracta del hecho, pues ello nos llevaría a fundamentar la naturaleza de la detención provisional como mecanismo sustantivo para la prevención de los delitos, y por tanto, su entendimiento como pena anticipada. En términos claros, *no cabe la imposición automática de la detención provisional y su mantenimiento, únicamente cuando al procesado le es atribuido alguno de los delitos establecidos en el catálogo del art. 331 inc. 2° C.Pr.Pn.*

b. El juez debe ponderar también –además de lo referido a la gravedad del delito– otros estándares de carácter subjetivo que se relacionan con *las condiciones personales del imputado de acuerdo a las posibilidades que éste tiene de entorpecer el procedimiento judicial*. De ahí que, si a mayor gravedad del delito también se advierte una mayor peligrosidad del imputado en relación con su fuga, o también con la presión o amenaza hacia quienes vayan a deponer como víctimas o testigos en su contra, resulta argumentalmente admisible la imposición de la detención provisional.

[...] c. Por otra parte, si se atiende a la importancia del principio de proporcionalidad, *el criterio de la gravedad del delito también debe ser atemperado con otros como la penalidad –como se efectuó en la referida Inc. 28-2006, en relación con los delitos menos graves– o, incluso, el grado de realización del delito –preparación, ejecución, consumación, agotamiento– o la participación que pudo tener el imputado –autoría directa, mediata, coautoría, complicidad necesaria y no necesaria, instigación, etc.–*

En ese sentido, la gravedad del delito debe considerarse como un criterio graduable según la entidad del delito, la penalidad, el grado de realización y la participación criminal, lo cual determina una respuesta diferenciada en cuanto a su adopción y su mantenimiento. Asimismo, deben ser atendibles y valoradas por cada juzgador aquellas circunstancias que se relacionan con causales de exclusión de responsabilidad penal previstas en el art. 27 C. Pn., independientemente del tipo de delito, si precisamente el *fumus bonis iuris* se ve reducido por supuestos como la legítima defensa o actuar en cumplimiento de un deber, entre otros.

PROHIBICIÓN DE SUSTITUCIÓN DE LA MEDIDA DEBE ENTENDERSE QUE ADMITE PRUEBA EN CONTRARIO

d. Por último, es pertinente reiterar que el catálogo de delitos contemplados en la prohibición de sustitución de la detención provisional, no puede entenderse como una presunción de derecho –que no admite prueba en contrario– y, por ende, significar una denegatoria *automática* de medidas alternas.

Dentro del análisis judicial de modificación de la medida cautelar, el juez debe tener en cuenta los otros elementos que constituyen los presupuestos constitucionales para su aplicación.

En términos simples, *la carga procesal relativa al peligro de fuga puede ser desvirtuada mediante la incorporación de diferentes elementos de convicción que muestren la idoneidad de adoptar alguna de las medidas alternativas a la privación temporal de libertad durante el proceso penal –art. 332 del C.Pr.Pn.–*

C. La construcción jurisprudencial realizada en esta decisión respecto de la disposición impugnada permite el examen judicial de los presupuestos habilitantes para la detención, conforme a los elementos normativos que acabamos de exponer, todos ellos derivados de una interpretación global e integradora de la Constitución y del sistema procesal penal en su conjunto –especialmente el debido proceso constitucional–.

Sobre este tipo de pronunciamientos, en la Sentencia de 13-I-2010, Inc. 130-2007, se ha reconocido la existencia de “sentencias aditivas”, aquellas que tienen lugar como resultado del examen que realiza el Tribunal Constitucional de una disposición cuya redacción cuenta con un contenido normativo “menor” del exigible constitucionalmente. En tales casos, la oposición con la Constitución no resulta de lo que el precepto dice, sino de lo que no dice, de una omisión relativa o parcial del legislador.

PROHIBICIÓN LEGAL NO EXCLUYE EL DEBER DE MOTIVARLA TANTO AL ADOPTARLA COMO AL SUSTITUIRLA

5. Los peligros procesales que se intentan evitar con la adopción de la medida cautelar deben acreditarse conforme un juicio de probabilidad positiva, concerniente a que: (i) el imputado destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; (ii) podrá influir para que otros co-imputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera fraudulenta; o (iii) que en el caso que se le conceda la libertad, éste pueda inducir a los anteriormente relacionados o a otras personas a realizar conductas delictivas.

Por tanto, la tesis aquí sostenida sobre el art. 331 inc. 2° C.Pr.Pn., mediante la cual se afirma que la gravedad del delito y de la pena –conforme el catálogo de tipos penales señalados– son elementos importantes que el juez debe examinar en su análisis particular, pero que habrá de hacerlo de forma conjunta con los otros presupuestos constitucionales, reportan el ineludible *deber de motivación*.

Al referirnos en términos generales sobre la motivación, de acuerdo con lo señalado en diferentes pronunciamientos de esta Sala, se ha caracterizado como la explicación de las razones –tanto de carácter fáctico como jurídico– que mueven de forma objetiva al aplicador a resolver en un determinado sentido, posibilitando el convencimiento de los justiciables del por qué de las mismas (Sentencia de 23-II-2000, Amp. 20-2000).

En efecto, bajo el esquema de decisión judicial que la Constitución plantea desde los principios de independencia e imparcialidad judicial, juzgar implica una serie concatenada de decisiones previas y necesarias: la determinación del material normativo susceptible de ser aplicado (verificación, depuración e interpretación normativa); la comprobación inductiva del material fáctico que objetiva las alegaciones de las partes (depuración del material fáctico probado); la connotación misma de los hechos al ser encauzados en la estructura normativa depurada, y finalmente, la aplicación de las consecuencias jurídicas de la disposición hacia los hechos establecidos –Sentencia de 18-XII-2009, Inc. 23-2003–.

Con la motivación se cumplen dos funciones esenciales, que no son privativas únicamente de la actividad judicial, sino también de la administración, a saber: (i) por medio de tal exigencia se intenta eliminar cualquier viso de arbitrariedad o voluntarismo que pueda introducirse en la toma de decisiones públicas, fortaleciendo con ello la confianza de los ciudadanos en la sujeción al derecho de los poderes estatales; y (ii)

[Volver al índice →](#)

desde un punto de vista individual, permite al interesado conocer las razones o motivos por los cuales resulta privado o restringido de un derecho fundamental o de alguna facultad, posibilitando de esa forma el adecuado ejercicio de los medios de impugnación.

Así, con la motivación de las resoluciones –sean judiciales o administrativas–, se hace factible para las partes procesales conocer que una determinada decisión tiene como base un irrestricto apego al ordenamiento jurídico vigente y que igualmente tiene como base una interpretación racional del mismo. Con ello se descarta entonces, que su génesis devenga en una voluntad antojadiza o caprichosa.

Pero de forma más trascendental a la esfera procesal, con la exigencia de motivación se busca que el proceso de aplicación al derecho no permanezca en el secreto o en el arcano inconsciente del funcionario estatal que resuelve, sino que reciba la necesaria y suficiente publicidad como medio de aminorar cualquier arbitrariedad de los poderes públicos, en la medida que su convencimiento quede debidamente explicitado.

Dada la importancia que subyace en el deber de motivación, su inobservancia no solamente puede dar lugar a la nulidad del acto procesal como aparece prescrito en el art. 130 del C.Pr.Pn.D., o en el art. 144 C.Pr.Pn.; sino también, una específica responsabilidad administrativo-disciplinaria según la magnitud que dicha ausencia haya podido ocasionar o no en la defensa de los interesados.

Para el caso, en la sentencia de 6-IV-2005, HC 230-2004, se sostuvo que, cuando no se exponen las razones fácticas y jurídicas para limitar la libertad del imputado, no resulta posible conocer si tal providencia ha sido dictada conforme a la Constitución y a la ley. Es así entonces, que “...las resoluciones que decretan la detención provisional, requieren la exposición de las razones para creer que el o los acusados son con probabilidad autores o partícipes del delito que se les imputa, así como los motivos por los cuales se cree que los mismos puedan sustraerse de la acción de la justicia”.

En consonancia con lo anterior, a nivel regional, la referida Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló en la sentencia de 24-VI-2005 –Caso *Acosta Calderón vs. Ecuador*– que el necesario control judicial de estas restricciones de derechos es una medida que pretende evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, pues en un

Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general, que se trate al inculcado de manera consecuente con la presunción de inocencia (párrafo número 76).

De ello se desprende que ese deber estatal de motivación de las resoluciones judiciales, tanto las que imponen una sanción penal como una medida cautelar sea real o personal, guarda una estrecha relación con el derecho constitucional a la presunción de inocencia –art. 12 Cn.–, pues tanto la imputación como la actividad probatoria practicada para su comprobación, exigen que el órgano decisor exteriorice en la resolución dichas apreciaciones y consideraciones, que a la postre, son las únicas capaces de fundamentar la legitimidad legal y constitucional de la sanción o medida impuesta.

Por lo anterior, su contenido no queda satisfecho con la mera invocación de apreciaciones aisladas y mucho menos con el uso de frases ritualistas o carentes de sentido, sino que requiere la exposición del camino que le lleva a la autoridad judicial al convencimiento que concurre el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, conforme una mínima actividad probatoria que sirve de fundamento (Sentencia de 6-IV-2005, HC 230-2004).

Tal exigencia no supone que la exposición de los fundamentos deba ser minuciosa o escrupulosa y mucho menos extensa –pues los términos de brevedad y concisión argumental no se confunden con falta de motivación–, sino que consten de un modo razonable cuáles han sido los fundamentos fácticos y jurídicos de la decisión adoptada. En otras palabras, se satisface plenamente esta exigencia constitucional cuando se permitan identificar cuáles son las disposiciones que se aplican y cuál ha sido la operación argumental e interpretativa que ha precedido a la subsunción de los hechos fácticos al supuesto legal conforme a criterios racionales.

En conclusión, y de acuerdo a los cánones interpretativos señalados en esta sentencia, la regulación impugnada no elimina el deber de motivación judicial tanto en la imposición como en la sustitución de la detención provisional; al contrario, potencia el análisis judicial, en la medida que la adopción o la sustitución por una medida alternativa, más allá del mero *datum legis*, debe fundamentarse adrede por la jurisdicción.

[Volver al índice →](#)

Por ende, corresponde descartar la inconstitucionalidad de la disposición controvertida, tanto porque no constituye una pena anticipada, como porque no debe entenderse como un límite al ámbito de conocimiento y decisión de los jueces penales en orden al examen de su aplicación y mantenimiento.

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidad/Sentencias Definitivas, 37-2007AC DE FECHA 14/09/2011)

OBJETO DE CONTROL PREVIAMENTE DECLARADO INCONSTITUCIONAL

PROCEDE EL RECHAZO LIMINAR CUANDO EL OBJETO DE CONTROL HA SIDO PREVIAMENTE EXPULSADO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

“I. 1. A. El juicio de inconstitucionalidad se desenvuelve, fundamentalmente, con la finalidad de verificar la confrontación normativa entre las disposiciones impugnadas, es decir, cualquier acto jurídico, concreto o abstracto, independientemente de su naturaleza *–objeto de control–*, y el texto constitucional *–parámetro de control–*, a fin de invalidar las primeras. Por ello, la identificación y permanencia en el sistema jurídico de ambos elementos *–objeto y parámetro de control–* siempre son necesarios para seguir con la normal tramitación y conclusión del proceso de inconstitucionalidad.

En ese sentido, la viabilidad del proceso depende de la existencia del objeto de control, es decir, del acto jurídico *–concreto o abstracto–* sobre el cual realizar el examen de constitucionalidad y el que mantiene su capacidad de producir los efectos imperativos propios de las disposiciones jurídicas; por el contrario, si el acto objeto de control ha sido expulsado del ordenamiento jurídico, mediante el pronunciamiento general y obligatorio de este tribunal, ha dejado de existir y, en consecuencia, el proceso carece de finalidad, y no habría sustrato material sobre el cual pronunciarse.

[...] 2. En ese sentido, se advierte que mediante Sentencia de 14-XII-2011, Inc. 46-2010, este tribunal declaró inconstitucional, de modo general y obligatorio, el art. 252 ord. 2º CPCM, por la violación al art. 2 Cn.

[Volver al índice →](#)

[...] 3. Dicha sentencia recayó sobre la misma disposición legal que ha sido propuesto como objeto de control en el presente proceso de inconstitucionalidad. Esta situación genera la imposibilidad de emitir un pronunciamiento sobre los motivos de inconstitucionalidad expuestos por el actor, pues el art. 252 ord. 2° CPCM ya no pertenece al ordenamiento jurídico.

Por tanto, este trámite carece de finalidad ante la falta de un presupuesto jurídico de carácter fundamental y, por ello, no es procedente iniciar el proceso de inconstitucionalidad."

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Interlocutorias – Improcedencias, 62-2011 DE FECHA 16/12/2011)

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

COINCIDENCIA EN EL OBJETO DE CONTROL SUPONE LA APLICACIÓN DEL FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN A CASOS FUTUROS

“II. Por sentencia de 23-XII-2010, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad número 5-2001, publicada en el *Diario Oficial* n° 1, Tomo 390, de fecha 3-I-2011, esta Sala estimó la inconstitucionalidad planteada sobre el art. 71 del C. Pn.

Así, este tribunal advierte que el presente proceso constitucional coincide con el objeto de control antes citado, y fue iniciado mediante requerimiento presentado a esta Sala con fecha anterior a la publicación de la sentencia de inconstitucionalidad aludida.

[...] En ese orden, se ha sostenido que el propósito del citado proceso [de inconstitucionalidad] es “...enjuiciar la conformidad o disconformidad de una norma de carácter general y abstracta con la normativa constitucional...” (sentencia de 3-XI-96, Inc. 6-93).

Por tanto, si se plantea la inconstitucionalidad de una disposición infraconstitucional que ya fue analizada por este tribunal, decidiéndose su expulsión del ordenamiento jurídico mediante un pronunciamiento general y obligatorio, no se tiene justificación o fundamento jurídico alguno para su inicio –si no ha sido admitida la demanda– o

[Volver al índice →](#)

continuación –si ya fue iniciado el proceso de inconstitucionalidad– (resolución de 18-X-2007, Inc. 63-2006).

2. En consecuencia, cuando existe un pronunciamiento estimatorio por parte de este tribunal respecto del objeto de control, *que es impugnado con posterioridad en nuevos procesos*, carece de sentido tramitar los procesos subsiguientes; *pues implicaría un dispendio procesal que conducirá a una sentencia definitiva igual a la precedente*. Por esta razón, si acaecen las referidas circunstancias, corresponde terminar de manera anormal los procesos posteriores.

FUNDAMENTOS DEL PRECEDENTE APLICABLES AL CASO CONTROVERTIDO

[...] **III.** 1. A efecto de definir si es procedente emitir una sentencia de fondo en el presente caso, es preciso relacionar –en lo pertinente– lo resuelto en sentencia de inconstitucionalidad 5-2001.

A. En el proveído indicado, esta Sala examinó la constitucionalidad del art. 71 del C. Pn., y, en lo medular, sostuvo que la función de exclusiva protección de bienes jurídicos mediante el Derecho Penal está limitada por el respeto a la dignidad humana; lo que 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. Ello justifica constitucionalmente la sanción penal y el tratamiento penitenciario.

En ese sentido, las penas perpetuas chocan frontalmente con la función de la pena privativa de libertad propia de una concepción personalista o humanista del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, pues no permiten la reeducación y reinserción del condenado.

Por tanto –se acotó–, si bien el establecimiento de las cuantías de las penas privativas de libertad constituye una atribución del legislador secundario, su determinación abstracta debe relacionarse con criterios de razonabilidad, proporcionalidad y humanidad, a fin de

no vulnerar la regulación constitucional contemplada en los incisos 2° y 3° del artículo 27; los cuales están en plena consonancia con el preámbulo y el art. 1 Cn.

B. En corolario, este tribunal determinó que el agravamiento de las penas, adoptado como medida para desmotivar la comisión de conductas antijurídicas, no se adecua a la función de la pena prescrita en la Constitución, ya que desnaturaliza su finalidad resocializadora y se le convierte en un mecanismo intrínsecamente represivo; práctica que desconoce la prohibición de transformar al individuo en un instrumento para los fines del Estado en relación con la prevención del delito.

En consecuencia –se anotó–, el margen de formulación abstracta de la pena que efectúe el legisferante no puede traspasar lo que la dignidad humana permita; tampoco impedir el proceso de reinserción gradual del condenado, cuando exista una prognosis positiva de éxito del tratamiento; por el contrario, debe permitir la posibilidad de efectuar actividades esenciales del tratamiento como la educación y el trabajo penitenciario, y evitar exacerbar al máximo el carácter afflictivo o expiatorio inherente a la cárcel.

Lo anterior –se agregó– resulta inobservado en sanciones con topes máximos como el previsto en el art. 71 del C. Pn., que vuelve nugatoria cualquier aspiración resocializadora; por lo que se concluyó *que la pena prevista en la citada disposición contraviene lo dispuesto en los incs. 2° y 3° del art. 27 Cn. y por tal motivo debía declararse inconstitucional.*

C. Por último, la Sala consideró que, no obstante el principal efecto del anterior pronunciamiento de inconstitucionalidad está determinado por la expulsión definitiva de dicha disposición del ordenamiento jurídico, no puede obviarse que, en el presente caso, la expulsión inmediata del art. 71 del C. Pn. podía generar efectos más perjudiciales que los que se pretenden solventar, pues implicaría una desprotección de bienes jurídicos considerados valiosos; por ello, era pertinente optar por la adopción de una sentencia prospectiva o de inconstitucionalidad diferida, con el fin de que el legislador pueda, en el corto plazo, adecuar el ordenamiento jurídico a la Constitución y solventar la inconstitucionalidad declarada.

Así, este tribunal resolvió diferir los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 71 del C.Pn. y estimó necesario que, a partir de la notificación de la sentencia en

comento, el legislador, en uso de su libertad de configuración, *determine en el corto plazo un límite máximo de la sanción penal a imponer en relación con la penalidad del concurso real de delitos prevista en el art. 71 del C. Pn.*, para, de esa manera, cumplir con las exigencias constitucionales expuestas en esa sentencia.

IMPOSIBILIDAD DE CONOCER SOBRE EL FONDO DE LA PRETENSIÓN ANTE LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRECEPTO INVOCADO

2. Lo anterior evidencia la imposibilidad para emitir un pronunciamiento de fondo sobre la disposición inaplicada, pues ya se estableció su inconstitucionalidad y se ordenó que en el corto plazo se sustituya por una norma compatible con la Constitución; por tanto, de conformidad con lo sostenido por la jurisprudencia de esta Sala, corresponde sobreseer el presente proceso constitucional. Decisión que atiende al verdadero significado de la figura de sobreseimiento, que ha de interpretarse como un mecanismo procesal de rechazo para aquellas demandas que, por uno u otro motivo, no pueden provocar la terminación normal del proceso, esto es, mediante sentencia definitiva (sobreseimiento del 19-XI-2008, Inc. 54-2007).”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidad/Interlocutorias – Sobreseimientos, 86-2007 DE FECHA 09/02/2011)

CUANDO SE FUNDAMENTA EN MOTIVOS QUE YA FUERON OBJETO DE SENTENCIA DESESTIMATORIA

“II. Advierte este tribunal que, con fecha 23-VII-1999, esta Sala pronunció sentencia definitiva en el proceso de inconstitucionalidad 6-95, en la cual se desestimó la inconstitucionalidad planteada respecto del art. 54-A de la LCJ, específicamente, en lo relativo a la supuesta vulneración de los arts. 11 y 12 Cn.

[Volver al índice →](#)

1. A. En la referida sentencia, esta Sala sostuvo que no existía contradicción entre el art. 54-A de la LCJ y los arts. 11 y 12 Cn. Así, se dejó claro que la suspensión contenida en el art. 54-A de la citada ley, al reunir los caracteres de las medidas cautelares, perseguía asegurar la eficacia de la decisión final a emitirse en el procedimiento administrativo disciplinario o sancionatorio y, en tal sentido, no constituía privación de los derechos de audiencia y presunción de inocencia.

[...] Así, se concluyó que *la suspensión contenida en el Art. 54-A de la citada ley, al reunir los caracteres de las medidas precautorias, persiguía asegurar la eficacia de la decisión final a emitirse en el procedimiento administrativo disciplinario o sancionatorio y que, en tal sentido, no constituía privación de los derechos de audiencia, estabilidad laboral y presunción de inocencia.*

2. El presente proceso coincide con el objeto de control antes citado. Así, en el proceso de Inc. 6-95 se impugnó la totalidad del art. 54-A LCJ; en el caso que ahora nos ocupa, la disposición impugnada es la misma, con la particularidad de que solo se ha impugnado uno de los supuestos de suspensión que se establecen en el referido artículo. Por otra parte, dos de los parámetros de control ofrecidos coinciden, los arts. II y 12 Cn., que consagran, respectivamente, el derecho de audiencia y la presunción de inocencia. En el presente proceso también se ha invocado como parámetro el derecho de defensa consagrado en el art. 2 Cn., el cual, si bien no se invocó en la Inc. 6-95, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho de audiencia, que sí se invocó en dicho proceso.

[...] En ese sentido, el art. 10 de la L. Pr. Cn. establece que la declaratoria de inconstitucionalidad de un cuerpo normativo o disposición tiene efectos *erga omnes*, es decir, frente a todos. En caso de que el pronunciamiento sea desestimatorio, su incidencia en la realidad jurídica preexistente a la decisión se manifiesta de manera similar, pues no cabría la posibilidad de examinar en un nuevo proceso la constitucionalidad del cuerpo normativo o disposición impugnada por los mismos motivos que se desestimó.

[...] Pues bien, se tiene que la medida cautelar de la suspensión no implica la privación de derecho alguno, ya que contempla un procedimiento posterior en el que se determinará la responsabilidad del empleado o funcionario judicial, quien, además de

resultar exonerado de toda responsabilidad, será restituido a sus funciones y se le reintegrará el salario no devengado por el periodo que haya durado la suspensión.

Asimismo, la imposición de la medida cautelar de suspensión no implica un procedimiento, es decir, no existe contradicción; por lo tanto el suspendido no se está defendiendo de ninguna acusación, sino que se toma la medida para evitar que el resultado o la decisión final que hará concluir el procedimiento respectivo se tome nugatorio. En consecuencia, si no existe una atribución de responsabilidad previa al procedimiento ni una sanción resultado de un procedimiento administrativo sancionatorio, se concluye que no se vulneran la garantía de audiencia y el derecho de defensa.

Así, carece de sentido iniciar un proceso de inconstitucionalidad cuya pretensión se fundamenta en la inconstitucionalidad de una *disposición infraconstitucional que ya fue objeto de decisión de este Tribunal en relación con los mismos motivos y parámetros de control*, pues ello implicaría un dispendio procesal que, al final, conducirá a una sentencia igual a la ya existente.”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Interlocutorias – Improcedencias, 29-2011 DE FECHA 21/09/2011)

PRESUPUESTO DEL ÓRGANO JUDICIAL Y PRESUPUESTO GENERAL DE LA REPÚBLICA

PRESUPUESTO DEL ÓRGANO JUDICIAL: PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES

“**III. 1.** En cuanto a la posibilidad de controlar la constitucionalidad de las actuaciones de la Asamblea Legislativa en el proceso de formación de la ley, es necesario recordar que la separación de poderes implica, por una parte, la independencia de los órganos constitucionales y, por otra, la proscripción de la concentración del poder –Sentencia de 14-X-2003, Inc. 18-2001–. En tal sentido, el control que uno de los Órganos del Estado ejerce sobre cualquier otro tiene como principal finalidad impedir que el ejercicio del

[Volver al índice →](#)

poder exceda de la cuota que la Constitución les ha reservado. Con ello se pretende proteger la institucionalidad del Estado, es decir, el correcto funcionamiento y desarrollo de las competencias estatales, con base en las normas relativas a su organización y funcionamiento y con respeto a los principios y derechos fundamentales.

A. En ese orden de ideas, debe recordarse que una de las principales funciones que la Constitución de la República atribuye a la Asamblea Legislativa es legislar –arts. 121 y 131 ord. 5° Cn.–, esto es, la producción del Derecho. Naturalmente, dicha función no se establece como exclusiva de la Asamblea Legislativa, ya que el mismo estatuto constitucional le reconoce también potestades normativas a otras entidades.

La función de legislar se traduce en el conjunto de actuaciones que el Legislativo ejecuta con el fin de actualizar las llamadas normas sobre producción jurídica prescritas en la Constitución. Como en todo ordenamiento, este tipo de normas regulan, material y formalmente, los procesos de creación, modificación y extinción de las leyes que pertenecen al sistema de fuentes.

De esta manera, las mencionadas normas constitucionales de producción jurídica también sirven como parámetro para controlar la validez del resto de normas que forman parte de un sistema jurídico, por lo que cada fuente del Derecho en particular debe limitarse a la competencia normativa predeterminada por aquéllas.

RESPECTO AL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO EN LA ACTIVIDAD DEL ÓRGANO LEGISLATIVO

B. El proceso de formación de la ley se encuentra conformado por una combinación de actos cuya esencia se encuentra en la conexidad que debe existir entre estos, y su finalidad se cifra en la obtención de un resultado –por todas, véase la Sentencia de 13-XII-2005, Inc. 9-2004–.

Por ello, en la gestión de dicho trámite se expresa y representa el pluralismo político de la sociedad. En ese sentido, el respeto al principio democrático en la actividad del

Legislativo se manifiesta mediante el cumplimiento de las propiedades definitorias de la institución legislativa: (i) el principio de representación, (ii) el principio de deliberación, (iii) la regla de las mayorías para la adopción de las decisiones, (iv) el respeto a la intervención de las minorías y (v) la publicidad de los actos.

De esta manera, todo procedimiento legislativo debe garantizar las actividades que potencien el debate, la transparencia, la contradicción y la toma de decisiones tan esenciales en la actividad legisferante.

ELABORACIÓN DEBE SER CONFORME AL PROCESO DE FORMACIÓN DE LEY

C. En el caso específico del presupuesto del Judicial, es necesario recordar que el mismo adopta la forma de una ley, por lo que debe cumplirse con todos los requisitos exigidos por la Constitución para su aprobación. De esta forma, la ley presupuestaria de cada año obliga al ejecutante a realizarlo dentro de los límites prefijados normativamente –Sentencia de 25-VIII-2010, Inc. 1-2010–.

Ello pone de manifiesto la función eminentemente legislativa de ordenación jurídico-financiera de la actividad pública que caracteriza al programa presupuestario, pues demarca y fija límites a la actuación del Estado, habida cuenta de que los funcionarios solamente pueden realizar gastos autorizados por ley y para los fines que la misma dispone.

Consecuentemente, por su contenido y alcance, las leyes presupuestarias tienen todas las características de un cuerpo normativo de inevitable acatamiento, por lo que no es plausible cuestionar la fuerza vinculante externa, propia de las normas jurídicas generales, impersonales y abstractas, por el hecho de que sus disposiciones se materialicen en cifras máximas de gasto o previsiones. De ahí que los principios que en términos generales informan el proceso de formación de la ley también lo hacen en el proceso de formación del presupuesto, dentro del cual se encuentra el del Judicial.

ACTOS DE ELABORACIÓN DEL PRESUPUESTO POR PARTE DEL ÓRGANO JUDICIAL

A. En cuanto a la elaboración del proyecto de las partidas presupuestarias del Judicial, debe indicarse que en la realización de esta fase interviene la CSJ –art. 182 ord. 13° Cn.–, a la cual le corresponde la atribución exclusiva de elaborar el proyecto de presupuesto de los sueldos y gastos relativos al Órgano Judicial. Naturalmente, dicha actividad debe verificarse luego de una discusión sobre los fines y necesidades que pretenden ser satisfechos con los fondos públicos cuya aprobación se le solicita a la Asamblea Legislativa.

Aquí es oportuno aclarar que la vinculación con la política presupuestaria aprobada por el Consejo de Ministros varía en el caso del Judicial, pues, a diferencia del resto de instituciones del sector público, el mencionado Órgano sólo está sometido a las directrices de carácter formal, tales como la estructura de los proyectos del presupuesto o los plazos de elaboración, y no a las orientaciones de política presupuestaria elaboradas por el Consejo de Ministros, en razón de la independencia económica de la que está dotado por mandato constitucional.

Esta ausencia de vinculación se cifra fundamentalmente en dos razones:

a. La especial posición que tal Órgano ocupa en el Estado, que lo ubica como la entidad independiente e imparcial, encargada de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en los casos sometidos a su consideración, de acuerdo con las respectivas competencias de los tribunales que lo conforman –art. 172 inc. 1° Cn.–

b. Si bien la Ley del Presupuesto General del Estado es un vehículo de dirección y orientación de la política económica que corresponde al Ejecutivo –director de las finanzas públicas, según el art. 226 Cn.–, lo cierto es que el presupuesto del Judicial, por su propia naturaleza técnica y objetiva, tiene muy escasa o nula incidencia en la formulación y ejecución de políticas económicas.

Obviamente, lo afirmado en el párrafo que antecede es sin perjuicio de que el Judicial tenga que acomodar la elaboración de su presupuesto a los principales criterios de la política presupuestaria, como por ejemplo las eventuales limitaciones en el aumento de

ciertos gastos, según la disponibilidad de los recursos, pero no como órgano de dirección política.

A causa de las razones apuntadas, *la CSJ debe remitir el proyecto de su presupuesto al Ejecutivo para que el Consejo de Ministros lo incluya en el Presupuesto General del Estado, sin modificación alguna.*

AJUSTES AL PROYECTO DE PARTIDAS DEL PRESUPUESTO JUDICIAL REQUIRE UNA CONSULTA PREVIA A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

B. a. Con respecto a los ajustes del proyecto de las partidas del presupuesto judicial, es preciso recordar que el proyecto de la Ley de Presupuesto General del Estado, que también incluye la estrategia de la planificación de los gastos del Judicial, debe ser analizado por la Asamblea Legislativa –art. 182 atribución 13ª frase 2ª Cn.–

Ahora bien, si, como efecto de la correspondiente deliberación, el Legislativo concluye que es necesario hacer ajustes en el proyecto de las partidas presupuestarias del Judicial, entonces *debe ajustarlo, pero para ello debe consultarlo previamente con la CSJ.* Este requerimiento se cifra en la idea de la autonomía presupuestaria que le corresponde al Judicial –art. 172 inc. 4º Cn.–, lo que, en definitiva, redundaría en la necesidad de independencia económica de este Órgano fundamental.

En efecto, si el proyecto de la partida presupuestaria judicial fuera susceptible de ajustarse o acomodarse sin esta exigencia constitucional, podría alterarse el reparto de atribuciones y competencias regulado por la Constitución entre los diferentes órganos constitucionales del Estado.

Y es que la aplicación mecánica y sin matices de las reglas que regulan la dinámica presupuestaria, en general, a los ajustes del proyecto del presupuesto elaborado por el Judicial conduciría a la dependencia financiera de éste y, por tanto, a su dependencia con respecto al Legislativo, en contravención del art. 172 inc. 3º Cn.

A partir de las premisas indicadas, para que los ajustes al proyecto del presupuesto del Judicial sean válidos constitucionalmente, basta con que la Asamblea Legislativa posibilite la intervención de la CSJ para que esta pueda justificar las asignaciones que solicita o, en su caso, para que exprese su parecer sobre las modificaciones que, en el entender del Legislativo, deban realizarse en el proyecto apuntado. Por tanto, si la CSJ no se pronuncia sobre la consulta que se le hace, dicha omisión no es atribuible al Legislativo.

b. Por otra parte, el principio del equilibrio presupuestario fundamenta la afirmación positiva de que la consulta que el Legislativo debe hacer a la CSJ no debe fijar con precisión cuáles son los ajustes o acomodos concretos que el proyecto del presupuesto solicitado debe experimentar.

Así, en los términos en que se encuentra redactado el art. 226 Cn., el principio del equilibrio presupuestario constituye un mandato de optimización, pues exige que los ingresos deban ser suficientes para financiar los gastos públicos *hasta donde sea compatible con el cumplimiento de los fines del Estado*.

De esta forma, y aplicado al proyecto del presupuesto del Judicial, *la consulta que en términos generales hace el Legislativo a la CSJ le permite a esta examinar si las necesidades que había identificado en el proyecto en cuestión podrán ser satisfechas, a pesar de los ajustes que la Asamblea pretende hacer*.

En otros términos, *si la Asamblea fijara al detalle y con precisión los gastos que deben ser modificados, no se le permitiría a la CSJ equilibrar los fondos que recibiría con las erogaciones previstas, de manera que no tendría margen de acción para determinar si con las cantidades que recibirá será posible cumplir con los fines que pretende alcanzar, y la “consulta” sería únicamente un formalismo sin incidencia operativa para resguardar la independencia presupuestaria del Judicial*.

c. En efecto, la consulta a la que se refiere el art. 182 atribución 13ª frase 2ª Cn. debe dotarse de contenido a partir de lo prescrito en el art. 86 Cn., el cual señala la obligada colaboración que los Órganos del Estado deben llevar a cabo entre sí para el cumplimiento de las funciones estatales.

Así, como se afirmó en la sentencia de fecha 26-III-1999, pronunciada en el proceso de Inc. 4-98, visto desde el principio de colaboración, *la consulta a la CSJ en el procedimiento de formación de la Ley de Presupuesto significa que el Órgano Judicial tenga la oportunidad de justificar las cantidades solicitadas y que la Asamblea Legislativa también justifique razonablemente los motivos por las cuales pretende realizar los ajustes necesarios al referido proyecto, de forma que, de mutuo acuerdo, se realicen tales ajustes, garantizándose con ello la finalidad que persigue la disposición con este procedimiento, que es la independencia del Órgano Judicial.*

LEGISLATIVO PUEDE AJUSTAR O DISMINUIR EL PRESUPUESTO ASIGNADO AL JUDICIAL PREVIA CONSULTA A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

a. En cuanto al primero de los argumentos, el actor impugna actos específicos en el proceso de formación de la ley presupuestaria, en lo relativo al del Judicial. En esa línea de argumentos, plantea que la disposición constitucional vulnerada es el art. 167 ord. 3° Cn.

Sin embargo, es necesario hacer ver que dicho enunciado se refiere a la competencia del Consejo de Ministros para elaborar el proyecto de presupuesto general de los ingresos y los egresos del Estado y a la iniciativa que tiene para las posteriores reformas.

Sobre este punto, es preciso afirmar que la etapa de elaboración del proyecto del presupuesto general del Estado comprende los siguientes cuatro momentos: la aprobación de la política presupuestaria por parte del Consejo de Ministros, la elaboración y remisión de los proyectos presupuestarios de las diferentes instituciones estatales al Ministerio de Hacienda, la evaluación de los respectivos proyectos de presupuestos que las instituciones del sector público envían al Ministro de Hacienda y la aprobación del proyecto de la Ley de Presupuesto General del Estado por el Consejo de Ministros.

De esta manera, el Consejo de Ministros discute o, en su caso, evalúa los diferentes *proyectos* de programas que cada una de las unidades del sector público le remite al

Ministro de Hacienda, no el *presupuesto que la Asamblea Legislativa aprueba –pues naturalmente aun no ha sido aprobado–*; asimismo, en el caso del Judicial, el Ejecutivo debe incluir el proyecto del Presupuesto Judicial en el Presupuesto General sin modificación alguna –art. 182 ord. 13° Cn.–, y no como el actor sostiene al hacer una interpretación aislada y extensiva del art. 167 Cn.

Es decir, si por un lado se entendiera que el art. 167 opera de manera plena en el caso del Judicial, el art. 182 atribución 13ª Cn. perdería toda virtualidad y eficacia, pues, de acuerdo con el argumento del actor, debería ser el Ejecutivo el que haga las modificaciones al proyecto de Presupuesto Judicial, no solo remitirlo a la Asamblea, y –*contrario sensu*– esta no podría hacer los ajustes a los que el mismo art. 182 Cn. se refiere.

Además, y en contra de lo afirmado por el demandante, debe aclararse que si los ajustes se entienden como los acomodados del presupuesto del Judicial a las previsiones de recursos en el Presupuesto General del Estado, puede concluirse que el Consejo de Ministros no tiene esa especial atribución en relación con el Judicial, sino que, dentro del marco de las posibilidades constitucionales que tiene, el Legislativo puede válidamente ajustar –o acomodar– el proyecto de presupuesto del Judicial a la previsión financiera que el proyecto de presupuesto general comprende, siempre y cuando haya hecho la consulta a la que se refiere el art. 182 atribución 13ª Cn.

Confirma lo anterior el hecho de que los ajustes presupuestarios al proyecto del Presupuesto Judicial presupone la idea de que las cantidades solicitadas por la CSJ pueden ser disminuidas por la Asamblea Legislativa –art. 227 inc. 2° Cn.– *Por tales motivos, no existe la inconstitucionalidad alegada, en cuanto a este motivo; razón por la cual así se declarará en esta sentencia.*

LEGISLATIVO FACULTADO PARA ASIGNAR A OTRAS ENTIDADES PÚBLICAS LOS FONDOS QUE NO ASIGNE AL JUDICIAL

[Volver al índice →](#)

b. En otro orden de ideas, se advierte también que en su primer planteamiento –que recién acaba de ser desestimado– el actor sostuvo que la Asamblea Legislativa no puede aumentar o disminuir el programa anual que el gobierno aprueba; sin embargo, y en forma contradictoria, para sustentar el segundo motivo asevera que dicho órgano sí está habilitado para disminuir los créditos que la CSJ le solicita, pero no para cambiar su destino.

En este punto, el interesado formula una interpretación que no es admisible desde la perspectiva del objeto de control. Dicha aseveración se fundamenta en que *los ajustes que el Legislativo hace al proyecto de presupuesto solicitado por la CSJ no implica que los fondos que se denieguen constituyan un supuesto de transferencia entre partidas de un mismo ramo u organismo administrativo y que, por ello, requieran de una reforma legislativa* –arts. 142 y 131 ord. 8° Cn.–, *debido a la elemental razón de que aun no existe un decreto legislativo que haya aprobado el proyecto citado*. Es decir, el parámetro de control propuesto hace alusión a modificaciones posteriores a la aprobación del Presupuesto General, y no a la fase de elaboración previa.

A causa de lo apuntado, en esta fase del proceso de formación de la ley presupuestaria – que incorpora el proyecto del presupuesto solicitado por la CSJ para el Judicial–, *la Asamblea Legislativa está facultada por el art. 131 ord. 8° Cn. para asignar los recursos o fondos que no le adjudique al Judicial, a otras finalidades públicas, de acuerdo con los requerimientos que hayan formulado otras instituciones del Estado. Lo anterior se entiende siempre que con tales ajustes no se reduzca el 6 % de los gastos corrientes, asignados al Judicial por el art. 172 inc. final Cn.*

Por tanto, tampoco existe la inconstitucionalidad planteada, con respecto al presente motivo, por lo que así será declarado en esta sentencia.

RESPECTO A LA AUTONOMÍA PRESUPUESTARIA DEL ÓRGANO JUDICIAL

b. A raíz de dicho alegato, es necesario explicar que el examen que debe hacerse para controlar la constitucionalidad del cuerpo jurídico impugnado debe consistir en la

verificación empírica del cumplimiento o incumplimiento de una actuación concreta que la Constitución prevé en el proceso de formación del presupuesto general del Estado, en lo relativo al presupuesto del Judicial.

No obstante, dicha actividad requiere que previamente se fije con precisión cuál es el tipo de actuación que la Asamblea Legislativa debió haber ejecutado o no en relación con el trámite apuntado. Sólo después será viable determinar si el argumento sobre dicho vicio de forma ha sido probado en el presente proceso de inconstitucionalidad.

(i) Según se dijo, a la Asamblea Legislativa le corresponde analizar el proyecto de la Ley de Presupuesto General del Estado, el cual debe incluir la estrategia de la planificación de los gastos que, en opinión de la CSJ, atañen al Judicial. Si en la ejecución de dicha gestión, el Legislativo concluye que es necesario hacer algunos ajustes en el proyecto presupuestario judicial, *está facultada para hacerlo, pero deberá consultarlo previamente con la CSJ* –art. 182 atribución 13ª Cn.–

También se expresó que, para que los ajustes que se quieren efectuar en el proyecto de las partidas presupuestarias del Judicial sean válidos constitucionalmente, basta con que la Asamblea Legislativa posibilite la intervención de la CSJ para que esta pueda justificar las asignaciones solicitadas o, en su caso, para que exprese su parecer sobre las modificaciones que, en el entender del Legislativo, deban realizarse en el proyecto apuntado.

(ii) De las premisas indicadas, es posible concluir que la interpretación aislada que el demandante hace del principio de indelegabilidad de funciones contenido en el art. 86 inc. 1º Cn. no se corresponde con la exigencia de interpretar las disposiciones constitucionales con arreglo al principio de unidad de la Constitución.

Esto se debe a que las funciones que la Asamblea Legislativa supuestamente delegó en la CSJ para decidir a cuáles créditos debían aplicarse los ajustes constituyen, en realidad, una exigencia constitucional derivada de la autonomía presupuestaria del Judicial.

Si se interpretan sistemáticamente los arts. 86 inc. 1º, 172 inc. 4º y 182 ord. 13º Cn., es posible concretar la siguiente regla constitucional: *la Asamblea Legislativa está obligada a consultar a la CSJ sobre los posibles ajustes que aquélla estime necesario*

[Volver al índice →](#)

hacer al proyecto de presupuesto elaborado por ésta, situación que en modo alguno entraña la vulneración al principio de indelegabilidad de funciones, sino un reconocimiento de que es la misma CSJ la que debe decidir –con base en su autonomía presupuestaria reconocida constitucionalmente– a qué aspectos o rubros se verificarán los ajustes. Dicha regla constitucional aplicable en el proceso de formación de la ley presupuestaria no ha sido infringida.

(iii) En ese sentido, tampoco es cierto que la Constitución exija que el Legislativo tiene que especificar las partidas que deben ser ajustadas. Es todo lo contrario, pues el principio del equilibrio presupuestario –art. 226 Cn.– lo que impone es que la consulta en cuestión se haga en términos genéricos, para que la CSJ tenga un amplio margen de maniobra para analizar si con las cantidades que recibirá será posible cumplir con los fines que pretende alcanzar.

En consecuencia, no existe la inconstitucionalidad alegada en relación con el art. 86 inc. 1º Cn., por lo que así deberá declararse en esta sentencia.

REASIGNACIÓN DE FONDOS ES PERMITIDA CUANDO EL PROYECTO DE PRESUPUESTO AÚN NO HA SIDO APROBADO FORMALMENTE

C. Finalmente, el tercero de los vicios de forma que ha sido argüido por el ciudadano mencionado consiste en que la disminución de las cantidades solicitadas por la CSJ se traduce en una disposición de los fondos que pertenecen al Judicial, por parte de la Asamblea Legislativa, porque con ello se aumentan los fondos que serán otorgados al Ejecutivo y a las otras instituciones públicas.

Al igual que los anteriores motivos de inconstitucionalidad, el presente también debe desestimarse, debido a que, si el art. 182 atribución 13ª frase 2ª Cn. permite que el Legislativo pueda consultar con el Judicial sobre los posibles ajustes que deben hacerse al proyecto de las partidas presupuestarias que ha sido presentado por éste, *es porque el presupuesto aun no ha sido aprobado formalmente y, por tanto, no significa técnicamente una reforma al mismo.*

De ahí que el Legislativo puede perfectamente replantear los recursos o fondos que no se le otorguen al Judicial para cubrir las necesidades de otras entidades del sector público, de acuerdo con el plan presupuestario que cada una de estas haya solicitado, sin que pueda aumentarlas. Por tal motivo, no puede sostenerse con plausibilidad el aumento de fondos con respecto a los proyectos de partidas presupuestarias del Ejecutivo y de otras entidades autónomas.

Consecuentemente, *no existe la inconstitucionalidad alegada por el actor en cuanto al presente motivo.*

PRESUPUESTO GENERAL DE LA REPÚBLICA: PAPEL ACTIVO DEL ÓRGANO EJECUTIVO EN LA DIRECCIÓN DE LAS FINANZAS PÚBLICAS

I. A. Para que se alcancen en la mayor medida posible los fines estatales, es necesario que las funciones del Estado estén adecuadamente delimitadas, lo cual depende, en parte, de que este asuma efectivamente esos fines con respecto a la existencia y mantenimiento de la organización estatal y otros que se originan como consecuencia de los propósitos u objetivos perseguidos por dicha organización; justamente las finanzas públicas juegan un rol trascendental en este esquema.

En relación con ello, debe recordarse que, si bien el Legislativo y el Ejecutivo tienen un rol preponderante en *la dirección política* de la actividad del Estado, lo cierto es que, según lo previsto en el art. 226 Cn., a este último órgano fundamental es a quien le corresponde la *dirección de las finanzas públicas*, lo que le confiere un papel activo en la actividad financiera estatal.

El conjunto de tareas que entraña dicha actividad responde a los fines políticos y decisiones del Estado, así como a las necesidades públicas. Por ello, estos componentes deben tomarse en consideración en el momento de fijar el contenido de esa actividad financiera, la cual es posible entenderla como un sistema económico del sector público, así como uno de los elementos del proceso ingresos-gastos que la definen. Esto se concreta por medio del *presupuesto*.

[**Volver al índice →**](#)

PRESUPUESTO COMO INSTRUMENTO DE CONTROL Y DE PLANIFICACIÓN

B. En ese orden de argumentos, es preciso señalar que el presupuesto tiene una proyección en la organización financiera institucional del país, porque, a la vez que se erige como un *mecanismo de control* que la Asamblea Legislativa ejerce generalmente con respecto al Ejecutivo, constituye también un elemento trascendental en el *plan de actuación* que dicho Órgano se ha trazado. En otros términos: *el presupuesto es un instrumento de control y de planificación*.

a. El presupuesto como mecanismo de control.

(i) Sobre esta forma de entender el presupuesto, es preciso recordar previamente que, para el ejercicio del poder público, el art. 86 inc. 1° Cn. reconoce la necesidad de la existencia de varios Órganos dentro del Estado como una garantía genérica de la libertad y, de igual forma, que cada uno de esos órganos debe realizar una función básica o fundamental del Estado. Esta situación implica la formulación original del principio de división de poderes –Sentencia de 15-VIII-2010, pronunciada en el proceso de Inc. 1-2010–.

En tal virtud, la Constitución limita al poder político del Estado, ya que, por un lado, distribuye las atribuciones y competencias entre los diferentes órganos que ha erigido, y, por el otro, establece como obligación el ejercicio conjunto en la formación de la voluntad estatal. Justamente, la *teoría de los controles recíprocos* se desarrolla en esta dinámica de interacción en el proceso político.

(ii) Esta idea general tiene un ámbito de aplicación específico en la formación del presupuesto general porque en dicho procedimiento intervienen dos instituciones diferentes: el Consejo de Ministros, que es quien elabora el proyecto de la Ley de Presupuesto General del Estado, y la Asamblea Legislativa, Órgano fundamental que lo aprueba –arts. 131 ord. 8° y 167 ord. 3° Cn.–

Con arreglo a lo anterior, es posible sostener que, en cada ejercicio fiscal, el acto normativo presupuestario sirve como un filtro que define los gastos que puede llevar a cabo el Estado, atendiendo a la función del control político que le compete al Legislativo, a propósito de la discusión y aprobación del presupuesto.

La idea es que la deliberación pública que sobre el proyecto del presupuesto debe transcurrir en la Asamblea Legislativa, refleje un debate sobre el plan de gobierno que le subyace y que expresa los objetivos políticos del Ejecutivo.

b. El presupuesto como instrumento de planificación.

(i) Desde esta perspectiva, el presupuesto se entiende como un documento normativo que *ordena el ciclo de ingresos y gastos* del Estado, pues concentra y condensa la totalidad de la actividad financiera pública.

Esta idea gravita en el hecho de que el presupuesto es una estimación de los ingresos y gastos que la Administración Pública ha previsto para determinado período de tiempo, mediante el cual se busca distribuir eficiente y equilibradamente los recursos del Estado durante la implementación de las políticas públicas –véase la mencionada Sentencia de Inc. 1-2010–.

(ii) De igual forma, y como instrumento de planificación, el presupuesto se entiende como un *mecanismo del plan nacional de desarrollo*, cuya realización solo puede ser obtenida por la aplicación rigurosa de sistemas claros de *programación presupuestaria*.

De esta manera, la estrategia de la planificación económica está indisolublemente vinculada con el presupuesto, ya que este es el instrumento para el efectivo cumplimiento de los fines del Estado. Por ello, sin un plan preconcebido que defina con precisión los objetivos y estrategias de la acción estatal, no será factible exigir el respeto a uno de los principios relevantes del Derecho presupuestario: el principio de transparencia.

Como regla general, la planificación implica determinar los objetivos –representados por necesidades– y los medios con los cuales el Estado pretende alcanzarlos. Asimismo, debido a que el presupuesto es un plan de corto plazo –un ejercicio fiscal, art. 167 ord. 3° Cn.–, se debe determinar las acciones específicas a las que se han de asignar los recursos necesarios. En definitiva, debe ser un plan de trabajo que exprese, en términos de metas, qué es lo que el Estado hará, razón por la cual puede afirmarse que *el presupuesto es la parte operativa de los planes del sector público*.

[Volver al índice →](#)

FASE DE PREPARACIÓN DEL PROYECTO DE PRESUPUESTO

2. Ahora bien, la Constitución fija con cierta precisión cuáles deben ser las fases mínimas de la dinámica presupuestaria, las cuales permiten observar principalmente la distribución de las competencias que, según el esquema constitucional, le corresponden a los órganos fundamentales que en él intervienen. Para tales efectos, el art. 227 inc. 5° Cn. ordena que las leyes regulen lo atinente a la *preparación, votación, ejecución y rendición de cuentas de los presupuestos*.

Dicha actividad implica necesariamente una separación de funciones, ya que unas están constitucionalmente atribuidas al Legislativo y otras al Ejecutivo, lo que exige inevitablemente la realización de una labor coordinada entre ambos órganos.

A. Elaboración o preparación del proyecto del presupuesto. De acuerdo con lo previsto en el art. 167 ord. 3° Cn., la preparación del proyecto de presupuesto de ingresos y gastos estatales le corresponde al Consejo de Ministros, entidad que forma parte del Ejecutivo –art. 150 Cn.–

Dentro de esta fase presupuestaria, es posible distinguir los siguientes cuatro momentos:

a. La aprobación de la política presupuestaria por parte del Consejo de Ministros, la cual debe comprender las orientaciones, prioridades, estimación de la disponibilidad global de los recursos, techos financieros y variables para la asignación de recursos, así como las normas, métodos y procedimientos para la elaboración de los proyectos de presupuestos de cada entidad estatal –arts. 28 y 29 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado (en adelante “LOAFI”)–.

b. La elaboración y remisión de los proyectos presupuestarios de las diferentes instituciones estatales al Ministerio de Hacienda. De acuerdo con este momento, las instituciones del sector público deben preparar sus respectivos proyectos de presupuesto con arreglo a lo establecido en la política presupuestaria, los lineamientos presupuestarios emitidos por el Ramo de Hacienda –mediante la Dirección General del Presupuesto– y los resultados físicos y financieros del último año cerrado contablemente. Luego de ello, los titulares encargados de cada institución deberán remitir el proyecto de presupuesto elaborado al Ministerio de Hacienda –art. 33 LOAFI–.

[Volver al índice →](#)

c. Evaluación de los proyectos de presupuestos de las instituciones del sector público por el Ministro de Hacienda. Aquí, el Ministro de Hacienda examina los proyectos recibidos y los coteja con la política presupuestaria aprobada y, atendiendo a su compatibilidad, podrá efectuar los ajustes que considere necesarios. Después, redactará el proyecto de la Ley de Presupuesto General del Estado para que el Consejo de Ministros lo discuta –art. 36 LOAFI–.

d. Aprobación del proyecto de la Ley de Presupuesto General del Estado por el Consejo de Ministros. En esta fase, el Consejo de Ministros examina y discute como órgano colegiado el proyecto de ley presupuestaria que el Ministro de Hacienda somete a su consideración para el ejercicio fiscal respectivo. Aquí es donde el Consejo en referencia determina si los medios económicos y humanos presupuestados por cada entidad del sector público son suficientes o no para alcanzar los fines que éstas pretenden alcanzar, así como decide si acepta la formulación de los programas propuestos que son concretados en términos económicos y monetarios –arts. 167 ord. 3° Cn. y 37 LOAFI–.

Luego de aprobado, el Consejo de Ministros, por medio del Ministro de Hacienda, debe presentar los correspondientes proyectos de Ley de Presupuesto General del Estado y de los Presupuestos Especiales, así como la correspondiente Ley de Salarios, a la Asamblea Legislativa por lo menos con tres meses de anticipación al inicio del nuevo ejercicio financiero fiscal –art. 167 ord. 3° frase 1ª Cn.–

FASE DE VOTACIÓN EN LA DINÁMICA PRESUPUESTARIA

B. *Votación del presupuesto.* De conformidad con lo regulado en el art. 131 ord. 8° Cn., a la Asamblea Legislativa le corresponde decretar el presupuesto de ingresos y egresos de la administración pública, así como sus reformas, después de recibidos los proyectos respectivos.

a. Dicha actividad está reservada a tal Órgano fundamental del Estado debido al carácter colegiado que lo define. Esto permite que el pluralismo se manifieste de manera más amplia que en otros órganos, pues en el Legislativo es donde conviven las mayorías y

[Volver al índice →](#)

minorías. Estas cualidades son las que, precisamente, permiten que el proceso legislativo sea de carácter deliberativo y, por ello, se rija por el debate parlamentario, situación que requiere de la publicidad del debate –Sentencia de 6-IX-2001, Inc. 27-99–

Por ello, luego de la Constitución, la ley es la plataforma normativa básica del desenvolvimiento jurídico del Estado, razón por la cual es necesaria la intervención del Legislativo cuando la *dirección política financiera* del Estado –a cargo del Ejecutivo– requiere modificar el desarrollo legislativo de la Constitución. De esta manera, las razones y valoraciones que justifican el rol ponderado de la ley en la actividad estatal que la Constitución le asigna son el *carácter colegiado* –art. 121 Cn.–, el *pluralismo* –art. 85 inc. 2° Cn.– y la *deliberación* –art. 123 Cn.– (Sentencia de 29-VIII-2009, Inc. 24-2003).

b. Como antes se acotó, el presupuesto puede ser entendido como un *mecanismo de control* de la política presupuestaria aprobada por el Ejecutivo, mediante el Consejo de Ministros, puesto que, en cada ejercicio fiscal, el acto normativo presupuestario sirve como un filtro que define los gastos que puede llevar a cabo el Estado.

En uso de esta competencia para controlar la política presupuestaria, la Asamblea Legislativa puede modificar el *proyecto presupuestario* en lo atinente a los créditos solicitados, para lo cual puede autorizarlo, disminuirlo o rechazarlo; sin embargo, no puede modificarlo para aumentar dichos créditos –art. 227 inc. 2° Cn.–

Es pertinente señalar que el principio del equilibrio presupuestario –art. 226 Cn.– impone al Legislativo la obligación constitucional de consultar también con el Consejo de Ministros cuando pretenda disminuir o rechazar los créditos que otras entidades hayan solicitado por medio de los proyectos que remiten al Ministerio de Hacienda. Dicha consulta les permitirá a dichos funcionarios examinar si las necesidades que habían identificado e incorporado en los proyectos de presupuestos pertinentes podrán ser satisfechas.

Vale aclarar que, en la nomenclatura de la Hacienda Pública, la palabra *crédito* no tiene el significado técnico del Derecho privado, ya que en materia presupuestaria se

denomina crédito a la *autorización conferida al Gobierno para invertir determinada suma en un servicio determinado*.

FASE DE EJECUCIÓN EN LA DINÁMICA PRESUPUESTARIA

C. Ejecución del presupuesto. Esta fase de la dinámica presupuestaria es competencia propia del Ejecutivo, en tanto órgano de dirección política y económica. Para llevar a cabo esa actividad, cada una de las instituciones del sector público o privadas que reciban fondos públicos deben aplicar el conjunto de normas constitucionales y legales, así como procedimientos técnicos y administrativos, para poder movilizar los recursos presupuestados en función de los fines establecidos en la Ley de Presupuesto General del Estado.

En la materialización de esa labor, se habrá de respetar el equilibrio presupuestario –art. 226 Cn.–, y compatibilizar tanto los flujos de los ingresos con los egresos, como armonizar el financiamiento con el avance en determinadas obras en la ejecución del presupuesto, según las planificaciones que se han elaborado.

La ejecución presupuestaria se realiza dentro del ejercicio fiscal que inicia el uno de enero y finaliza el treinta y uno de diciembre de cada año, período dentro del cual se deben llevar a cabo las operaciones generadoras de ingresos y gastos. Para los efectos de la presente sentencia, interesa destacar la *ejecución del gasto público*.

Así, es posible identificar varios momentos de la ejecución del gasto presupuestario. No obstante, con arreglo a la configuración legal actual –art. art. 40 LOAFI– del momento presupuestario en cuestión, en El Salvador se distinguen los siguientes intervalos de tiempo: el *crédito*, el *compromiso* y el *devengando*.

FASE DE RENDICIÓN DE CUENTAS EN LA DINÁMICA PRESUPUESTARIA

D. Rendición de cuentas del presupuesto. Finalmente, según lo normado en el art. 227 inc. 5° Cn., la rendición de cuentas sobre la ejecución del gasto público es la última etapa del ciclo presupuestario, y está relacionada con el principio de transparencia.

a. Al respecto, es oportuno retomar lo dicho en la citada Sentencia de Inc. 1-2010, sobre que en una sociedad democrática es deber del Estado garantizar la transparencia en la actuación de los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones oficiales, así como la publicidad en la administración y el destino de los recursos y fondos públicos. Este deber de transparencia está en íntima conexión de interdependencia con el derecho de acceso a la información pública.

La transparencia y la rendición de cuentas presupuestarias son necesarias para prevenir, combatir y sancionar toda manifestación o forma de corrupción en el manejo y destino de todos los fondos públicos y, además, son imprescindibles para fortalecer el Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

Por lo tanto, en este ámbito, es un derecho fundamental de las personas estar debidamente informadas de los asuntos de interés público, y a conocer la gestión pública y la forma en que se ejecuta y se rinde cuentas del presupuesto general del Estado; obligación que atañe a todos los órganos y dependencias públicas, sin excepciones.

De este modo, en el precedente citado se expresó que la publicidad de la información presupuestaria constituye la regla que debe imperar y que vincula a todos los funcionarios e instituciones del Estado, aunque puede mantenerse en reserva cierta información presupuestaria, de manera excepcional y restrictiva, en los casos debidamente necesarios y justificados.

En ese sentido, todos los gastos públicos, sin excepción alguna, estarán siempre sujetos a fiscalización, control y rendición de cuentas por las instancias competentes.

Consecuentemente, la transparencia y la rendición de cuentas respectiva deben ser garantizadas por todas las dependencias del Estado, de manera que todas las cuentas del presupuesto puedan verificarse en su ejecución, transferencia y destino. Esto es, al

[Volver al índice →](#)

margen de que se disponga por ley un manejo reservado de cierta información con respecto a casos justificados, tales como el manejo de información sobre la seguridad pública y la defensa nacional.

b. Esta etapa de rendición de cuentas también está vinculada con la actualización legislativa que la LOAFI hace sobre el seguimiento y evaluación de la ejecución presupuestaria.

En efecto, la idea del *seguimiento* entraña una actividad de transparencia por parte de las autoridades competentes, pues constituye una labor de supervisión e información directa sobre los resultados previstos y obtenidos en la programación de los gastos públicos; mientras que la *evaluación* implica un análisis crítico de los resultados físicos y financieros en la ejecución presupuestaria de gastos en relación con los programas aprobados.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO PRESUPUESTARIO

[...] A. Principio de planificación.

El presupuesto es un instrumento del plan financiero de desarrollo del Estado que se puede lograr únicamente con la aplicación rigurosa de un sistema claro y transparente de *programación presupuestaria monetaria y financiera*, cuya finalidad debe ser la obtención del logro de los objetivos económicos y sociales del Gobierno.

El art. 226 Cn. exige que el equilibrio presupuestario deba ser compatible en la mayor medida de lo posible con el *cumplimiento de los fines del Estado*. Esto implica que el presupuesto no debe entenderse como una técnica para la obtención de recursos con la finalidad de financiar un “gasto irremediable” que sea mínimo, sino que, por el contrario, se lo debe reconocer como un instrumento de realización del gasto que pueda cumplir con objetivos precisos de trascendental importancia.

Para ello, es necesario que cada una de las entidades estatales *identifique con la debida antelación cuáles son las necesidades cuya satisfacción pretenden alcanzar con los*

[Volver al índice →](#)

recursos que recibirán mediante la aprobación de las respectivas partidas. Por ello, tiene sentido que el art. 167 ord. 3° frase 1ª Cn. prescriba que el proyecto de presupuesto debe ser presentado a la Asamblea Legislativa por lo menos tres meses antes de que inicie el nuevo ejercicio fiscal.

En tal virtud, el principio de planificación exige una decidida revisión anticipada de los fines y funciones del Estado y el papel que representa para su cumplimiento cada uno de los organismos que lo conforman.

B. Principio de especialidad.

Según se afirmó en la Sentencia de Inc. 1-2010 ya relacionada, el principio de especialidad se entiende como una exigencia de tipicidad, que complementa y especifica el contenido de la reserva de ley. El sentido de la tipicidad presupuestaria –elemento necesario para la eficacia de la reserva de ley– deriva de la función que tiene la Ley de Presupuesto de cada año y de la estructura constitucional de la independencia entre órganos.

En efecto, la autorización legislativa no se da en forma global, sino que se concede específicamente para cada crédito. En ese sentido, dicho principio hace posible controlar el destino específico de los gastos que, de acuerdo con el principio de planificación, han sido fijados anticipadamente por las instituciones del sector público.

En consecuencia, *el principio de especialidad impone que toda Ley de Presupuesto General del Estado deba especificar con precisión la cantidad y finalidad con que han de realizarse los gastos públicos, en sus aspectos cuantitativo y cualitativo.* Así, para respetar el principio de reserva de ley, las leyes presupuestarias deben autorizar la disponibilidad del gasto público y determinar ciertas sumas de dinero a todos y cada uno de los sujetos estatales para el cumplimiento de los fines previstos en la Constitución.

Esta exigencia deja claro que ningún ente público o privado que recibe fondos públicos puede realizar gastos no previstos en la Ley de Presupuesto. Tampoco, desde la perspectiva cualitativa de la especialidad, se pueden gastar las sumas autorizadas para una finalidad diferente a la establecida en la ley.

Este principio de especialidad –en sus dos vertientes– también contribuye para que el Legislativo pueda llevar a cabo su tarea de control y predeterminación del gasto público. Efectivamente, la ley debe dar certeza en cuanto al objeto del gasto, esto es, su finalidad, por lo que las decisiones del Ejecutivo que pretendan modificarlas resultan contrarias a la Constitución.

Paralelamente, la misma ley debe respetar dicho principio en las autorizaciones para gastar, es decir, que la predeterminación legal ha de respetar igualmente la garantía de reserva de ley y no autorizar su propia desvinculación en el cambio de los montos, sujetos y destinos asignados por la misma Asamblea Legislativa.

C. Principio de unidad.

Este principio político del presupuesto aparece previsto en el art. 227 Cn. y, de acuerdo con él, *el presupuesto debe contener formalmente la totalidad de las estimaciones del Estado relativas a los ingresos que se espera percibir de conformidad con las leyes vigentes en el momento en que sea aprobado, así como a la autorización de todas las erogaciones máximas que se estimen convenientes* –Sentencia de 18-IV-2006, pronunciada en el proceso de Inc. 7-2005–.

De acuerdo con lo anterior, todos los ingresos y los gastos del Estado deben estar reunidos en un solo documento o en un conjunto de documentos, fusionados como un todo orgánico, lo cual permite comprobar si se garantiza o no el equilibrio presupuestario; potencia la claridad y el orden en las finanzas públicas; se puede observar la magnitud del presupuesto y el volumen de las erogaciones, así como la carga del contribuyente; y, finalmente, facilita el control parlamentario.

La unidad que debe reflejar el presupuesto general es relativa, ya que tiene excepciones, es decir, que existen presupuestos que no están comprendidos en el documento mediante el cual se aprueba el Presupuesto General del Estado. Tal es el caso de los *presupuestos extraordinarios* –art. 228 inc. 3° Cn.– y los *presupuestos municipales* –art. 204 ord. 2° Cn.– (Sentencia de Inc. 7-2005).

D. Principio de unidad de caja o de no afectación.

En el Derecho presupuestario se suele distinguir el principio de unidad de caja del principio de no afectación. Para ello, se ha sostenido que este último implica que los ingresos de un ente público deben emplearse indistintamente para financiar sus gastos públicos. Además, se arguye que el primero hace posible la no afectación y sirve principalmente para conseguirla.

El principio de unidad de caja se concreta, por una parte, en la imposición de que los ingresos públicos conformen un solo fondo, y, por otra, en la prohibición de la afectación específica de tales ingresos.

Esa posibilidad interpretativa se fundamenta en las excepciones a la no afectación que el art. 224 inc. 2° Cn. prevé: los ingresos al servicio de la deuda pública y los donativos en lo relativo a los propósitos del donante.

Naturalmente, cuando se habla de “caja única” no debe representarse la idea de unidad física, sino la noción de *unidad contable* y de dirección, de tal manera que se alcance el máximo estándar de la economía en la gestión de los flujos financieros públicos, su intervención y control, así como su administración coordinada.

CREACIÓN DE PARTIDAS DE IMPREVISTOS ES CONSTITUCIONAL

[...] A. El primero de los contrastes planteados por los actores consiste en analizar si la creación de partidas de gastos imprevistos vulnera el principio de especialidad presupuestaria, reconocido en el art. 131 ord. 8°, en relación con el art. 228 Cn.

Al respecto, debe recordarse que el propósito fundamental del principio de especialidad –art. 131 ord. 8° Cn.– es que el gasto público se realice de acuerdo con el destino que ha sido aprobado en las leyes presupuestarias.

En su modalidad cualitativa, exige que los fondos concedidos sean destinados para la finalidad específica para la que se han autorizado, finalidad que debe ser identificada anticipadamente según lo impone el principio de planificación presupuestaria –art. 167 ord. 3° frase 1ª Cn.– De esta manera, al prever de forma clara cuál es la necesidad en

[Volver al índice →](#)

que se han de invertir los fondos asignados, se puede controlar con mucha más facilidad y transparencia su destino.

En el presente caso, se observa que el Legislador ha creado partidas presupuestarias para “gastos imprevistos” en diferentes instituciones públicas. En este punto debe afirmarse que la sola creación de tal tipo de partidas no es *per se* inconstitucional, pues de igual forma es necesario flexibilizar el principio de especialidad cualitativa, en cuanto exigencia de identificación *precisa* de la finalidad en la que habrá de gastarse. Como se afirmó en la mencionada Sentencia de 25-VIII-2010, Inc. 1-2010, Considerando VII 3, el Ejecutivo debe tener “la flexibilidad y rapidez necesarias para que pueda hacerle frente a gastos urgentes, especialmente en los casos de emergencia nacional”.

Es incuestionable que, en cada ejercicio fiscal, las diferentes instituciones estatales pueden verse obligadas a afrontar situaciones que, dentro de su marco de atribuciones y competencias, puedan calificarse de “imprevistos”, para los cuales no haya asignación presupuestaria en las otras partidas asignadas a la misma institución, y requieran disponer de una previsión presupuestaria que les permita afrontar tales circunstancias. Ello justifica que el Legislador haya creado dichas partidas, en ejercicio de la facultad que le concede el art. 131 ord. 8° Cn., lo cual no contraviene la Constitución.

Sin embargo, aunque la creación de partidas de “gastos imprevistos” en las instituciones públicas no es *per se* inconstitucional, llama la atención a este Tribunal que, no obstante en la ya varias veces citada Sentencia de 25-VIII-2010 se establecieron algunos parámetros y criterios donde se señaló la necesidad de que: “*se definan [por el Legislador] los conceptos de ‘gastos imprevistos’ y ‘necesidades prioritarias’, de modo que no se altere la consecución de los fines del Estado, previstos por la Constitución*”; y que “*se determine con claridad la partida de ‘gastos de emergencia’ para atender los efectos producidos por desastres naturales o calamidades públicas*” –Sentencia de Inc. 1-2010, Considerando VII 3–, el Legislativo aún no ha dotado a la Ley de Presupuesto del presente año, de la precisión y claridad que permita determinar de mejor manera tales conceptos; por lo que se hace necesario reiterar a dicho Órgano, tales parámetros y criterios orientadores.

Se concluye, entonces, que no *existe la inconstitucionalidad alegada en cuanto a la creación de las partidas de imprevistos, contenidas en la LP-2011; y así deberá declararse en la presente sentencia.*

TRANSFERENCIA ENTRE DIFERENTES UNIDADES PRIMARIAS DE ORGANIZACIÓN DEL ÓRGANO EJECUTIVO ES INCONSTITUCIONAL

B. a. También el art. 11 LP ha sido sometido a enjuiciamiento constitucional, ya que, a juicio de los demandantes, dicha disposición jurídica supuestamente vulnera el principio de especialidad cualitativa –art. 131 ord. 8°, 167 ord. 3° y 229 Cn.– y el principio de indelegabilidad de funciones –arts. 86, 131 ord. 8° y 227 Cn.–

Las razones que arguyen para ello son las siguientes: (i) las economías en remuneraciones y otros rubros de agrupación no pueden ser transferidas a una Unidad Presupuestaria inexistente: “Financiamiento de Gastos Imprevistos”, por lo que tampoco es posible autorizar al Consejo de Ministros para efectuar transferencias entre Unidades Presupuestarias de Financiamiento de los gastos imprevistos establecidos en cada una de las Unidades Primarias de Organización; (ii) señalar un monto como límite de las transferencias indica que el Legislativo delega un porcentaje de su facultad de aprobar el Presupuesto del Gobierno; y (iii) el Legislador delega en el Ministerio de Hacienda la función de “modificar la Ley de Presupuesto”, al prever que dicha Secretaría de Estado autorice la transferencia de las economías obtenidas en remuneraciones y otros rubros de agrupación que se generen durante la ejecución de las asignaciones presupuestarias correspondientes al Fondo General en las diferentes instituciones públicas, hacia la Unidad Presupuestaria “Financiamiento de Gastos Imprevistos”, programada para cada una de las instituciones.

b. En cuanto al primero de los motivos de inconstitucionalidad, es pertinente señalar que, fundamentalmente, la disposición cuya constitucionalidad es cuestionada permite, por un lado, que ciertos fondos sean transferidos a la unidad presupuestaria denominada “Financiamiento de Gastos Imprevistos”, programada en cada una de las instituciones, que servirá para cubrir “necesidades prioritarias no previstas” dentro de las mismas

instituciones; y, luego, faculta al Consejo de Ministros para que transfiera recursos de las diversas unidades presupuestarias designadas como “Financiamiento de Gastos Imprevistos” consignados en los presupuestos de cada una de las Unidades Primarias de Organización, hacia otros fines igualmente indeterminados.

Una lectura detenida del art. 11 inc. 2° LP-2011 permite también concluir que el Consejo de Ministros puede hacer transferencias de recursos entre las unidades primarias de organización del Ejecutivo, lo que incluye que dichas unidades pertenezcan también a ramos distintos.

c. Sobre el tópico, interesa retomar lo afirmado en la Sentencia de Inc. 1-2010 sobre la posibilidad de que el presupuesto pueda ajustarse durante su ejecución, de acuerdo con las necesidades que surjan.

Así, en dicho precedente se afirmó que el Constituyente contempló expresamente dos supuestos: (i) las transferencias entre partidas del mismo ramo; y (ii) las transferencias entre partidas de distintos ramos de la Administración Pública.

(i) El primer supuesto obedece a la necesidad de que la gestión del gasto público por parte del Ejecutivo sea eficaz y eficiente. Por ello, no toda modificación en las partidas del *mismo ramo* debe estar sometida a la aprobación del Legislativo, pues podría conducir virtualmente a la paralización de las labores de aquél. De tal suerte que al primer Órgano mencionado se le reconoce la posibilidad de efectuar algunas modificaciones mínimas al presupuesto, ya que el Constituyente lo habilita en tal sentido, precisamente por medio de la figura de las transferencias entre partidas del *mismo ramo* –art. 229 Cn.–. Esto se debe a que tal tipo de modificación presupuestaria no afecta al principio de especialidad del presupuesto, como se ha señalado antes.

(ii) El segundo supuesto implica la existencia de modificaciones que forzosamente exigen el concurso del Legislativo. Al respecto, el Constituyente se decantó por una limitación orgánica, y la Ley Suprema prescribe que las transferencias entre partidas “de distintos ramos” deben ser aprobadas por la Asamblea Legislativa, por tratarse de reformas al presupuesto –arts. 167 ord. 3° párrafo 2°, en relación con el 131 ord. 8°, parte final–.

Entonces, la Constitución salvadoreña establece que las transferencias de un ramo a otro constituyen verdaderas modificaciones al presupuesto, es decir, que si el Ejecutivo las efectuara estaría “reformando” el presupuesto. Por ello, deja claro en el art. 131 ord. 8° Cn. que esa potestad le corresponde a la Asamblea Legislativa. Esto no es más que una confirmación del art. 142 Cn., según el cual de la misma forma en que una disposición nace a la vida jurídica, así debe reformarse, interpretarse o derogarse; todo previo conocimiento y a iniciativa del Consejo de Ministros, para el caso del Presupuesto General, de conformidad con el art. 167 ord. 3° párrafo 2° Cn.

d. Pues bien, debe tenerse presente que, en el art. 11 LP-2011 encontramos dos situaciones: el inciso 1° permite la “transferencia” –movimientos internos– dentro de cada ramo de la administración para la partida de “gastos imprevistos”, que pueden servir para afrontar precisamente tales situaciones que se le presenten a cada Ministerio; ello encuentra acomodo constitucional en el art. 229 Cn., *por lo cual respecto de este inciso no existe la inconstitucionalidad alegada.*

Distinta es la situación con el inciso segundo de tal disposición, el cual presenta una incompatibilidad con el principio de especialidad cualitativa, pues permite que el Consejo de Ministros pueda hacer trasferencias de recursos entre diferentes Unidades Primarias de Organización del Ejecutivo, lo que incluye a las unidades que también pertenecen a ramos distintos.

Tal permisión da lugar a una modificación de la ley presupuestaria sin que para ello se siga el correspondiente procedimiento de formación de ley, lo que entraña la infracción no sólo a los principios de especialidad y reserva de ley –art. 131 ord. 8° Cn.–, sino también a los arts. 142 y 167 ord. 3° párrafo 2° Cn.–

En consecuencia, *en el art. 11 inc. 2° LP-2011 sí existe la inconstitucionalidad alegada, y así deberá declararse en esta sentencia.*

DESESTIMACIÓN POR ARGUMENTACIÓN INCORRECTA

C. Finalmente, el tercer contraste normativo planteado en el proceso de Inc. 15-2011 radica en que, en opinión de los ciudadanos, los arts. 14 y 15 LP-2011 vulneran lo

[Volver al índice →](#)

prescrito en el art. 225 Cn., específicamente el “principio de separación de patrimonios constituidos a favor de entidades independientes”.

Para emitir un pronunciamiento adecuado sobre este motivo de inconstitucionalidad, es necesario referirse al contenido normativo que la jurisprudencia constitucional ha derivado de la disposición constitucional en referencia.

a. (i) Así, con ocasión de la concreción prescriptiva del art. 225 Cn., esta Sala ha indicado que este artículo habilita al Estado para *poder* separar bienes que conforman la Hacienda Pública, siempre y cuando esté autorizado en virtud de una ley –Sentencia de 1-II-2001, Inc. 22-96–.

El art. 223 Cn., por su parte, establece qué debe conformar la masa de la Hacienda Pública. Y al respecto, prevé que dicha masa está conformada por los fondos y valores líquidos, créditos activos, bienes muebles y raíces, derechos derivados de la aplicación de las leyes relativas a impuestos, tasas y demás contribuciones, así como los derechos que por cualquier otro título le correspondan.

En ese sentido, la masa en cuestión y los recursos del Fondo General son los únicos elementos susceptibles de ser utilizados por el Estado para constituir o incrementar patrimonios especiales destinados a entes de carácter público. Por ello, y en sentido contrario, el art. 225 Cn. excluye la posibilidad de separar bienes de la Hacienda Pública a favor de entes cuya naturaleza sea privada.

Obviamente, el principio de reserva de ley impide que la apuntada habilitación se convierta en una separación automática de bienes que integran la Hacienda Pública, pues tal actividad jurídica está condicionada, por una parte, a la *emisión de una ley* – dentro de la cual se establezca el por qué y el para qué de esa separación de bienes–; y, por otra, al efectivo cumplimiento de la constitución o incremento de patrimonios especiales de los entes que forman parte del aparato de dirección jurídica o política en sus instancias de decisión y acción, es decir, que formen parte del Gobierno.

(ii) Además, por su ubicación en el texto constitucional –inmediatamente a continuación del art. 224 Cn., que enuncia el principio de unidad de caja o de no afectación especial–, por su formulación –“... [c]uando la ley lo autorice...”–, que lo enlaza con el precepto anterior–, y por su contenido, es plausible concluir que lo regulado en el art. 225 Cn.

[Volver al índice →](#)

constituye una excepción a las exigencias del principio de unidad de caja –Sentencia de 18-IV-2006, Inc. 7-2005–.

Tomando como base lo expresado, en el caso concreto de la Ley de Presupuesto General del Estado, la Asamblea Legislativa debe establecer explícitamente en dicho cuerpo jurídico los recursos estatales que servirán para la creación o aumento de patrimonios especiales, los cuales habrán de estar al servicio de alguna entidad pública autónoma.

Ahora bien, para que ese mandato constitucional tenga aplicación práctica, el Consejo de Ministros necesariamente deberá incluir dentro del proyecto de presupuesto una partida especial para la creación del patrimonio referido. Esto lo exige el principio de unidad presupuestaria.

b. En virtud de todo lo expresado, se advierte que el significado prescriptivo que los demandantes han atribuido al art. 225 Cn. no es derivable o asumible, porque la estructura de dicha disposición constitucional no incorpora dentro de su ámbito protegido el principio que los demandantes denominan “de separación de patrimonios autónomos de entidades independientes”.

Más bien, el argumento y el tema del control de constitucionalidad que ellos plantean se ubica en el contexto del art. 227 inc. 4º Cn., en cuanto a los presupuestos especiales de las instituciones y empresas estatales de carácter autónomo. Vale aclarar que este último artículo constitucional no ha sido propuesto como parámetro para controlar la constitucionalidad de los arts. 14 y 15 LP-2011.

Por ello, y dada la incorrección de la argumentación expuesta por los ciudadanos, *lo que corresponde es desestimar la pretensión de inconstitucionalidad* planteada en contra de los arts. 14 y 15 LP-2011, por la supuesta vulneración a lo establecido en el art. 225 Cn.”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Sentencias Definitivas, 15-2011/38-2011 DE FECHA 04/11/2011)

PREVENCIONES EN LOS PROCESOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

CAMBIO DE RESIDENCIA QUE NO PROVENGA DE FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO NO SE CONSIDERA UN IMPEDIMENTO POR JUSTA CAUSA

“I. 1. Sobre el primer aspecto planteado por el actor, esto es, que no ha sido notificado por haber estado impedido con justa causa, debe traerse a cuento el art. 147 del CPCM, que dispone: “Al impedido por justa causa no le corre plazo desde el momento en que se configura el impedimento y hasta su cese. *Se considera justa causa la que provenga de fuerza mayor o de caso fortuito*, que coloque a la parte en la imposibilidad de realizar el acto por sí” (resaltado nuestro).

La situación alegada por el demandante, es decir, el hecho de haber cambiado de residencia, según la norma precitada no es un supuesto de fuerza mayor o de caso fortuito. De acuerdo con el art. 43 del Código Civil, *fuerza mayor* o *caso fortuito* es “el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”

En cambio, el mero cambio de residencia es una contingencia que, conforme al art. 170 inc. 4º del CPCM, acarrea para el litigante la carga procesal de comunicar tal situación al tribunal, “teniéndose por válidas, en su defecto, las notificaciones que se realicen en la dirección anteriormente señaladas”.

Por lo anterior, el hecho de que el [actor] se encontrara en la República de Nicaragua, cuando se le fijó el aviso judicial en su residencia, *no constituía un justo impedimento y, consecuentemente, tampoco tenía la capacidad para suspender el plazo para que subsanara la prevención formulada.*

LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA EXIGE LA ACREDITACIÓN DE LA CIUDADANÍA SALVADOREÑA

2. Por otro lado, el profesional aludido manifiesta que la exigencia de presentar la documentación que acredita la ciudadanía salvadoreña no es razonable y vulnera el derecho de acceso a la justicia.

Al respecto, es pertinente recordar que la legitimación activa en los procesos de inconstitucionalidad la ostentan, por decisión del constituyente, los ciudadanos salvadoreños (art. 183 *in fine* Cn.). En el Derecho comparado a tal regla de legitimación se le conoce como “acción popular”, y es considerada muy amplia con respecto a otros sistemas (por ejemplo, de legitimación institucional).

Guardando coherencia con esa norma constitucional, el art. 6 inc. 2º de la Ley de Procedimientos Constitucionales (L. Pr. Cn.) exige que la demanda se acompañe de los documentos que justifican la ciudadanía del peticionario, lo que –en la actualidad– se podría hacer mediante el documento único de identidad (DUI), el pasaporte o una certificación de la partida de nacimiento.

En ese sentido, cuando este Tribunal requiere, mediante prevención, que se presente tal documentación, no está de ninguna manera siendo excesivamente formalista, sino únicamente *posibilitando que la pretensión se configure adecuadamente en uno de sus elementos subjetivos (la legitimación activa)*, que trae causa de la misma Ley Suprema.

Tampoco se ve cómo dicho requisito pudiera afectar el derecho de acceso a la justicia o –como la jurisprudencia de este Tribunal le denomina– derecho a la protección jurisdiccional (art. 2 inc. 1º *in fine* Cn.), ya que *se trata de una condición fácil de cumplir*, aun en caso de extravío del documento respectivo, pues puede el interesado solicitar su reposición o una certificación del mismo (en el caso de la partida de nacimiento).

EFFECTOS DE LA EVACUACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LA PREVENCIÓN FORMULADA

3. En el proceso *sub examine*, esta Sala formuló la prevención respectiva debido a que el Lic. Flamenco, al presentar su demanda, se identificó mediante su carné de abogado, el cual no acredita su condición de ciudadano salvadoreño, sino de profesional del

Derecho. No fue sino hasta la presentación *extemporánea* del escrito mediante el cual pretende subsanar prevención que se identificó mediante su DUI. Sin embargo, haciendo una interpretación teleológica del art. 6 inc. 2º de la L. Pr. Cn., *si el demandante hubiera presentado su demanda, identificándose con su DUI, aun cuando no hubiera adjuntado una fotocopia del mismo, ello bastaría para tener acreditada su ciudadanía salvadoreña.*

4. Es cierto que el [actor] demostró su ciudadanía salvadoreña al presentar su segundo escrito e identificarse en la Secretaría de esta Sala con su DUI. Sin embargo, por los principios de seguridad jurídica (art. 1 inc. 1º Cn.) y de igualdad en la aplicación de la ley (art. 3 inc. 1º Cn.), *debe dársele cumplimiento al art. 18 de la L. Pr. Cn., que ordena la declaratoria de inadmisibilidad cuando una prevención no se subsana oportunamente, como en el presente caso.* Huelga señalar que el Lic. Flamenco puede presentar nuevamente su demanda en forma."

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Interlocutorias – Inadmisibilidades, 48-2010 DE FECHA 26/01/2011)

PRINCIPIO DE IGUALDAD

ALCANCES

“III. 1. La igualdad es uno de los valores constitucionales –junto con el de libertad– en los que se concreta la justicia (art. 1 inc. 1º Cn.), entendida esta clásicamente como “dar a cada quien lo suyo”. Además, la igualdad es un principio constitucional y un derecho fundamental, que recibe consagración en el art. 3 inc. 1º Cn.

De la igualdad, como principio constitucional, se deducen las siguientes obligaciones: (i) tratar de manera idéntica las situaciones jurídicas idénticas, (ii) tratar de manera diferente las situaciones jurídicas que no comparten ninguna característica, (iii) tratar de manera igual aquellas situaciones jurídicas en las cuales las similitudes son más relevantes que las diferencias y (iv) tratar de manera diferente aquellas situaciones jurídicas en las cuales las diferencias son más relevantes que las similitudes.

[Volver al índice →](#)

Se desprende de lo anterior que si bien la igualdad se presenta como un mandato de carácter predominante formal, su correcta aplicación requiere del intérprete la valoración de las circunstancias concretas de las situaciones jurídicas comparadas, a efecto de determinar si procede, o bien equiparar, o bien diferenciar. Inclusive, existen casos en los cuales se puede justificar constitucionalmente el trato diferenciado, por medio de acciones positivas, a fin de lograr la igualdad formal en el plano real; se habla, en ese sentido, de “igualdad material”.

La igualdad, como principio constitucional, irradia hacia todo el ordenamiento jurídico, en su creación y aplicación. Así, el Legislador, al momento de expedir la normativa secundaria, debe tratar de manera paritaria a los ciudadanos que se encuentran en situaciones equiparables (igualdad en la formulación de la ley). Por su parte, los funcionarios de la Administración y del Órgano Judicial deben resolver de modo idéntico los supuestos idénticos (igualdad en la aplicación de la ley).

Más aun, es posible afirmar que la igualdad alcanza a las relaciones jurídicas que se entablan entre los particulares; es decir, su eficacia no es solo vertical, sino también horizontal. Por ejemplo, en el ámbito laboral, la contratación o la remuneración discriminatorias constituyen vulneraciones del principio de igualdad.

Además, como se anticipó, el art. 3 inc. 1º Cn. estatuye un auténtico derecho fundamental. De esta manera, toda persona tiene derecho a exigir al Estado y, en su caso, a los particulares que se le brinde un trato igual frente a situaciones jurídicas idénticas o equiparables y a exigir que se le brinde un trato desigual frente a situaciones totalmente diferentes o que no sean equiparables.

JUICIO DE IGUALDAD REQUIERE DE LA IMPUTACIÓN DE CONSECUENCIAS JURÍDICAS A LOS SUJETOS COMPARADOS

[...] Primeramente, es pertinente aclarar que, cuando se dice que dos personas, cosas o situaciones son iguales, ello no significa que sean idénticas, sino que comparten *por lo menos* una característica. En ese sentido, incluso, se puede afirmar que un juicio de

[Volver al índice →](#)

igualdad parte de que existen diferencias entre las personas, cosas o situaciones comparadas.

Por otro lado, la igualdad es un concepto relacional, es decir, no puede predicarse en abstracto de las personas o cosas, sino que se es igual respecto a otra persona o cosa y con respecto a cierta o ciertas características. Para formular un juicio de igualdad, pues, debe contarse por lo menos con dos personas, cosas o situaciones (las que se comparan) y una o varias características comunes (el término de comparación).

Además, es importante subrayar que los juicios de igualdad no describen la naturaleza ni la realidad de las personas o cosas comparadas. Más bien, descansan en la elección de una o más *propiedades* comunes –decisión libre de quien formula el juicio– respecto de las cuales se afirma o niega la igualdad.

Por último, para que un juicio sobre igualdad tenga relevancia jurídica no basta con el establecimiento del término de comparación. Es necesaria la imputación de *consecuencias jurídicas* a los sujetos comparados, como consecuencia de la igualdad o desigualdad encontradas. En términos más concretos, la afirmación de que dos situaciones jurídicas son iguales o diferentes servirá de justificación para formular una regla de trato igual o desigual, según el caso.

PREMISAS FÁCTICAS QUE SUSTENTAN EL TRATO DIFERENCIADO CORRESPONDEN AL MÁRGEN DE ACCIÓN EPISTÉMICA DEL LEGISLADOR

[...] *B.* Cuando las posibilidades de conocimiento empírico en el control de constitucionalidad son limitadas, debe reconocerse al órgano legislativo un margen de acción epistémico. Dicho de otra manera, si esta Sala no tiene certeza sobre las premisas fácticas que condujeron a la aprobación de la norma impugnada, tampoco podrá concluir categóricamente que el derecho fundamental en juego ordena, prohíbe o confía algo a la valoración del Legislativo.

[Volver al índice →](#)

En el caso en estudio, la Asamblea ha justificado el trato diferenciado partiendo de ciertas premisas empíricas (las bebidas con un contenido alcohólico superior al 6% generan mayor dependencia, dañan mayormente la salud, pueden provocar la muerte, su venta ilegal es peligrosa, etc.) cuya exactitud en el plano real no se puede deducir ni descartar en abstracto –dada la naturaleza de la inconstitucionalidad–. Pero, además, son datos que a este Tribunal no le corresponde valorar; hacerlo implicaría sustituir al Legislador en su función democrática de configurar los derechos fundamentales (arts. 121 y 246 inc. 1º Cn.).

En ese sentido, y siendo tales datos las premisas fácticas que sustentan el trato diferenciado en un ejercicio particular de la libertad económica que contiene el art. 32 inc. 4º de la LERPCABA, *no puede afirmarse categóricamente, como hace el demandante, que esté constitucionalmente ordenado –desde los arts. 3 inc. 1º y 102 inc. 1º Cn.– que la venta y comercialización de todas las bebidas alcohólicas, independientemente de su grado de alcohol, requiera de licencia.*

Por lo tanto, sí existe una razón objetiva para la diferenciación establecida en el art. 32 inc. 4º de la LERPCABA -contrario a lo aseverado por el actor-, que se apoya en datos contrastables; pues, como se ha visto, *tal regulación tiene como finalidad la protección de la salud y vida de las personas, la cual es constitucionalmente legítima (arts. 1 inc. 3º, 2 inc. 1º y 65 Cn.). Otra cosa es que las premisas empíricas en que se fundamenta esa regulación sean inciertas, pero ello, como anticipábamos, cae dentro del margen de acción epistémica del Órgano Legislativo.*

INTENSIDAD DEL JUICIO DE IGUALDAD

[...] Determinado lo anterior, y siguiendo el criterio establecido en la Sentencia del 26-VI- 2009, Inc. 104-2007, hay que recordar que el juicio de igualdad no debe efectuarse irreflexivamente con la misma intensidad, sin atender a las circunstancias del caso concreto. Existen diferentes tipos de escrutinio –estricto, intermedio y débil- que permiten llegar a una decisión constitucional más correcta que si se hace una aplicación uniforme del principio de igualdad.

[Volver al índice →](#)

Por ejemplo, en la sentencia precitada se consideró que si la materia afectada por la disposición impugnada fuera una en la que existe libertad de configuración, la intensidad del examen de igualdad será leve; si la disposición tiene como fin la promoción de grupos en situación de desventaja, la intensidad del juicio será intermedia; y si la regulación impugnada se base en criterios potencialmente discriminatorios, la intensidad del examen de igualdad será estricta.

Así también, en el tipo de escrutinio para determinar una vulneración del principio de igualdad es determinante la circunstancia de que se cuente o no con premisas empíricas seguras: en el caso de que tales premisas empíricas se tengan por seguras debe efectuarse un escrutinio estricto (con el consiguiente menor reconocimiento de libertad de configuración al Legislador); mientras que, en el caso de que las premisas empíricas sean inciertas, debe efectuarse un escrutinio débil (con el consiguiente mayor reconocimiento de libertad de configuración al Legislador).

Como se ha dicho ya, en el presente caso la norma contenida en el art. 32 inc. 4° de la LERPCABA es una manifestación de la técnica autorizatoria administrativa; por ende, la intervención de aquella en el ejercicio de la libertad económica es mínima.

Además, la diferenciación entre bebidas con un contenido de alcohol igual o inferior al 6% y bebidas con un contenido de alcohol superior al 6% no es *prima facie* discriminatoria con respecto a los titulares del derecho a la libertad económica, ya que no atiende a las condiciones personales de estos, sino que se basa en un criterio objetivo: el grado de alcohol. Este es un campo en el que la libertad de configuración legislativa es amplia.

Además, como se ha dicho, las premisas empíricas que justifican dicha diferenciación – la consideración de que ciertas bebidas alcohólicas son más nocivas para la salud y la vida que otras– son inseguras. *Las anteriores circunstancias justifican la realización por parte de esta Sala de un escrutinio débil de igualdad.*

SE CUMPLE CON EL PRINCIPIO CUANDO LA MEDIDA ADOPTADA ES IDÓNEA Y PROPORCIONAL AL FIN PERSEGUIDO

[Volver al índice →](#)

D. a. Se ha identificado que la finalidad del trato desigual impugnado: someter a un mayor control estatal las bebidas alcohólicas que ocasionan mayores daños a la salud y a la vida, se trata de un fin constitucionalmente legítimo. El hecho de que se exija licencia para su venta y comercialización fomenta de alguna manera la finalidad reseñada, ya que el establecimiento de condiciones para su ejercicio (no aisladamente, sino en concurrencia con otras medidas) permite un mayor seguimiento, por parte del Estado, de la actividad económica regulada. Por lo tanto, *la medida impugnada es idónea para conseguir el fin que la justifica. Se concluye, por ende, que la diferenciación impugnada es razonable.*

b. Si se ha determinado que la técnica autorizatoria constituye una intervención mínima en la libertad económica, pues no anula ni restringe posiciones jurídicas de este derecho, a la vez que contribuye con cierta eficacia al control estatal de la venta y comercialización de las bebidas alcohólicas que –según la apreciación empírica del Legislador– afectan mayormente la vida y salud de las personas, se concluye válidamente que *el trato desigual impugnado no es desproporcionado y, por ende, no es inconstitucional.*"

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Sentencias Definitivas, 18-2010 DE FECHA 04/05/2011)

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD VÍA REMISIÓN DE INAPLICABILIDAD

CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS MÍNIMOS DE LA DEMANDA

“2. Ahora bien, al examinar si en la resolución concernida se han cumplido o no los requisitos correspondientes –reseñados en el apartado I.2 de este proveído–, es evidente que el requerimiento judicial relacionado no satisface las exigencias en mención, por los siguientes motivos:

A. Por un lado, la propia autoridad remitora *ha aludido a lo resuelto por esta Sala respecto de la disposición atañida* –sentencia de 12-IV-2007, Inc. 28-2006–, y con base en ello –a su criterio– la declaró inaplicable.

B. Por otro lado, sobre el esfuerzo de una *interpretación conforme* con la Constitución por parte del juzgador, es de señalar que ello se deduce generalmente de los argumentos expuestos; sin embargo, en el caso *sub iudice* resulta difícil tal constatación, ya que la motivación de la resolución certificada a esta Sala radica esencialmente en cuestiones fácticas del caso concreto, junto con la supuesta vulneración al “principio” de libertad que supondría la aplicación de la detención provisional, pero partiendo de dichas características y circunstancias particulares.

Desde esa perspectiva, es necesario destacar la importancia que posee el carácter *objetivo, general y jurídico que deben revestir los argumentos que sirvan como base para inaplicar una norma*, ya que, por la naturaleza eminentemente normativa del análisis efectuado en el proceso de inconstitucionalidad, es necesario que se evidencie en el razonamiento jurídico del juzgador un análisis de la disposición infraconstitucional *en abstracto*, esto es, exponiendo su contenido normativo, junto con su aplicación al caso concreto.

Tal circunstancia no se advierte en la interpretación efectuada por la autoridad requirente, pues, al parecer, lo resuelto por esta no atendía al contenido normativo de la norma objetada, sino a las particularidades concretas del caso en decisión, en el cual –a criterio del juez– no se colmaba uno de los presupuestos *–periculum in mora–* exigidos por la norma inaplicada para decretar la detención provisional.”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidad/Interlocutorias - Sin Lugar, 4-2011 DE FECHA 05/10/2011)

EFFECTOS Y PROCEDIMIENTO DEL CONTROL DIFUSO Y CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL SALVADOR

"Para una mejor comprensión de lo apuntado, es necesario señalar que el proceso de inconstitucionalidad tiene como finalidad verificar la confrontación normativa entre las

disposiciones impugnadas y las disposiciones constitucionales propuestas como parámetro de control, a fin de emitir un pronunciamiento de carácter general y obligatorio, en caso de que las primeras efectivamente vulneren derechos, principios o garantías consignados en las segundas – efecto *erga omnes* (art. 183 Cn.)–. Por su parte, el control difuso, en cuanto a la aplicación de una disposición o cuerpo legal, solo tiene efecto en un caso específico juzgado por un tribunal ordinario –efecto *inter partes* (art. 185 Cn.)–.

Los anteriores controles no son excluyentes entre sí, lo que implica que su interrelación se desarrolla en torno al control abstracto de las disposiciones inaplicadas en un determinado proceso, con independencia de los efectos que dicha inaplicación produzca para las partes.

2. Es claro que un proceso de inconstitucionalidad iniciado por la remisión de una declaratoria de inaplicabilidad no se convierte bajo ningún concepto en un recurso o procedimiento de revisión de la resolución pronunciada por el juez o tribunal que ejerció el control difuso de constitucionalidad. Los casos concretos son independientes de los procesos de inconstitucionalidad y, por tanto, los medios impugnativos que pudieran incoarse en contra de las resoluciones dictadas en sede ordinaria siguen siendo viables, cumplidos que fueran los presupuestos legales para tal efecto.

Por consiguiente, el desarrollo de los procesos de inconstitucionalidad iniciados vía remisión no interfiere con los efectos de las resoluciones de inaplicación –reconocidos expresamente en el art. 77-D de la L. Pr. Cn.– y los pronunciamientos de esta Sala se verificarán con independencia total de las consideraciones de los tribunales requirentes en cuanto a las causas concretas. En definitiva, los requerimientos a esta Sala solo representan el cauce de conexión entre el control difuso –art. 185 Cn.– y concentrado –art. 183 Cn.– de constitucionalidad de las leyes.

Por todas las razones expuestas, sería inadecuado crear un procedimiento especial para los procesos de inconstitucionalidad iniciados mediante remisión de inaplicabilidades declaradas por tribunales. Por ello, para declarar de forma general y abstracta la constitucionalidad o no de las disposiciones inaplicadas, se debe seguir el procedimiento establecido en los arts. 7, 8 y 9 de la L. Pr. Cn.

[Volver al índice →](#)

APLICACIÓN INMEDIATA DE LA LEY PROCESAL: FALTA DE FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL EN LA INAPLICACIÓN EFECTUADA

"2. El art. 504 del C. Pr. Pn. establece que este código se aplicará desde su vigencia a los procesos futuros, independientemente de la fecha en que se haya cometido el hecho punible. La Jueza Segunda de Paz de San Francisco Gotera declaró inaplicable dicha disposición por considerar que vulnera el principio de legalidad del proceso estatuido en el art. 15 Cn. y desarrollado legalmente en el art. 2 del C. Pr. Pn.

Para fundamentar dicha declaratoria, el tribunal remitente se limitó a mencionar – transcribiendo el contenido de algunas de ellas– disposiciones constitucionales y legales referidas a la seguridad jurídica, a la actividad jurisdiccional, al principio de supremacía constitucional y al control difuso de constitucionalidad –arts. 1, 172 inc. 3º, 185, 235 y 246 Cn., 77-A y ss. L. Pr. Cn. y 5 y 6 del Estatuto del Juez Iberoamericano–.

Sin embargo, aparte de dicha relación de disposiciones, no ha plasmado la juzgadora referida las razones por las cuales estima que el art. 504 del C. Pr. Pn. contradice el art. 15 Cn. En ese sentido, no le ha dado adecuado cumplimiento al art. 77-C de la L. Pr. Cn. que obliga a hacer constar en la declaratoria de inaplicabilidad “las razones que la fundamentan”.

ACCIÓN Y RELACIÓN PROCESAL SE RIGEN POR LA LEY PROCESAL DEL TIEMPO DE TRAMITACIÓN DEL PROCESO

Por otro lado, la doctrina es unánime –y así lo han entendido generalmente los tribunales nacionales– en que las leyes procesales tienen aplicación inmediata, inclusive para los procesos ya incoados pero no concluidos (permaneciendo firmes, desde luego, los actos procesales efectuados conforme a la normativa derogada). A esta regla cabe oponer algunas excepciones: (i) el recurso interpuesto bajo la ley anterior se seguirá rigiendo por esta, (ii) los trámites con plazo pendiente también concluirán con la ley en que se iniciaron y (iii) los tribunales que estén conociendo lo seguirán haciendo aunque se modifiquen las reglas de competencia.

[Volver al índice →](#)

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que el art. 504 del C. Pr. Pn. no hace otra cosa más que recoger el principio expuesto de la aplicación inmediata de la ley procesal. Concretamente, esto quiere decir que tanto la acción como la relación procesal se rigen por la ley procesal del tiempo durante el cual se tramite el proceso. Así, pues, todo proceso iniciado luego del 1-I-2011 se regirá plenamente por el C. Pr. Pn. vigente. No constituye ello en modo alguno vulneración del principio de legalidad. Todo lo contrario: es una manifestación de él.

Entonces, se puede concluir que, además de que el juzgado requirente no ha fundamentado el contraste internormativo por el que declaró la inaplicabilidad respectiva, se evidencia una atribución incorrecta de contenido al principio de legalidad procesal consagrado en el art. 15 Cn. Por esas razones, no es procedente dar inicio al proceso de inconstitucionalidad respectivo.”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidad/Interlocutorias - Sin Lugar, 1-2011 DE FECHA 18/02/2011)

EFICACIA DEL PROCESO CONDICIONADA A LA VIGENCIA DE LA NORMA IMPUGNADA

“En ese orden, el control abstracto a ejercer por parte de esta Sala radica en la confrontación normativa que el peticionario plantea en su demanda, o bien —según sea el caso— que alguna autoridad jurisdiccional consigna en su declaratoria de inaplicabilidad, y que justifica con sus argumentos, siendo los dos extremos de tal cotejo o confrontación: (a) la disposición constitucional que se propone como canon o parámetro; y (b) la disposición infra-constitucional, cuerpo normativo o acto concreto realizado en aplicación directa e inmediata de la normativa constitucional que se declara inaplicable o se pide invalidar.

[...] Por consiguiente, la tramitación y normal conclusión del proceso de inconstitucionalidad estarán condicionadas a la existencia del objeto de control, es decir, de la disposición infraconstitucional sobre la cual se ha de realizar el examen de

[Volver al índice →](#)

constitucionalidad. De tal forma, si la disposición objeto de control ya ha sido derogada al momento de presentarse la demanda, se derogó durante el desarrollo del proceso, o es expulsada del ordenamiento jurídico mediante el pronunciamiento general y obligatorio de este tribunal, el objeto de control deja de existir, por lo que el proceso carecería de finalidad, pues no habría un sustrato material sobre el cual pronunciarse.

2. Sin embargo, cuando durante la tramitación del proceso de inconstitucionalidad se verifica alguna modificación en la disposición sometida a control, o bien su derogatoria expresa por una nueva normativa, es preciso determinar —como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala— los efectos que ello genera en la norma concernida, pues si el contraste subsiste en el nuevo cuerpo legal, es posible examinar la continuidad de los términos de impugnación de la norma derogada (improcedencia del 31-VII-2009, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad 94-2007).

Así, ante cualquier modificación legislativa efectuada sobre el objeto de control propuesto en un proceso de inconstitucionalidad, lo determinante para este tribunal es establecer la permanencia o no en el ordenamiento jurídico de la *norma* que fue inicialmente impugnada o inaplicada: ello, para evitar que, en virtud de maniobras legislativas, una disposición o cuerpo normativo pueda sustraerse del control de constitucionalidad.

Por tanto, se deja abierta la posibilidad de conocer de una disposición con el mismo contenido material que la disposición originalmente objetada, pero que la autoridad demandada reubicó en otro cuerpo normativo u otra disposición jurídica.

MODIFICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA POR OTRA DE CONTENIDO NORMATIVO DISTINTO IMPIDE SEGUIR CONOCIENDO DEL CASO

3. A. En el caso particular, se advierte que en las resoluciones de inaplicabilidad remitidas se señala que la disposición inaplicada es inconstitucional porque: i) por la supuesta violación a la seguridad jurídica, pues interrumpe indefinidamente la

prescripción de la acción penal, de manera que impide definir la situación jurídica de la persona declarada rebelde; y ii) por la supuesta violación al art. 3 Cn., pues elimina la distinción de los delitos prescriptibles e imprescriptibles, dado que provoca la imprescriptibilidad de los unos y los otros, lo que conlleva un mismo trato jurídico a ambos tipos de delitos, pese a responder a cometidos o finalidades legales distintas, en atención al bien jurídico protegido y la entidad de la lesión.

Así, es claro que el conflicto normativo cuestionado por la autoridad requirente no se origina en la mera interrupción de la prescripción de la acción penal por la declaratoria de rebeldía, sino en *la falta de límite temporal para dicha interrupción*.

B. Ahora bien, el art. 36 del Código Procesal Penal actualmente en vigencia, si bien contempla la interrupción de la prescripción por la declaratoria de rebeldía, a diferencia de la disposición inaplicada en los presentes procesos constitucionales, prevé un plazo para la duración de dicha interrupción. Así el tenor del citado art. 36: "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, aumentado en un tercio".

Por tanto, la permanencia del contraste normativo expuesto en las resoluciones de inaplicabilidad concernidas, bajo los argumentos ahí aportados, ya no puede sostenerse, pues la disposición jurídica que actualmente regula lo concerniente a la interrupción de la prescripción de la acción penal no habilita las confrontaciones normativas objetadas, en tanto que —se insiste—, esta sí prevé un plazo extintivo para la citada interrupción; plazo que no ha sido objeto de declaratoria de inaplicabilidad por parte de la autoridad requirente.

A. En consecuencia, en el caso concreto, no se cuenta con las condiciones necesarias para emitir un pronunciamiento de fondo sobre la disposición inaplicada, en tanto esta ha sido sustituida por un precepto legal que tiene un contenido normativo distinto, al que no pueden extenderse las objeciones formuladas por la autoridad requirente.

Entonces, careciendo de finalidad los presentes procesos ante la falta de un presupuesto jurídico de carácter fundamental en el proceso de inconstitucionalidad, es procedente darlos por terminado a través del *sobreseimiento*, sin que este tribunal conozca y decida

[Volver al índice →](#)

sobre los contrastes verificados en las resoluciones de inaplicabilidad pronunciadas en el Juzgado Quinto de Instrucción de San Salvador.

CONSECUENCIAS DE LOS EFECTOS DE ULTRACTIVIDAD DE LA NORMA DEROGADA

[...] **III.** Acotado lo que antecede, es de señalar que esta Sala no desconoce que, en el presente caso, la norma derogatoria reconoce la persistencia de la norma derogada como norma aplicable a un conjunto de casos. Es decir, según el art. 505 inc. 3° del Código Procesal Penal actual, la norma derogada no solo puede, sino que debe seguir siendo aplicada o conserva su capacidad regulativa, con carácter general y abstracto, sobre determinados supuestos: "Los procesos iniciados desde el veinte de abril de mil novecientos noventa y ocho, con base a (sic) la legislación procesal que se deroga, continuarán tramitándose hasta su finalización conforme a la misma."

Así, resulta que la norma derogatoria contiene una regla de transición entre dos conjuntos normativos referidos a un momento determinado y esa regla reconoce la pervivencia de un ámbito de aplicación de las normas derogadas —o sea, que los operadores jurídicos deben continuar acudiendo a estas para resolver casos—. Ello es así debido a que el contenido de la norma derogatoria configura a la norma derogada como un supuesto de derecho intertemporal cuya existencia, lógicamente, no puede ser negada.

De este modo, frente a supuestos como el presente, en el que la norma derogatoria reconoce la ultractividad de la norma derogada —y por tanto, su subsistencia dentro del orden jurídico aplicable a un segmento de casos—, parece claro que la derogación consiste en una limitación del ámbito temporal de vigencia de esta última, de modo que circunscribe en el tiempo, ex nunc, la posibilidad de su aplicación, pero sin eliminarla del ordenamiento.

Así, el efecto que produce la norma derogatoria es que la norma derogada deberá ser aplicada en aquellos casos aún no resueltos que surgieron con anterioridad a la

derogación, pero no a la resolución de nuevos casos. Con ello, la derogación afecta el período de actividad o el tiempo de la capacidad regulativa de la norma derogada, pero no altera su existencia en el ordenamiento jurídico.

RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO INDUBIO PRO REO

[...] es conveniente traer a colación que la propia Constitución (art. 21) establece la posibilidad de que en materia penal *se haga uso retroactivo de los preceptos legales, cuando ello muestre favorabilidad* para el delincuente —entiéndase imputado o condenado—.

[...] si en los casos concretos las autoridades judiciales correspondientes consideran que al comparar el art. 38 n° 1 C.Pr.Pn.D. con el art. 36 del Código Procesal Penal en vigencia, el segundo resulta favorable, pues contempla un plazo extintivo para la interrupción de la prescripción por la declaratoria de rebeldía, de manera que no habilita las inconstitucionalidades atribuidas al primero, dichas autoridades pueden aplicar el nuevo precepto legal para resolver el caso en cuestión; aplicación esta que podría sustentarse en el art. 21 Cn.

2. Por otro lado, es necesario apuntar que la decisión consignada en el apartado II.3.0 de esta resolución no obsta para que las personas que consideren afectado alguno de sus derechos fundamentales por la aplicación concreta del art. 38 n° 1 de la normativa derogada concurren a esta sede mediante la vía procesal idónea para examinar tal supuesto.”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidad/Interlocutorias – Sobreseimientos, 34-2010 AC DE FECHA 11/05/2011)

PROCESO PARA LA ELECCIÓN DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES: RECONOCIMIENTO DE LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA JURÍDICA SUPERIOR DEL SISTEMA

“II. 1. La caracterización de la “Constitución como norma jurídica” fundamental ha logrado afianzarse en la evolución del pensamiento jurídico, sobre todo a partir del desarrollo que el Estado Constitucional y Democrático de Derecho ha consolidado en la actualidad. En términos similares lo ha sostenido esta Sala en la Sentencia de 14-II-1997, Inc. 15-96, al afirmar que el reconocimiento de la Constitución como norma jurídica superior constituye uno de los pilares del Derecho político occidental y es idea indisolublemente unida al constitucionalismo.

A. Esta noción normativa de la Constitución se proyecta en dos dimensiones complementarias entre sí:

a. Por un lado, su vinculatoriedad para todos los poderes públicos –fuente *de* derecho–; pues, al ser creada por el Poder Constituyente, la Constitución pretende la racionalización democrática del pueblo que se autogobierna –Resolución de Improcedencia de 11-VIII-2005, pronunciada en el proceso de Inc. 52-2005–.

Esto también significa que la Constitución está compuesta de auténticas normas jurídicas que deben ser aplicadas por los poderes públicos, y no de meras declaraciones políticas.

b. Por el otro lado, su positividad; pues, al determinar la validez del Derecho producido en los distintos ámbitos en que se ejercitan las potestades normativas –fuente *del* derecho–, la Constitución también es el origen primario del mismo, y define las líneas básicas, formales y materiales sobre la producción jurídica –Sentencia de 23-X-2007, pronunciada en el proceso de Inc. 35-2002–.

B. A lo anterior cabe agregar que la Constitución es un conjunto sistemático de disposiciones de igual valor, rango y trascendencia, que no están subordinadas unas con otras; sin embargo, es válido aceptar que sus contenidos son variados y, con ello, también son variados sus grados de eficacia y sus peculiaridades interpretativas.

[Volver al índice →](#)

En efecto, en su conjunto, la Constitución posee un valor jurídico de carácter vinculante para gobernantes y gobernados; sin embargo, en la medida en que sus elementos tienen diferente nivel de concreción, éstos vinculan a sus destinatarios también de forma diferente. De ahí la necesidad de distinguir entre las distintas disposiciones que se contienen dentro del texto constitucional. Para que esa distinción sea útil y tenga sentido, ha de ser consecuencia de una operación previa: tomar como elementos comunes y relevantes de esas disposiciones, su estructura y su objeto de regulación.

TIPOLOGÍA DE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES

a. La estructura de las disposiciones constitucionales está integrada armónicamente por reglas, principios y valores. En la presente decisión solamente interesa abordar los primeros dos.

(i) Las reglas son normas que contienen una prescripción jurídica precisa, con un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica determinados.

(ii) Los principios constitucionales son los criterios estructuradores de todo el ordenamiento jurídico que poseen un carácter fundamental por el lugar que ocupan en el mismo, y pueden ser: sustanciales –que desarrollan los fines y valores constitucionales–; procedimentales –que informan la estructuración de los modos de actuar de los órganos estatales–; y de organización –que inspiran la creación y distribución de competencias entre órganos–.

b. Según su objeto, las disposiciones constitucionales pueden ser materiales o estructurales. Las primeras prescriben conductas precisas o informan la actuación pública con respecto a los contenidos que deben respetarse en las decisiones, especialmente los derechos fundamentales, ya sea como mandatos de desarrollo, como garantía de la actuación o mediante la prohibición de ciertos contenidos. Mientras que las segundas, diseñan la organización del Estado y el modo de adopción de las decisiones públicas.

c. Se advierte, entonces, que tanto las reglas como los principios pueden referirse a ámbitos materiales como a ámbitos organizativos.

2. Dado el tema que se aborda en la presente sentencia, nos centraremos en las disposiciones estructurales.

A. Este tipo de normas sobre la forma y organización del Estado se manifiestan básicamente en: (a) normas que identifican a los Órganos centrales del Estado y distribuyen entre ellos las funciones fundamentales; (b) las que establecen las relaciones recíprocas entre tales Órganos; y (c) las que identifican y confieren funciones (en particular normativas) a organismos descentralizados o locales.

B. En ese sentido, también los principios constitucionales rectores están destinados a una concreción interpretativa. Ahora bien, la estructuración constitucional de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho y sus elementos, la consagración de las pautas democráticas en el ejercicio del poder, el pluralismo y la representación que están a la base, no pueden ser interpretados con los métodos clásicos exclusivamente, pues con tales principios se regula la forma, estructura y funcionamiento del Estado.

Si se quiere hacer eficaz la interpretación y aplicación de estas reglas y principios, deben tomarse los mismos como fundamento y orientación del resto del articulado orgánico de la Constitución.

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL: PARTICULARIDADES

1. En ese contexto, las disposiciones constitucionales también son susceptibles de ser aplicadas al caso concreto, y para ello necesitan ser interpretadas. Pero el significado, el rango y la especificidad del Derecho constitucional le dan a esta interpretación un valor especial.

A. En términos generales, se afirma que interpretar una norma jurídica significa establecer su sentido y alcance ante los contornos de un caso particular.

B. La diferencia entre la Constitución y la ley se manifiesta en el mayor grado de generalidad y abstracción que caracteriza a la norma constitucional, y que resulta no sólo del tenor literal del enunciado normativo, sino también, y sobre todo, del hecho de que forma parte de un sistema que es, por definición, amplio y abierto, pero a su vez interconectado.

2. A. Esto produce un resultado en la estructura de sus disposiciones, cuya interpretación tiene que tomar en consideración las siguientes particularidades:

a. Ellas incorporan el orden organizativo y material del Estado, de la participación político-democrática y de la convivencia social.

b. Están formuladas de manera amplia, indeterminada e incompleta.

c. Determinan consecuencias para la legislación y jurisprudencia infraconstitucional.

d. Están confiadas en su interpretación vinculante, en última instancia, a una jurisdicción de un tipo especial: la jurisdicción constitucional.

PRINCIPIOS ESTRUCTURALES DE INTERPRETACIÓN

B. En ese sentido, los principios que orientan la interpretación constitucional sirven para optimizar la fuerza normativa y la primacía de la Constitución; ya que ésta no se presta a una interpretación literal cerrada y exige, además, una interpretación evolutiva.

En el sistema constitucional existen algunos principios estructurales que representan el núcleo normativo de la Constitución, pues fundamentan determinado tipo de regulaciones y son los cimientos del carácter democrático, representativo y pluralista del Gobierno.

La unidad de la Constitución permite que los diferentes enunciados sean interpretados teniendo en cuenta el resto del cuerpo normativo al que pertenecen. Uno de los beneficios que aporta la noción sistemática de la Constitución, es mostrar coherencia

[Volver al índice →](#)

entre sus distintos enunciados. Asimismo, se deriva el principio de concordancia práctica, según el cual los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser coordinados de tal modo que en la solución del problema, todos conserven su contenido esencial.

3. A. La alusión a la unidad de la Constitución es un principio interpretativo autónomo en el Derecho constitucional, mediante el cual el intérprete debe considerar a cada precepto como parte integrante de un todo sistemático y coherente, y dotarle de un contenido que se construye desde sus interconexiones con el resto de disposiciones.

Esta idea parte de que la Constitución no es un conglomerado de disposiciones jurídicas yuxtapuestas las unas a las otras, sino que está sostenida por una concepción que intenta ser un todo pluralista y armónico.

B. La interpretación sistemática es aquella que intenta dotar a un enunciado de un significado sugerido desde el mismo sistema o contexto del que forma parte.

Este sistema está compuesto por el conjunto de preceptos conectados ya sea por la identidad de la fuente que los contiene, porque derivan de una misma materia, tienen la misma proyección institucional, son utilizadas por el mismo aplicador, o son derivables formalmente de una sola fuente.

Ahora bien, esta coherencia o conexidad no se presume ni se debe entender como un dogma del ordenamiento jurídico, sino que opera como una carga argumental para el intérprete que busca la eficacia de la Constitución como unidad. Así, el aspecto central de la interpretación sistemática está en la delimitación del *contexto* de la disposición interpretada que se va a considerar relevante para la determinación de su significado, de tal forma que en todos los casos se posibilite el “efecto útil” de las disposiciones constitucionales.

LAGUNAS CONSTITUCIONALES

1. En un contexto jurídico, existe una laguna siempre que un determinado comportamiento no esté contemplado de modo alguno o porque no esté prevista alguna consecuencia jurídica por una disposición que pertenezca al ordenamiento jurídico.

[...] B. En efecto, ciertas regulaciones fundamentales no se incluyen en el texto constitucional, ya sea porque los actores que participan no alcanzaron consenso sobre el contenido, o bien porque algunos preceptos constitucionales se expresan con poca claridad técnica.

Así, como obra humana, toda Constitución es en alguna medida imperfecta y guarda silencio o es incompleta sobre ciertos aspectos fundamentales del Estado. La Constitución no puede preverlo todo; no puede regular la suma de variables y de alternativas futuras que plantea una sociedad dinámica y cambiante. De allí la vital importancia de la interpretación de los Tribunales o Salas Constitucionales.

2. En el caso de las lagunas constitucionales no se trata de disposiciones que se cuestionan, sino de relaciones jurídicas que todavía no han logrado regulación constitucional en absoluto o de manera satisfactoria.

Si la nueva situación fáctica carece de respuesta constitucional, se llega a un reconocimiento jurídico interpretativo o mediante integración normativa que le atribuye un significado.

[...] Por tanto, por el hecho de la existencia de una laguna en la Constitución, no se puede afirmar que haga falta un parámetro para enjuiciar la actuación de los poderes públicos; pues en ese caso será la jurisdicción constitucional, la que acudiendo a los principios y valores de la Ley Suprema, determinará el sentido de las obligaciones de estos poderes. Es decir, que se puede formular interpretativamente el parámetro que provenga de un principio estructural, inherente a la institución estatal sobre la cual recae el supuesto imprevisto. En este caso, la plenitud de la Constitución subsiste.

Ante un caso de laguna constitucional, entonces, la interpretación sistemática permitirá determinar qué decisión es la más adecuada en relación con el resto de normas y

principios subyacentes al sistema involucrado a fin de hacer valer la fuerza normativa de la Constitución.

PROCESO ELECTORAL: LINEAMIENTOS NORMATIVOS DE LA ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL

[...] 1. Para ello, se debe partir de la Sentencia de 28-VIII-2009, pronunciada en el proceso de Amp. 525-2004, en la que se estableció que, dada la naturaleza constitucional del art. 208 Cn., el texto de esta disposición es escueto, pero suficientemente claro como para comprender los lineamientos básicos de la elección de los Magistrados del TSE. Aunque también –se dijo– es lo suficientemente abierto como para que el Órgano Legislativo tenga la libertad de elegir a los que han de ocupar los cargos mencionados, lo cual no debe interpretarse como una disposición que permita el ejercicio de facultades irrestrictas de parte del Legislativo.

Ahora bien, tal elección –se recalcó– debe hacerse en concordancia con el sistema *democrático representativo* y con respeto a la *voluntad del electorado*, expresada en las urnas de la elección presidencial inmediatamente anterior –en lo que se refiere a las ternas propuestas por los tres partidos políticos o coaliciones legales que hayan obtenido mayor número de votos en la última elección presidencial–. Y es que, como se dijo en la misma sentencia, el art. 208 Cn. no puede interpretarse de forma aislada del resto de las disposiciones constitucionales.

2. A. En países como el nuestro rige un sistema de democracia representativa, por la cual el pueblo elige a sus representantes a través de elecciones periódicas y libres para atribuirles la facultad de tomar decisiones fundamentales para el país. Estos delegados del pueblo deben regirse por el marco jurídico establecido por el soberano y velar por los intereses de la comunidad que los eligió.

El gobierno democrático y representativo –art. 85 inc. 1º Cn.– demanda de quienes son elegidos como representantes del pueblo, un compromiso con el mismo, en el sentido de que no actúan en nombre o a favor de grupos de poder o de sectores determinados, sino

de todos y cada uno de los miembros que conforman la sociedad salvadoreña, y que – por tanto– deben tomar en cuenta la voluntad y los intereses de la totalidad de sus representados.

Todo este sistema se da a través de las elecciones que posibilitan que los ciudadanos ejerzan un control sobre los actos de sus representantes y reduce las posibilidades de que éstos procedan por su cuenta en forma arbitraria.

ELECCIONES DE SEGUNDO GRADO O INDIRECTAS

B. De esta manera, los procesos electorales son el origen de la *legitimación* de los funcionarios públicos de elección que se da a través del sufragio.

En El Salvador, las elecciones de los gobernantes se realizan a través de dos vías: (i) elección de primer grado, en la cual se elige a los representantes por medio de una votación directa –*Presidente y Vicepresidente de la República, Diputados de la Asamblea Legislativa y del PARLACEN, y Concejos Municipales*–; es decir, que los electores participan de manera inmediata en la designación de los funcionarios del gobierno; y (i i) elección indirecta, la cual implica que los ciudadanos designan a sus representantes, quienes a su vez eligen a otros funcionarios para el ejercicio de determinados cargos.

Este segundo tipo de elecciones también son llamadas de segundo grado, pues es antecedida por otra, en este caso un cuerpo de elección popular –*la Asamblea Legislativa*–, que cuenta con atribuciones para designar a otros representantes –entre ellos los Magistrados del TSE–, siendo ésta clase de elección la relevante para el tema que ahora nos ocupa.

C. Este tipo de elecciones indirectas, si bien reducen el número de electores mediante votaciones escalonadas en estratos o grupos cada vez más pequeños, también exigen mejores criterios de elección y un mayor grado de reflexión en la designación de estos funcionarios.

[Volver al índice →](#)

Por ello, la legitimidad de los funcionarios de elección indirecta, deriva de los postulados de la democracia representativa, en el sentido de que al interior de la Asamblea Legislativa existe una pluralidad democrática, en la cual se encuentran representados diversos sectores de la sociedad, mediante las distintas corrientes de pensamiento de los funcionarios que se encuentran en esa posición.

Acerca de las elecciones de segundo grado, este Tribunal se ha expresado en el sentido de que los funcionarios que asumen estos cargos (a los que se accede en virtud de haber sido electos por la Asamblea Legislativa), los desempeñan investidos de poder de mando y de decisión y, dentro de las atribuciones y competencias que les da la Constitución y las leyes, les corresponde cumplir con las funciones públicas específicas para las que han sido elegidos, con prevalencia del interés público o general sobre el interés particular.

Para este tipo de funcionarios, el deber de obediencia responde únicamente al principio de legalidad acorde al de constitucionalidad, 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 (sentencia de 26-VI2000 pronunciada en el proceso de Inc. 16-99).

Como se puede observar, 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. Se trata del ejercicio de una función de la Asamblea Legislativa, que da legitimidad a la elección por medio de su carácter plural y representativo.

[...] De este modo, los elegidos representan a los electores y no a las agrupaciones políticas de las que forman parte; pues, si se representaran los intereses del partido político, la prohibición del mandato imperativo perdería virtualidad.

MAGISTRADO DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL: EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES QUE DEBEN CUMPLIRSE PARA SU ELECCIÓN

[Volver al índice →](#)

[...] 2. En ese sentido, procede en este punto resolver cada una de las infracciones constitucionales alegadas, comenzando por la exigencia de una mayoría calificada para la elección de una terna no expresada por el art. 208 Cn.; y luego dilucidar, si el motivo que se ha considerado en conjunto tiene respuesta desde la misma disposición constitucional, dada su vocación democrático-representativa.

A. Sobre el primer aspecto, es preciso advertir que el art. 123 Cn. señala que, ante la falta de previsión expresa de algún tipo de votación por mayoría especial, la Asamblea Legislativa podrá deliberar y votar con mayoría simple, es decir la mitad más uno de los votos de los Diputados electos.

Asimismo, se debe resaltar que el art. 208 Cn. solamente exige mayoría calificada para las ternas propuestas por la CSJ, pero no menciona el tipo de mayoría para elegir a los Magistrados del TSE que provengan de los tres partidos políticos, ni en el caso que, por cualquier circunstancia, faltare una de las ternas, como es el supuesto que se examina.

En ese sentido, la norma estructural que rige la actuación de la Asamblea –para el caso del art. 208 Cn.– se complementa por una disposición más genérica –art. 123 i nc. 2° Cn., que establece: “para tomar resolución se requerirá por lo menos el voto favorable de la mitad más uno de los Diputados electos, salvo los casos en que conforme a esta Constitución se requiere una mayoría distinta”–.

Optar por el art. 123 Cn., invalida el argumento de la Asamblea basado en el art. 8 Cn., pues éste opera como principio de legalidad negativo para los particulares, de hacer lo que no esté prohibido, y no sobre la actuación pública en el que los funcionarios “no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley” –art. 86 i nc. 3° Cn.–

Por tanto, debe declararse que *no existe la inconstitucionalidad alegada con respecto al tipo de mayoría que el actor alega como exigencia constitucional para la elección de los Magistrados del TSE, en aquellos casos en que no hubiere un partido o coalición que haya logrado el tercer lugar en la última elección presidencial; ya que la Constitución no señala expresamente el tipo de mayoría a seguir, debiéndose atender, entonces, lo dispuesto por el art. 123 inc. 2° Cn.*

CONTEXTO INTERPRETATIVO DEL ARTÍCULO 208 DE LA CONSTITUCIÓN

[...] b. En la interpretación sistemática de la Constitución, el eje central está en la determinación del *contexto* de la disposición interpretada que se va a considerar relevante.

c. Por tanto, en la solución de los problemas que presentan las lagunas constitucionales, los principios implícitos en la disposición que se complementa, cumplen un rol central en la suplencia del caso no previsto por el Constituyente.

d. El art. 208 Cn. debe interpretarse en ese mismo contexto, pues –en primer lugar– está situado en el Título VI de la Constitución, que regula la estructura orgánica del Estado; y en segundo lugar, es una disposición compleja que contiene diversos tipos de contenidos: orgánicos –en cuanto a la estructura del TSE–; procedimentales –en cuanto al modo de elección–; y sustanciales –con respecto a las connotaciones pluralistas y representativas de las competencias de dicho órgano constitucional–.

e. Su interpretación debe partir de la democracia representativa, tanto directa –dada la incidencia de los resultados de la elección presidencial en el orden de elección de sus miembros–; como indirecta –en cuanto está encomendada a la Asamblea Legislativa–.

f. Finalmente, debe recalarse, para los efectos de esta sentencia, que la representación no implica un mandato imperativo, pues, si el art. 125 Cn. informa la actuación de la Asamblea Legislativa, con mayor peso debe trasladarse hacia los funcionarios que ésta elige.

En ese sentido, advertido el marco democrático y representativo en el que se inserta, también sujeto a la prohibición del mandato imperativo, el art. 208 Cn. debe interpretarse dentro de ese contexto, y con base en ello concluir que, *si la afiliación partidista de las ternas provenientes de la CSJ no es permitida, en igual condición deben concurrir aquellos candidatos a Magistrados al TSE en los casos en que no haya habido participación de un tercer partido en la última elección presidencial.*

APLICACIÓN EXTENSIVA DEL REQUISITO "NO TENER NINGUNA AFILIACIÓN PARTIDISTA" APLICA EXCEPCIONALMENTE EN ESTE TIPO ESPECIAL DE ELECCIÓN

C. El demandante, además, afirmó que los señores [...] son miembros de partidos políticos, específicamente del Partido de Conciliación Nacional (PCN) y del Partido Demócrata Cristiano (PDC), respectivamente, quienes renunciaron a competir en las elecciones presidenciales del año 2009.

[...] b. Los anteriores elementos son claros precisos, y conducen inequívocamente a establecer que, en efecto, los señores [...], pertenecen a los partidos políticos PCN y PDC, respectivamente. Tales circunstancias constituyen, además, hechos notorios o evidentes que no requieren ser probados según el art. 314 num. 2 del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles (C. Pr. C. y M.), de aplicación supletoria a los procesos constitucionales.

c. Finalmente, la autoridad demandada no rechazó ni cuestionó la veracidad de la información obtenida de las pruebas documentales antes relacionadas, es decir, que no negó que los señores [...] y [...] pertenecieran a los partidos políticos a los que el actor afirmó que estaban afiliados.

D. Así, el mismo requisito que la Constitución exige a los integrantes de las ternas propuestas por la CSJ – “no tener ninguna afiliación partidista”–, le es aplicable a aquellos casos en que, por cualquier circunstancia, no se propusiere alguna terna proveniente de los partidos o coaliciones que ocuparon los primeros tres lugares en la última elección presidencial.

Se concluye, pues, que en la elección de los Magistrados [...], la Asamblea Legislativa eligió a dos miembros de partidos políticos que no participaron en la última elección presidencial; y por lo tanto, no obtuvieron ningún lugar preferente, según lo exige el art. 208 Cn.

De ello se deduce una regla interpretativa que descansa en la prohibición de mandato imperativo que debe regir este tipo especial de elección: *aquellos candidatos que opten*

a una Magistratura del TSE –distinta a la de los propuestos por la CSJ–, sin que haya un tercer partido en la última elección presidencial, no deben tener afiliación partidista.

En consecuencia, en el presente caso, *debe declararse la inconstitucionalidad* del Artículo Único del Decreto Legislativo n° 87, de 31-VII-2009, publicado en el Diario Oficial n° 144, tomo 384, de 31-VII-2009, únicamente en cuanto a la elección de los señores [...], como Magistrados Propietario y Suplente –respectivamente– del Tribunal Supremo Electoral (TSE), para el período 2009-2014, por la vulneración al art. 208 Cn.

EFFECTO DE LA SENTENCIA: INVALIDAR LA ELECCIÓN DE LOS MAGISTRADOS

"El efecto inmediato de la presente sentencia consiste, entonces, en que queda invalidada, a partir de esta fecha, la elección de los Magistrados del TSE [...] y [...], en tanto que la misma no fue realizada conforme a la Constitución (art. 208 Cn.); y por lo tanto, deberá procederse a nombrar a quienes habrán de sustituirles, entre candidatos sin afiliación partidaria."

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Sentencias Definitivas, 7-2011 DE FECHA 13/05/2011)

PROCURACIÓN

CREDENCIAL DEL AUXILIAR DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA ES SUFICIENTE PARA EJERCER LA REPRESENTACIÓN

[...] B. En cuanto a la representación en juicio de las personas de escasos recursos, la PGR es la que asume dicho rol, en virtud del mandato constitucional del art. 194 apartado II ord. 2º: "Dar asistencia legal a las personas de escasos recursos económicos, y representarlas judicialmente en defensa de su libertad individual y de sus derechos

[**Volver al índice →**](#)

laborales”. El ord. 4º por su parte, establece que le corresponde: “Ejercer las demás atribuciones que establezca la ley”.

En ese sentido, la LOPGR establece en su art. 3 que le corresponde promover y atender con equidad de género la defensa de la familia, de las personas e intereses de los menores, incapaces y adultos mayores; conceder asistencia legal, atención psicosocial de carácter preventivo y servicios de mediación y conciliación; y *representar judicial y extrajudicialmente a las personas, especialmente de escasos recursos económicos en defensa de la libertad individual, de los derechos laborales, de familia y derechos reales y personales.*

Asimismo el C.Pr.C.M. regula en el art. 75 que: “Todos los que carezcan de recursos económicos suficientes serán defendidos y representados gratuitamente en el proceso por medio de la Procuraduría General de la República, y estarán exentos de la constitución de los depósitos y consignaciones que pueda establecer la ley.”

C. Ahora bien, la disposición inaplicada (art. 68 C.Pr.C.M.) prevé que el poder para litigar deberá otorgarse en escritura pública. Establece, así, un requisito de forma para poder actuar en juicio en nombre de otro.

Tal como se apuntó anteriormente, cuando la ley procesal exige la intervención de un abogado para dar validez a una actuación procesal, los órganos judiciales han de considerar su ausencia como un requisito subsanable, por lo que no sólo ha de dársele la oportunidad al interesado de reparar tal omisión, sino que la exigencia a la parte de tener un defensor, acentúa la obligación de los poderes públicos de garantizar la efectiva designación de un procurador.

En ese sentido, advierte este Tribunal que el art. 68 C.Pr.C.M. no debe interpretarse aisladamente del cuerpo normativo procesal que lo contempla, sino sistemáticamente con el art. 75 C.Pr.C.M., según el cual las personas de escasos recursos serán representadas gratuitamente por agentes de la PGR. Y debe efectuarse, además, una heterointegración de la norma procesal -colmar una laguna normativa acudiendo a una fuente distinta dentro del mismo ordenamiento- con el fin de establecer la forma en que dicho agente acreditará su calidad como tal en un proceso jurisdiccional, sin exigirle que formalice un poder en escritura pública para su defendido.

[Volver al índice →](#)

Deberá acudir, entonces, a lo previsto en el art. 92 de la LOPGR en virtud del cual: “Los representantes del Procurador General, para efectos de cumplir con las atribuciones que le confiere la presente y otras leyes, legitimarán su personería con credencial única, según la materia; la cual, tendrá vigencia durante el período para el cual fue electo el titular y para el siguiente, si fuese reelecto.---La credencial única, será suficiente para que los representantes del Procurador General, promuevan, intervengan, sigan, fenezcan y desistan de diligencias y procesos judiciales o administrativos en representación del usuario.”

[...] En virtud de lo anterior, al no advertirse un esfuerzo del juzgador de interpretar la disposición conforme a la Constitución, previo a la inaplicación, la resolución emitida no reúne el presupuesto necesario para tramitar y decidir un proceso de inconstitucionalidad.”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidad/Interlocutorias - Sin Lugar, 82-2010 DE FECHA 26/01/2011)

PROMOCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA

CARACTERÍSTICAS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

"De acuerdo con el *principio de oficialidad* –señaló este tribunal–, el Ministerio Público Fiscal se encuentra obligado a promover de oficio la investigación de los hechos punibles y a ejercitar la acción correspondiente, sin excitación extraña o requerimiento particular alguno (*principios de obligatoriedad y oficiosidad*), sin que pueda ser suspendida, interrumpida o concluida más que en los casos establecidos en la ley y de conformidad con la Constitución (*principios de inevitabilidad de la acción e irretractabilidad de esta*).

Las anteriores características –se agregó– corresponden al denominado *principio de legalidad*, el cual determina que el procedimiento penal ha de iniciarse inevitablemente ante la sospecha de la comisión de cualquier hecho punible con la correspondiente intervención de la Policía y de la Fiscalía General de la República, sin que tales órganos persecutores estén facultados para hacer cesar la persecución penal, en tanto subsistan

[Volver al índice →](#)

los presupuestos materiales que la han provocado y se haya descubierto al presunto autor.

Ahora bien, ese deber de intervención penal –se apuntó– se fundamenta, en primer lugar, en las teorías absolutas de la pena, las cuales consideran un deber ineludible del Estado la realización de la justicia en un sentido absoluto, cuando acaeciera una violación a la ley penal (*justificación ética*). Por otra parte, en consonancia con el principio constitucional de igualdad, se estima que no pueden existir discriminaciones de ningún tipo respecto de la aplicación de las normas punitivas (*justificación jurídica*). Por último, se asevera que el principio de legalidad salvaguarda la división de poderes, dejando en manos de los jueces la tarea de decidir sobre la culpabilidad e inocencia del imputado por medio del proceso penal (*justificación institucional*).

DISCRECIONALIDAD EXCEPCIONAL DE APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD

Sin embargo –se señaló–, en contraposición con lo anterior se halla el principio de oportunidad, cuyos fundamentos radican en razones pragmáticas y de conveniencia, ideas propias de las teorías relativas sobre la justificación de la pena (*prevención general y especial*).

Dicho principio –adujo esta Sala– *funciona como alternativa al principio de legalidad que rige de forma preponderante la actuación de la Fiscalía General de la República*; pues no se concibe en la actualidad el uso puro y simple de tales facultades discrecionales por parte del ente acusador, *so pena* de una clara intromisión en funciones que solo le corresponde fijar al legislador y ello, de forma consecuente, violaría los principios de prevención general, igualdad ante la ley y el de legalidad penal.

Por tales razones –se anotó–, *la regla general continúa siendo la obligación del Fiscal General de investigar y promover la acción penal en todos los delitos de acción pública*; no obstante, *la ley le permite, en casos excepcionales, renunciar a esta*

obligación (principio de oportunidad reglado o de discrecionalidad reglada); concediéndole cierto margen de libertad de decisión al Fiscal para su adopción y aplicación; de manera que, conforme con sus facultades legales, podrá ejercer la acción pública, siempre y cuando se ampare en el art. 20 del Código Procesal Penal y se someta al control judicial correspondiente.

En efecto –se determinó–, el contenido normativo de la citada disposición prevé que el Ministerio Público Fiscal pueda prescindir: (a) de la persecución penal de uno o varios de los hechos imputados; (b) respecto de alguno de los partícipes; e incluso (c) limitar la acusación a una o alguna de las calificaciones jurídicas posibles.

Lo anterior, únicamente cuando concorra cualquiera de las siguientes circunstancias: (i) que se trate de criminalidad de bagatela o cuya reprochabilidad al partícipe es mínima (numeral 1°); (ii) cuando existe un arrepentimiento activo o desistimiento del imputado, o este se encuentre dispuesto a colaborar con los órganos de persecución criminal en el esclarecimiento de hechos más graves o respecto a la participación de otras personas –*justicia premial*– (numeral 2°); (iii) cuando el imputado haya sufrido un daño –físico o psíquico– irreversible o una afectación moral de difícil reparación como consecuencia de la realización del delito –*poena naturalis*– (numeral 3°); (iv) cuando la pena que corresponda por el hecho que se prescinde carece de importancia en consideración a la pena impuesta o a la que le sería impuesta en un procedimiento penal en otro país, que resultará más grave (numeral 4°).

En conclusión –se sostuvo–, en la mayor parte de los sistemas procesales de tendencia continental –en contraposición con los sistemas de justicia anglosajones– se establece el principio de oportunidad de forma limitada.

CRITERIO DE OPORTUNIDAD ES ACORDE AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

B. Asimismo, esta Sala indicó que, acorde con el principio de legalidad, las instituciones del Estado actúan conforme las potestades que el ordenamiento jurídico aplicable les confiere; es decir que sus actuaciones tienen cobertura dentro del marco que la ley les

otorgue. Estas habilitaciones normativas constituyen la esencia del principio de legalidad.

Por tanto –se señaló–, *cuando el Fiscal hace uso de las potestades conferidas en el art. 20 del C. Pr. Pn. D., no quebranta el principio de legalidad, antes bien, actúa de acuerdo con lo que el marco legal establece*; aun cuando tales disposiciones le permitan un cierto margen de discrecionalidad en la valoración de su aplicación. En efecto, el legislador ha tomado partido por un sistema de regulación del criterio de oportunidad de carácter reglado.

Así, toda vez que solicita la aplicación de un criterio de oportunidad, la Fiscalía cumple también su obligación de promover la acción penal ante la jurisdicción, pero con la pretensión específica de prescindir de la persecución punitiva por razones de política criminal taxativamente señaladas en la ley penal.

PROSECUCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL NO ES UNA OBLIGACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

C. Sobre la violación del art. 193 Cn., en cuanto a la promoción de acción penal pública que corresponde al Fiscal General de la República, esta Sala consideró que la acción penal determina la obligación del juez de tomar una decisión sobre la *notitia criminis* (noticia criminal); por lo que, técnicamente, no debían confundirse los términos de la *promoción de la acción* y la *prosecución de esta*.

De acuerdo con dicha distinción –se señaló–, si el Fiscal requiere un pronunciamiento a la judicatura penal relativo a la aplicación de alguna de las modalidades contempladas en el art. 20 del C. Pr. Pn. D., está cumpliendo con lo preceptuado en el art. 193 Cn., es decir, la promoción de la acción penal. Ello, además, tiene plena coincidencia con lo regulado en la normativa secundaria, la cual distingue entre promoción de la acción y su continuación. Vale citar el inc. 1º del art. 83 del C. Pr. Pn. D., el cual señala que: “Corresponderá a la Fiscalía General de la República dirigir la investigación de los

delitos y promover la acción penal ante los jueces y tribunales” (de manera idéntica lo contempla el art. 74 del Código Procesal Penal vigente).

En resumen –concluyó esta Sala–, no es perceptible dentro del orden constitucional mandato jurídico alguno que obligue al Ministerio Público Fiscal, a que –además de promover la acción penal– deba proseguir con la misma intensidad y gasto de recursos todos los hechos que entren a su conocimiento.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD NO NIEGA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

[...] en el presente proceso, los solicitantes han objetado el art. 20 del C. Pr. Pn. D., por considerar que vulnera el art. 193 Cn., en cuanto al principio de *oficiosidad, obligatoriedad e irrevocabilidad de la acción penal*, como concreciones del principio de legalidad, pues consideran que el criterio de oportunidad estipulado en la disposición impugnada libera al Fiscal General de la República de su obligación constitucional de promover la acción penal pública.

A ese respecto –como se consignó en el considerando precedente–, esta Sala ya indicó que el principio de oportunidad de la acción penal pública no niega el principio de legalidad, ya que la regla general continúa siendo la obligación del Fiscal General de investigar y promover la acción penal en todos los delitos de acción pública; no obstante, es la misma ley quien le permite, excepcionalmente, renunciar a esta obligación. Así, cuando el Fiscal hace uso de las potestades conferidas en el art. 20 del C. Pr. Pn. D. (ahora contempladas en el art. 18 del actual Código Procesal Penal), no quebranta el principio de legalidad, sino que actúa de acuerdo con el marco legal establecido.

Además, esta Sala ya refirió que la *promoción de la acción* y la *prosecución de esta son términos diferentes*; y cuando el Fiscal requiere un pronunciamiento a la judicatura penal relativo a la aplicación de alguna de las modalidades contempladas en el art. 20 del C. Pr. Pn. D. está promoviendo la acción penal, y por consiguiente, cumpliendo con lo dispuesto por el art. 193 Cn. Máxime si dentro del orden constitucional no es perceptible algún mandato jurídico que obligue al Ministerio Público Fiscal, a que,

[Volver al índice →](#)

aparte de promover la acción penal, deba proseguirla con la misma intensidad para todos los hechos que entren a su conocimiento."

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Interlocutorias – Sobreseimientos, 51-2005 DE FECHA 09/02/2011)

SISTEMA ELECTORAL POR COCIENTES Y RESIDUOS

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD: SUBSISTENCIA DEL PRECEPTO IMPUGNADO EN EL NUEVO CORPUS IURIS

"I. A. De manera inicial, es pertinente mencionar que, según el D. L. n° 758, de 16-VI-2011, publicado en el D. O. n° 120, tomo 391, de 28-VI-2011, la disposición impugnada en el presente caso ha sido modificada por la Asamblea Legislativa mediante la adición a su texto de la figura de los candidatos no partidarios como sujetos intervinientes en el proceso electoral y, además, se incluyó en él –letra f)– un procedimiento para determinar la prelación de los Diputados electos.

[...] C. Ahora bien, no obstante el precedente jurisprudencial anotado, en reiteradas oportunidades –por ejemplo, en las Sentencias de 16-VII-2004 y 1-IV-2004, pronunciadas en la Inc. 27-2001, 30-2001 y 52-2003– este Tribunal ha conocido del fondo de pretensiones incoadas por los ciudadanos, a pesar de la reforma o derogación tácita o expresa de las disposiciones respectivas durante el examen de constitucionalidad.

En ese sentido, si bien una reforma implica la alteración de la estructura lingüística de la disposición, puede no incidir en la norma derivada que se sitúa en uno de los extremos del contraste que se está conociendo en un proceso de inconstitucionalidad. Asimismo, una disposición puede ser derogada expresamente ante la emisión de una nueva regulación completa, pero ésta puede retomar la norma impugnada y subsistir el contraste aludido. En ambos casos, el proceso de inconstitucionalidad se mantiene hasta concluir mediante sentencia de fondo que decida la constitucionalidad de la norma.

En dichas ocasiones, la decisión sobre el fondo del asunto planteado ha sido posible debido a que la norma derogada ha sido trasladada a otro cuerpo normativo en similares

[**Volver al índice →**](#)

o idénticos términos y, por lo tanto, dicha transposición implica la paralela subsistencia de la *causa petendi* de la pretensión llevada al conocimiento de este Tribunal.

En resumen, según la consolidada jurisprudencia constitucional, si los enunciados normativos impugnados se incluyen en una nueva disposición en similares términos a los inicialmente considerados, ello significa que los motivos de inconstitucionalidad planteados subsisten, a pesar de la derogatoria o reforma de la disposición impugnada, y por tanto, es necesario que este Tribunal pronuncie un fallo sobre los mismos en el sentido que corresponda, pues debe darse una respuesta eficaz al justiciable – Improcedencia de 31-VII-2009, Inc. 94-2007–.

ADICIONES AL ART. 262 DEL CÓDIGO ELECTORAL

D. Al trasladar las nociones esbozadas al caso que hoy nos ocupa, es importante acotar que la reforma realizada al art. 262 CE no implica la derogatoria de la norma cuyo enjuiciamiento constitucional se persigue en este proceso, pues la mencionada reforma adiciona la figura del candidato no partidario en el procedimiento electoral e incluye el procedimiento que establece la prelación de los Diputados electos como resultado de la votación.

En ese orden de ideas, la aludida modificación no altera en su esencia la figura de los cocientes y residuos electorales, aspecto que constituye el punto neurálgico de la presente controversia y en torno al cual giran los motivos de inconstitucionalidad aducidos desde el inicio por las demandantes.

Así las cosas, se advierte la persistencia de la norma que fue inicialmente impugnada – no obstante la expresa reforma del artículo que la contiene–, lo cual significa que los argumentos de inconstitucionalidad esgrimidos por la parte actora continúan teniendo razón de ser en lo que concierne a los cocientes y residuos electorales.

En conclusión, con fundamento en los anotados precedentes jurisprudenciales y con el propósito de evitar que un cuerpo normativo que debe estar sometido a la Constitución

se sustraiga del control de constitucionalidad, este Tribunal se encuentra habilitado para emitir en este caso un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión planteada; esto es, la inconstitucionalidad del sistema de cocientes y residuos electorales a los que hace referencia el reformado art. 262 CE, por la supuesta violación al carácter igualitario del voto.

SISTEMA ELECTORAL: COMPONENTES BÁSICOS PARA SU CONFIGURACIÓN

III. 1. La jurisprudencia constitucional –Sentencias del 25-XI-2008, Inc. 9-2006; y del 29-VII-2010, Inc. 61-2009– ha establecido que, en la representación proporcional el sistema electoral se prefigura como el conjunto de reglas para traducir votos a escaños de representantes.

Asimismo, se ha sostenido que dicho sistema posee cuatro componentes básicos, a saber: (A) las *circunscripciones electorales* –la extensión geográfica y demográfica que constituye la base para la distribución de escaños o cargos electivos–; (B) la *forma de la candidatura* –lo cual comprende cómo deben presentarse las personas que compiten por el voto de los electores, es decir, unipersonal o por medio de lista; y exigencia o no de afiliación o postulación–; (C) la *forma de votación o estructura del voto* –mediante una lista cerrada o abierta, de lista cerrada bloqueada o desbloqueada; y la forma de emisión del voto: ya sea única, múltiple, preferencial, combinada, etc.–; y (D) la *fórmula electoral* –el procedimiento matemático para la conversión de votos en escaños o cargos–.

2. Ahora bien, es importante acotar que no obstante los componentes recién descritos pueden ser conjugados de diversas formas por el Legislador ordinario, el ejercicio de tal libertad de configuración debe llevarse a cabo en estricta observancia de ciertos parámetros que el mismo texto constitucional confiere.

A. Así, en lo que concierne a los *distritos o circunscripciones electorales*, la jurisprudencia de este Tribunal –sentencia del 25-XI-2008, Inc. 9-2006– ha determinado

que la regulación que se efectúe sobre estos deberá tomar como fundamento a la población. En virtud de ello, la magnitud de los distritos deberá responder, en todo momento, a la distribución poblacional en el territorio nacional –la cual habrá de establecerse por los medios objetivos idóneos, como un censo de población o cualquier otro método confiable–.

B. En cuanto a *la forma de candidatura*, la citada sentencia de Inc. 61-2009 ha establecido que la regulación de los términos en que se posibilita a las personas competir por el voto de los electores debe ser respetuosa, por una parte, del contenido del sufragio pasivo, cuyo reconocimiento constitucional se orienta a la protección de la oportunidad de todo ciudadano a participar en la gestión democrática de los asuntos públicos –y, transversalmente, a la protección de la regularidad de los procesos electorales–; y por otra, del carácter instrumental de los partidos políticos, los cuales fungen como importantes medios –aunque no exclusivos– para canalizar la participación de los ciudadanos en la configuración de la voluntad del poder estatal.

C. Por otra parte, en virtud de la Sentencia del 25-V-2011, Inc. 6-2011, y en consonancia con las nociones fijadas en el ya mencionado fallo Inc. 61-2009, se puntualizó que *la forma de votación* –sea mediante una lista cerrada desbloqueada o abierta; o en virtud de un voto único, múltiple, preferencial o combinado– debe ser configurada tomando en consideración que el sufragio es un procedimiento institucionalizado mediante el cual el cuerpo electoral se manifiesta políticamente a fin de designar a los titulares del poder político y que, por consiguiente, para considerar que su ejercicio es democrático, debe garantizarse que este *sea libre, directo, igual y secreto* –art. 78 Cn.–

D. Finalmente, en lo que corresponde a la regulación de una fórmula electoral, es decir, el procedimiento en virtud del cual se convierten los votos en escaños o cargos, es menester observar como parámetros de configuración el principio de representación proporcional, el principio del pluralismo, las garantías del sufragio y, en general, todos los componentes que informan al sistema electoral representativo vigente en nuestro ordenamiento jurídico, en los términos en que se pretende dilucidar mediante la presente decisión.

[Volver al índice →](#)

OPCIONES JURISPRUDENCIALES NO CONCORDANTES CON EL SISTEMA ELECTORAL

IV. 1. En ese contexto sistemático, en el que la Constitución configura al sistema electoral como la interrelación de los elementos que se deben resguardar para buscar una verdadera representatividad democrática, el Legislador –se ha dicho– tiene diversas opciones a título de libertad de configuración, siempre y cuando se mantenga respetuoso de los márgenes apuntados –distribución territorial de la población, garantías que resguardan al derecho al sufragio activo, representación proporcional y el ejercicio de los derechos políticos–.

A pesar de las diversas opciones que se contemplan en el derecho comparado, y sobre los cuales pareciera que la Constitución no se decanta expresamente, la jurisprudencia constitucional ha delimitado a algunas como no concordantes con el sistema electoral:

A. En efecto, si bien existen distintas formas de candidatura que el Legislador puede desarrollar, desde la interpretación del carácter instrumental de los partidos y el ejercicio al sufragio pasivo, se han descartado aquellas que impliquen la imposición de afiliación partidista, y se ha considerado constitucional la modalidad de postulación partidaria, siempre y cuando se permita la competencia electoral con candidaturas no partidarias para elegir Diputados de la Asamblea Legislativa y PARLACEN –Sentencia de 29-VII-2010, Inc. 61-2009–.

B. Así también, dentro de las variantes que posee el Legislador en la forma de regular las circunscripciones electorales, se ha declarado inconstitucional la circunscripción nacional –Sentencia de 8-IV-2003, Inc. 28-2002–, por violación al carácter igualitario del voto; y se verificó la inconstitucionalidad de la asignación de muchos escaños en los distritos con poca población, por contradicción al art 79 incs. 1° y 2° Cn. al no tomar en cuenta la distribución de la población en el territorio nacional –Sentencia 17-V-2002, Inc. 6-2000–.

C. En el caso de los procedimientos de votación, también el margen de libertad de configuración legislativa ha sido delimitado en la sentencia de 29-VII-2010, Inc. 61-2009, al declarar la inconstitucionalidad de las listas cerradas bloqueadas por violación

al carácter libre del voto –art. 78 Cn.–, pues inciden perniciosamente en la posibilidad del elector de expresar sus preferencias en forma plena.

D. Todos estos condicionamientos a la libertad del Legislador, son de gran virtualidad constitucional en el presente caso y deben tenerse en cuenta para analizar hasta qué punto el sistema de cocientes y residuos se demarca como coherente con el sistema electoral vigente.

SISTEMA DE COCIENTES Y RESIDUOS CONTRIBUYE A LA REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL

2. Sobre los elementos prescritos por el Constituyente, el Legislador ha optado por un sistema de cocientes y residuos, en el cual aquellos partidos que no han registrado a su favor un total de votos válidos equivalentes al cociente electoral, tengan oportunidad de acceder a los escaños en disputa con un menor número de votos, pero con los mayores residuos, hasta completar el número de Diputados asignados por la ley a esa circunscripción electoral.

Con respecto a esta fórmula, las demandantes sostienen que se genera una vulneración a la garantía de igualdad del voto, pues consideran que *el valor de los votos se pondera de manera distinta al momento de adjudicar un escaño por residuo*, en comparación con los escaños obtenidos por cociente electoral.

En el presente caso, por tanto, *la discusión descansa sobre la interrelación entre igualdad y pluralismo*; pues, por un lado, se le exige al Legislador que genere paridad con respecto al valor de los votos en el proceso electoral y en sus resultados, y por el otro, se le plantea la necesidad de que dicho resultado refleje el pluralismo ideológico y político de la oferta electoral y de la sociedad misma.

No se trata, sin embargo, de identificar en la presente decisión cuál fórmula genera mayor equilibrio o cuál modelo matemático consigue una mejor interrelación entre la igualdad y el pluralismo. La inconstitucionalidad, se ha dicho, no es un juicio de

perfectibilidad, mediante el cual se busque corregir al Legislador o persuadirlo siquiera, sobre qué modelo adoptar, siempre y cuando sea conforme con la Constitución y con el marco mínimo señalado en los Considerandos de esta sentencia y en las decisiones previas.

[...] A. A tales efectos, el sistema electoral mismo se debe estructurar a fin de dar cabida en la representación orgánico-funcional, a aquellas opciones políticas minoritarias, que con una fórmula cerrada o con poca tendencia pluralista no tendrían esa participación.

De lo dicho deriva la obligación para el Legislador de utilizar alguna de las fórmulas electorales que alcance el sistema de representación proporcional para facilitar una composición y funcionamiento de la Asamblea Legislativa que responda a los principios representativo y pluralista.

B. La estructura de la disposición impugnada toma en cuenta, como base de la fórmula, la sumatoria de votos válidos de todos los contendientes, para luego determinar la cifra que se debe alcanzar para lograr la representación adecuada que adjudique un escaño, como resultado de dividir ese total de votos válidos entre el número de escaños que correspondan a la circunscripción electoral.

Esta cifra que debe alcanzarse para atribuir un escaño de la circunscripción se denomina doctrinariamente como “cociente electoral” y refleja la exacta proporción entre votos y escaños (repartidos en el territorio nacional con base en la población).

Si hubiese escaños que no puedan asignarse por cociente, se procede a asignar los restantes hacia aquellas ofertas electorales que estuvieron más cerca de alcanzar la cifra proporcional. Esta segunda cifra se denomina “residuo”, y según el tamaño de la circunscripción tiende a favorecer a las minorías con algún grado de representatividad también en atención a las debidas proporciones con sus votos obtenidos, lo cual refleja la visión del Constituyente que, en el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, dijo: “Se eleva al rango constitucional el sistema de representación proporcional para las elecciones de Diputados. Consideró la Comisión que este sistema constituye una garantía de expresión del pluralismo político. Tiende además, a evitar que pueda darse el caso de una Asamblea Legislativa con Diputados de

un solo partido, como sucedería si se admitiera el sistema de mayoría por cada circunscripción electoral, en el cual el partido que gana el mayor número de votos obtiene todos los Diputados correspondientes a esa circunscripción. La representación proporcional es la defensa del derecho de la expresión de las minorías, esencial a todo el sistema democrático”.

Como se advierte, en abstracto, la fórmula electoral de cocientes y residuos adoptada por el art. 262 CE, pretende que el resultado electoral evidencie una distribución equilibrada y fiel a los resultados que las diversas opciones ideológicas presentan en su oferta electoral.

COMPATIBILIDAD ENTRE EL SISTEMA DE COCIENTES Y RESIDUOS Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

C. Efectivamente, si el sistema electoral se agotara con la igualdad del voto, las minorías no tendrían cabida en la participación política, al no lograr siquiera adjudicarse un escaño por cociente.

En ese sentido, la igualdad a la que se refiere el art. 79 Cn., no exige una identidad aritmética rigurosa, pues si bien, se atribuye a cada persona un voto y la contabilización de éste no pesa más que otros votos, es imposible que el resultado electoral no refleje la diversidad misma de la contienda electoral.

Ahora bien, en los sistemas de elección proporcional, la igualdad exige, no solo que cada elector tenga un voto, sino que debe proyectarse en la traducción de los votos para la obtención de los escaños parlamentarios en proporciones pluralistas.

En ese sentido, la ponderación legislativa establecida en la disposición impugnada, respecto del resultado electoral y la consecuente adjudicación de escaños, ya sea por cociente o por residuo, pretende garantizar la participación de las minorías, sin que ello signifique la desigualdad en el valor de los votos; pues, la finalidad básica del sistema de representación proporcional es que exista el mayor grado de correspondencia posible

entre la cantidad de votos y los escaños obtenidos por los diversos contendientes políticos –art. 79 inc. 2 Cn.”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Sentencias Definitivas, 42-2005 DE FECHA 07/11/2011)

SISTEMA PENITENCIARIO

RÉGIMEN Y TRATAMIENTO PENITENCIARIO SEGÚN PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

“**III. 1.** A efecto de determinar si el contraste normativo dirimido mediante sentencia de inconstitucionalidad 5-2001 coincide o no con lo planteado en los presentes procesos, corresponde relacionar –en lo pertinente– lo resuelto en la citada sentencia.

Así, en el proveído en comento este tribunal efectuó *un análisis conjunto de todas las medidas concernientes al régimen de internamiento “especial”* contemplado en el art. 103 LP; cuyas condiciones específicas, no obstante se desglosan en varios apartados, son susceptibles de la misma impugnación, *y no pueden* –aseveró esta Sala– *ser parcialmente analizadas so pena de perder la correcta perspectiva del caso sometido a juicio de constitucionalidad.*

En ese orden, se acotó lo siguiente:

A. De acuerdo con su articulado –sostuvo esta Sala–, el ideal resocializador de la LP descansa sobre dos ejes fundamentales: el régimen y el tratamiento penitenciario. En cuanto al régimen penitenciario se señaló que, en términos generales, es la ordenación de la vida normal de convivencia al interior de un establecimiento penitenciario.

Por su parte, el tratamiento penitenciario se conceptualizó como el conjunto de actividades dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados.

[Volver al índice →](#)

En ese orden, esta Sala señaló que los conceptos de tratamiento y régimen penitenciarios son distintos; por tanto, las actividades obligatorias de todo sistema penitenciario no pueden confundirse con los métodos rehabilitadores que resultan voluntarios (art. 126 de la LP). Sin embargo, tampoco debe perderse de vista que el régimen constituye un medio para el tratamiento penitenciario y su finalidad es conseguir una convivencia ordenada –dentro de los establecimientos de ejecución de penas– que permita el cumplimiento de los fines de la detención provisional respecto de los procesados y el tratamiento penitenciario para los ya condenados.

PRINCIPIOS REGULADORES DE LA ACTIVIDAD PENITENCIARIA SEGÚN PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Dicho régimen –se anotó– responde esencialmente a los siguientes principios:

a) Principio de legalidad, pues la actividad penitenciaria debe desarrollarse respetando las garantías y límites establecidos por la LP, los reglamentos dictados conforme a ella y por las sentencias judiciales. Por tanto, ningún interno podrá ser obligado a realizar una actividad penitenciaria, a omitir el ejercicio de un derecho o a cumplir una medida disciplinaria si esta restricción, mandato o medida no ha sido prevista en aquellos (art. 4 de la LP).

b) Principio de subordinación, en tanto las instituciones penitenciarias tienen por misión fundamental procurar la readaptación social de los condenados, la prevención de los delitos, así como la custodia de los detenidos provisionales; por lo que, en caso de conflicto, existe una preponderancia del tratamiento penitenciario sobre dicho régimen (arts. 2 y 3 de la LP).

c) Principio de afectación mínima, según el cual las medidas disciplinarias no pueden contener más restricciones que las necesarias para conservar armónicamente la seguridad y la vida interna del centro; de manera que la imposición de sanciones cabrá solamente cuando sea necesario e imprescindible para la tutela del orden violado y en proporción con la entidad de los hechos ilícitos (art. 4 de la LP).

[Volver al índice →](#)

d) Principio de coordinación, en cuya virtud, el Consejo Criminológico Regional cuidará de armonizar el tratamiento penitenciario con las actividades del régimen; ambas actividades deben resultar coordinadas a fin de lograr el éxito del ideal resocializador que inspira la LP (inc. 2° del art. 127 de la LP).

Con base en tales principios –señaló esta Sala–, la LP y su reglamento regulan la división del régimen penitenciario de carácter progresivo en cuatro fases: (i) fase de adaptación, cuyo objetivo es lograr la acomodación de los internos a las condiciones de vida en el centro al que fueren destinados; (ii) fase ordinaria, que implica el desarrollo normal del cumplimiento de la condena; (iii) fase de confianza, en la que existe una flexibilización de la disciplina, concesión de algunos beneficios como los permisos de salida, así como poder optar a puestos de trabajo de mayor responsabilidad; y (iv) fase de semilibertad, en la que el interno podrá realizar actividades fuera del centro y gozar de permisos de salida más amplios, además de contar con apoyo profesional para su posterior reinserción en la vida social (arts. 95, 96, 97, 98, 100 y 102 de la LP).

CLASIFICACIÓN DE LOS CENTROS PENITENCIARIOS SEGÚN PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Para tales efectos, la LP clasifica los centros penitenciarios como: (a) centros de admisión; (b) centros preventivos; (c) centros de cumplimiento de pena; y (d) centros especiales (art. 68 de la LP).

En relación con los centros de cumplimiento de pena –destacó este tribunal–, es válido afirmar que se sub-dividen en: (a) centros ordinarios, destinados a alojar a los internos que cumplen penas privativas de libertad de acuerdo con el régimen progresivo; (b) centros abiertos, para internos que no presentan problemas significativos de adaptación en los centros ordinarios; (c) centros de seguridad, donde serán reclusos aquellos internos que presenten problemas de inadaptación extrema en los Centros ordinarios y abiertos, y que constituyan un peligro para la seguridad del mismo interno, de los otros internos y demás personas relacionadas con el centro; y por último, los (d) centros de detención menor.

[Volver al índice →](#)

NOTAS ESENCIALES DEL RÉGIMEN DE LOS CENTROS PENITENCIARIOS SEGÚN PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

B. También se agregó en la mencionada sentencia que, de acuerdo con el art. 79 de la LP, el internamiento dentro de un centro de seguridad *posee un carácter excepcional, y su duración se reduce al tiempo que se estime imprescindible, es decir, hasta que desaparezcan las circunstancias que determinaron el ingreso del penado a ese tipo de restricción en un centro de seguridad.*

En virtud de lo anterior, esta Sala determinó que las notas esenciales del régimen de los centros de seguridad son: (a) excepcionalidad, porque se trata de una opción extrema, que no debe constituir la herramienta principal o predilecta del sistema, sino su última alternativa; (b) necesidad, que implica que puede recurrirse a este tipo de régimen al constatar el fracaso de otros procedimientos contemplados en el régimen penitenciario; y (c) de duración limitada, es decir, que debe usarse hasta que cesen los motivos que originaron el traslado hacia este tipo de régimen.

Se indicó además que los conceptos de inadaptabilidad y de peligrosidad que inspiran la formulación del régimen especial deben ser entendidos en un sentido restringido –pese a su ambigüedad–; es decir, que la inadaptación no debe suponer la existencia de una o más infracciones disciplinarias, sino una reiteración de actitudes manifiestamente agresivas.

FACTORES DETERMINANTES PARA LA UBICACIÓN DE INTERNOS EN LOS CENTROS PENALES SEGUN PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

En este sentido –señaló este tribunal–, el RGLP establece que la ubicación de los internos en tales centros se hará bajo resolución razonada del Consejo Criminológico Regional, en la cual se compruebe la existencia de causas o factores objetivos, como los siguientes (art. 198): (a) naturaleza del delito o delitos cometidos a lo largo de su historial delictivo, que denote una personalidad agresiva, violenta y antisocial; (b) comisión de actos que atenten contra la vida de él u otros o la integridad física de las

[Volver al índice →](#)

personas, la libertad sexual o la propiedad, realizados en manera especialmente violenta; (c) pertenencia a bandas armadas u organizaciones delictivas; (d) participación activa en motines, riñas, agresiones físicas, amenazas, coacciones, o evasiones violentas; y (e) comisión de infracciones disciplinarias muy graves o graves, de manera reiterada y sostenida en el tiempo.

En relación con el régimen penitenciario de los centros de seguridad –añadió esta Sala–, el art. 199 RGLP es enfático en señalar *que el mismo deberá estar armonizado con la exigencia de brindar tratamiento a los internos*. Para tal efecto, las actividades culturales, religiosas, deportivas y recreativas serán debidamente programadas y controladas.

Así, este tribunal estableció *que el régimen especial de los centros de seguridad no podrá constituir en ninguna forma un obstáculo para la ejecución de los programas rehabilitadores de los reclusos*.

PRINCIPIO DE RESOCIALIZACIÓN SEGÚN PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

C. En cuanto a la alegada inconstitucionalidad del art. 103 de la LP, esta Sala sostuvo:

a. De las consideraciones efectuadas, sobre los incs. 2º y 3º del art. 27 Cn., se desprende la intención constitucional de dotar a la fase de ejecución penitenciaria de una orientación predominante hacia la prevención especial de carácter positivo, entendida como la reeducación y reinserción social de los condenados.

Por tanto –señaló–, al defender en primer término la finalidad resocializadora de la pena, y en consonancia con lo establecido tanto en su preámbulo como en su art. 1, *la Constitución determina que el penado no sea eliminado de la sociedad, sino que sea parte de esta, a la que debe reintegrarse cuando haya cumplido la pena*, llevando una vida alejada del delito. Y si bien el interno se encuentra en un particular régimen jurídico, el tal no puede ser destructivo de su personalidad, y menos aun de las relaciones con su grupo familiar.

[Volver al índice →](#)

b. En concordancia con lo anterior –se anotó en la sentencia reseñada–, puede sostenerse que *los centros de seguridad resultan constitucionalmente admisibles, en la medida que tengan como función la recepción de los penados debida y objetivamente clasificados por los equipos criminológicos regionales, corroborada también su peligrosidad extrema para los otros internos, el personal penitenciario u otras personas, así como su manifiesta inadaptación al tratamiento realizado en los centros ordinarios de ejecución de la pena.*

Sin embargo –reiteró este tribunal–, el internamiento en tales centros es excepcional, por ser una opción extrema; necesario, cuando se haya demostrado el fracaso del sistema disciplinario penitenciario; y de duración limitada, no pudiendo en ninguna forma mantenerse luego de que hayan cesado las causas que han dado lugar a tal reubicación.

Ahora bien, esta Sala afirmó además que, incluso en este tipo de recintos, el tratamiento penitenciario resulta una *obligación ineludible del sistema penitenciario conforme al ideal rehabilitador al que debe ser sometido cada interno*, y debe adecuarse a las particularidades psíquicas y criminológicas de cada recluso. Las circunstancias susceptibles de modificarse están más bien relacionadas con el régimen penitenciario, en el que pueden restringirse algunos derechos fundamentales –en grados proporcionados en el tiempo e intensidad– como la libertad ambulatoria dentro del centro, debido al carácter prevalente de los principios de orden, disciplina y seguridad; sin embargo, esto no puede conllevar más limitaciones que aquellas imprescindibles para salvaguardar la normal convivencia de los internos, evitando infligir un desmedido e innecesario sufrimiento para el que lo padece, más allá del intrínseco que tiene todo cumplimiento de la pena privativa de libertad.

c. Bajo esta perspectiva, la creación de un régimen especial que contemple dentro de sus destinatarios a los internos condenados por cierto tipo de delitos o que fueren reincidentes, *únicamente por ese solo motivo y sin atender a su nivel de peligrosidad, resulta incompatible con el principio de resocialización contemplado en la Carta Magna*; pues, no obstante el tipo de delito cometido puede ser un factor objetivo a tomar en cuenta por los Equipos Técnicos Criminológicos, no es el único que debe incidir en la determinación de la peligrosidad del recluso, y mucho menos el fundamental para su ubicación en un sistema de máxima seguridad.

[Volver al índice →](#)

Así –esta Sala sostuvo–, *son varios los aspectos que deben ser tomados en cuenta dentro del juicio de prognosis criminal y no solamente el de la tipología delictiva*. De lo contrario, se afirmarí­a que la finalidad b­asic­a tanto de los centros de seguridad como de su r­egimen especial, obedece a un criterio altamente retributivo de la pena, lo cual es incompatible con el ideal constitucional de resocializaci­on.

MEDIDAS NECESARIAS PARA MANTENER EL ORDEN Y SEGURIDAD EN LOS CENTROS PENITENCIARIOS SEG­UN PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Por otra parte, dentro del r­egimen penitenciario especial resultan constitucionalmente admisibles aquellas medidas que sean necesarias para mantener el orden y la seguridad del centro penitenciario. Ciertamente, el r­egimen de vida que deben tener los reclusos, mientras su evoluci­on no lleve a pensar otra cosa, debe implicar la adopci­on de medidas de seguridad suficientes para evitar que los internos da­nen a los dem­as, o a s­ı mismos, o alteren gravemente el orden penitenciario.

En ese sentido –determin­o esta Sala–, *resultan aceptables medidas tales como la supervisi­on de sus comunicaciones, la revisi­on del material que reciben, e incluso tomar las medidas precautorias que se estimen necesarias respecto a las visitas carcelarias o para sus salidas al ­area exterior de las celdas*. En este sentido, las medidas prescritas en los n­umeros 3 y 4 del art. 103 LP se encuentran justificadas.

No obstante, *si las restricciones son llevadas a tales extremos que el r­egimen de vida impuesto constituya aislamiento total o casi total, tales medidas instituyen sanciones aniquiladoras de la personalidad del interno, en la medida que no tiene acceso tanto al trabajo formativo penitenciario como a su reeducaci­on, mucho menos comunicaci­on con el exterior, permitiendo la degradaci­on del individuo como ser social y oblig­andolo a vegetar en su propia celda la mayor parte de horas del d­ıa*.

AISLAMIENTO INCOMUNICADO Y LIBERTAD AMBULATORIA DEBEN SUJETARSE A REVISIONES PERIÓDICAS POR PARTE DEL CONSEJO CRIMINOLÓGICO

[...] *d.* En relación con los números 1 y 2 de la disposición impugnada, se dijo que la figura del aislamiento incomunicado en celda o pabellón especial y la restricción de la libertad ambulatoria dentro del centro de detención *deben respetar los postulados que derivan de la Constitución y la normativa internacional de derechos humanos, y ser reinterpretados conforme con los parámetros arriba señalados.*

En igual sentido –determinó este tribunal–, debe cumplirse correctamente el art. 197 del Reglamento de la Ley Penitenciaria (RLP), el cual prescribe que *la permanencia de los condenados en régimen de encierro especial en el centro de seguridad será por el tiempo necesario, hasta que desaparezcan o disminuyan significativamente las razones o circunstancias que fundamentaron su aplicación.*

También se señaló en la sentencia relacionada que las medidas anteriores han de *estar sujetas a revisiones periódicas por parte del Consejo Criminológico respectivo*, quien según el art. 197 del RLP deberá evaluar, *dentro de un plazo que no exceda de dos meses*, el dictamen o resolución emitidos por el Equipo Técnico Criminológico del Centro, a efecto de confirmar o revocar la medida; y si la revisión es favorable, ubicar al interno en un centro ordinario.

Del mismo modo deben entenderse las medidas prescritas por los números 5 y 6 del art. 103 de la LP, es decir, que *resultan constitucionales siempre y cuando se interpreten en los términos de excepcionalidad, temporalidad, proporcionalidad y necesidad aludidos anteriormente*; asimismo, *deben tener como función la recepción de los penados debida y objetivamente clasificados por los equipos criminológicos regionales, corroborada también su peligrosidad extrema para los otros internos, el personal penitenciario u otras personas, así como su manifiesta inadaptación a las fases de ejecución de la pena; y todo ello siempre con miras al fin resocializador de la pena prescrito constitucionalmente.*

SOBRESEIMIENTO EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD: CUANDO SE DETERMINA LA EXISTENCIA DE UN PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL COINCIDENTE CON EL PARÁMETRO, OBJETO Y MOTIVOS DEL CONTROL PROPUESTO

IV. Habiéndose relacionado tanto lo solicitado en los presentes procesos constitucionales acumulados como lo resuelto en el proceso 5-2001, y atendiendo a lo apuntado en el considerando II de esta resolución, corresponde determinar si el conflicto normativo planteado en ambos casos coincide o no.

[...] A. Se alega en los presentes procesos acumulados que la disposición impugnada desnaturaliza el carácter finalista de la pena adoptado por la Constitución, negando la concepción de la persona humana como origen y fin del Estado. A ese respecto, en la sentencia de 23-XII-2010, Inc. 5-2001, esta Sala ya estableció que, *efectivamente, la pena tiene un fin resocializador*, de manea que, a la luz de la Constitución, *no es admisible un criterio esencialmente retributivo de la pena*. Asimismo, esta Sala refirió las circunstancias que deben acaecer para que la aplicación del régimen penitenciario especial sea coherente con *el principio de resocialización contemplado en la Carta Magna*; las cuales no es oportuno reproducir en este punto, pues fueron relacionadas en el apartado I del considerando III.

De tal forma, visto que este argumento *ya fue dirimido por este tribunal*, resulta improcedente pronunciarse sobre el fondo de este nuevamente.

B. También se han señalado como violatorias del art. 27 Cn. la *prohibición de que los reclusos tengan contacto físico con sus familiares*, las limitaciones sobre sus comunicaciones telefónicas y su correspondencia, así como respecto de los materiales escritos que reciben.

Ahora bien, sobre tales asuntos este Sala ya determinó que debe tenerse en cuenta que las notas esenciales del régimen de los centros de seguridad son: (a) excepcionalidad, (b) necesidad y (c) duración limitada; asimismo, que solo resultan constitucionalmente admisibles aquellas medidas que sean necesarias para mantener el orden y la seguridad del centro penitenciario. Contexto dentro del cual se determinó que era *aceptable la*

supervisión de las comunicaciones de los reclusos, la revisión del material que reciben, e incluso la toma de medidas relacionadas con las visitas carcelarias.

En consecuencia, es claro que también estos asuntos ya fueron dirimidos por esta Sala.

C. En cuanto a la alegación concerniente a que las condiciones previstas por la disposición impugnada constituyen penas infamantes o torturas psicológicas, prohibidas expresamente por el art. 27 Cn., en la sentencia arriba relacionada esta Sala determinó que en el régimen penitenciario bajo análisis pueden restringirse algunos derechos fundamentales como la libertad ambulatoria dentro del centro o las comunicaciones personales, entre otras; ello, *debido al carácter esencial que poseen los principios de orden, disciplina y seguridad*; sin embargo, solo serán admisibles las restricciones imprescindibles para salvaguardar la normal convivencia de los internos, debiendo evitarse infligir un desmedido e innecesario sufrimiento para el que lo padece.

Asimismo, esta Sala acotó que las medidas dispuestas por el art. 103 LP *deben incardinarse en los postulados constitucionales y la normativa internacional de derechos humanos*. De tal modo, *han de mantenerse hasta que desaparezcan o disminuyan significativamente las razones o circunstancias de su aplicación; deben sujetarse a revisiones periódicas –dentro de un plazo que no exceda de dos meses– por parte del Consejo Criminológico respectivo y podrán aplicarse únicamente a los penados debida y objetivamente clasificados por los equipos criminológicos regionales, cuya peligrosidad extrema e inadaptación haya sido corroborada.*

Con todo, la Sala también expresó que las medidas en mención no deben extremarse al *aislamiento total o casi total*, pues ello supondría una sanción aniquiladora de la personalidad.

En tal sentido, se ha evidenciado que este argumento también ha sido dirimido previamente por esta Sala.

D. En cuanto a la vulneración, por efecto reflejo, del art. 144 Cn., es de advertir que, no obstante el citado parámetro de control no fue alegado en el antecedente jurisprudencial referido, resulta que su vulneración –en los términos planteados por el demandante respectivo– se ha vinculado con la transgresión a la normativa internacional de derechos humanos; circunstancia esta que sí fue analizada por esta Sala en la sentencia en

[Volver al índice →](#)

comento, en la cual se determinó que la implementación de las medidas previstas por la disposición impugnada debía respetar *la normativa internacional de derechos humanos*; y si su aplicación observaba los requisitos apuntados por esta Sala, concordaban con lo establecido en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de 1955 y con los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.

Por otro lado, se advierte que los motivos por los cuales se alega violado el art. 144 Cn. también fueron examinados en la sentencia en comentario. Es decir, las medidas previstas por el art. 103 LP –referidas en los acápites precedentes– ya fueron evaluadas por este tribunal, y se ha establecido que son constitucionalmente admisibles, siempre que se adopten de manera excepcional, necesaria y temporal.

Por tanto, queda evidenciado que esta Sala ya efectuó el juicio de constitucionalidad de las mencionadas disposiciones, y habiéndose rechazado la inconstitucionalidad de estas –por admitir una interpretación conforme a la Constitución–, resulta inoportuno examinarlas nuevamente, sin perjuicio de que en el caso particular se haya adicionado el art. 144 Cn. como parámetro de control.

2. En corolario, se ha demostrado la existencia de una resolución de este tribunal atinente a la misma disposición legal (art. 103 LP), motivos y parámetro constitucional (art. 27 Cn.) que los propuestos en este proceso; por tanto, de conformidad con lo sostenido por la jurisprudencia de esta Sala, corresponde sobreseer los presentes procesos constitucionales acumulados. Decisión que atiende al verdadero significado de la figura de sobreseimiento, que ha de interpretarse como un mecanismo procesal de rechazo para aquellas demandas que, por uno u otro motivo, no pueden provocar la terminación normal del proceso, esto es, mediante sentencia definitiva (sobreseimiento del 19-XI-2008, Inc. 54-2007).”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Interlocutorias – Sobreseimientos, 33-2005 AC DE FECHA 26/01/2011)

SOBRESEIMIENTO DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

POR EXISTIR SENTENCIA DESESTIMATORIA SOBRE EL MISMO OBJETO DE CONTROL

“**II.** Por sentencia de 23-XII-2010, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad número 5-2001, publicada en el *Diario Oficial* n° 1, Tomo 390, de fecha 3-I-2011, esta Sala desestimó la inconstitucionalidad planteada respecto del art. 302 inc. 2° C. Pn. en relación con el art. 24 Cn.

Así, este tribunal advierte que los presentes procesos constitucionales coinciden con el objeto y parámetro de control antes citados, y fueron iniciados mediante demandas presentadas a esta Sala con fecha anterior a la publicación de la sentencia de inconstitucionalidad aludida.

1. Ante tales circunstancias, es preciso apuntar que –como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Sala– el proceso de inconstitucionalidad “...consiste, dicho en términos sencillos, en un control abstracto sobre la conformidad material de una disposición o cuerpo normativo infraconstitucional, con la Ley Suprema” (sentencia de 18-IV-2006, Inc. 7-2005).

En ese orden, se ha sostenido que el propósito del citado proceso es “...enjuiciar la conformidad o disconformidad de una norma de carácter general y abstracta con la normativa constitucional...” (sentencia de 3-XI-96, Inc. 6-93).

Por tanto, si se plantea la inconstitucionalidad de una disposición infraconstitucional que ya fue objeto de decisión por parte de este tribunal, en relación con los mismos motivos y parámetros constitucionales, no se tiene justificación o fundamento jurídico alguno para su inicio –si no ha sido admitida la demanda– o continuación –si ya fue iniciado el proceso de inconstitucionalidad– (resolución de 16-IV-2008, Inc. 9-2008).

2. En consecuencia, cuando existe un pronunciamiento de fondo por parte de esta Sala respecto del objeto de control, *que es impugnado con posterioridad en nuevos procesos* (si en estos se requiere el examen constitucional de los mismos motivos de inconstitucionalidad ya dirimidos por este tribunal), carece de sentido tramitar los procesos subsiguientes; *pues implicaría un dispendio procesal que conducirá a una*

sentencia definitiva igual a la precedente. Por esta razón, si acaecen las referidas circunstancias, corresponde terminar de manera anormal los procesos posteriores.

PRECEDENTE APLICADO

[...] *I.* En ese sentido, es de señalar que en el caso que nos ocupa, los solicitantes – respectivamente– han impugnado el art. 302 inc. 2° C. Pn. por considerar que vulnera los arts. 2 inc. 2° y 24 Cn., en relación con los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad de las comunicaciones, circunstancia que, según se apuntó en el considerando que antecede, esta Sala ya examinó en la sentencia arriba citada.

A. Así, en relación con el derecho a la intimidad, este tribunal estableció que constituye un poder jurídico sobre un ámbito reservado concerniente a la persona o familia. Sobre la inviolabilidad de las comunicaciones se sostuvo que es una concreción del primero, pero que goza de autonomía como derecho fundamental y cuyo contenido normativo propio prohíbe que personas ajenas a la comunicación telefónica puedan interrumpir, cortar o conocer el contenido de esta; ello, para que los intervinientes puedan comunicarse libre y reservadamente.

Sin embargo, también se ha definido ya que los derechos concernidos están sujetos a los límites previstos en la Constitución y en la ley secundaria; puesto que el propio art. 24 de la carta magna prevé que el derecho al secreto de las comunicaciones, cumpliendo los requisitos respectivos, *pueda ser objeto de regulaciones o limitaciones en el curso de un procedimiento penal.*

De tal forma, es claro que este tribunal ya se pronunció sobre la posibilidad de que, excepcionalmente y verificando determinados requisitos, se intervengan las comunicaciones telefónicas, sin que ello constituya una violación al citado derecho.

B. Por otro lado, también se ha establecido que el derecho a la intimidad, particularmente en lo relativo al secreto de las comunicaciones, supone un poder de control de la información relevante para cada persona, y donde ella dispone

voluntariamente qué hechos pueden trascender al conocimiento de los demás; por tanto, el consentimiento para penetrar en esa esfera no implica un límite al ejercicio del derecho, sino una manifestación de la capacidad de control vinculada a la libre autodeterminación del individuo de su ámbito privado.

En conclusión, esta Sala ya estableció que si una persona solicita o permite a la Fiscalía General de la República la escucha y grabación de sus conversaciones, ello no supone la intervención de terceros ajenos a la comunicación sin conocimiento alguno de quienes resulten escuchados. Por consiguiente, es evidente que este tribunal también se ha pronunciado sobre la autorización para grabar las conversaciones propias, y ha indicado los motivos por los cuales dicho supuesto no puede considerarse violatorio de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones.

2. En corolario, se ha demostrado la existencia de una resolución de este tribunal atinente a la misma disposición legal (art. 301 C. Pn.), motivos y parámetro constitucional (arts. 2 inc. 2° y 24 Cn.) que los propuestos en estos procesos constitucionales acumulados; por tanto, de acuerdo con lo sostenido por la jurisprudencia de esta Sala, corresponde sobreseer los presentes procesos constitucionales. Decisión que atiende al verdadero significado de la figura del sobreseimiento, que ha de interpretarse como un mecanismo procesal de rechazo para aquellas demandas que, por uno u otro motivo, no pueden provocar la terminación normal del proceso, esto es, mediante sentencia definitiva (sobreseimiento del 19-XI-2008, Inc. 54-2007).”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Interlocutorias – Sobreseimientos, 39-2005 Acum. DE FECHA 26/01/2011)

POR FALTA DE RAZONAMIENTOS QUE ACREDITEN LA INCOMPATIBILIDAD INTERNORMATIVA

“1. A. En reiterada jurisprudencia, esta Sala ha explicado que, en el proceso de inconstitucionalidad, el fundamento material de la pretensión lo constituye, primero, el establecimiento del contenido del objeto y parámetro de constitucionalidad; y segundo, la argumentación del actor encaminada a demostrar la disconformidad entre uno y otro.

[Volver al índice →](#)

Entonces, al faltar alguno de dichos elementos, puede afirmarse que la pretensión no se ha configurado adecuadamente, por existencia de un defecto en su fundamento material. Tal defecto no puede ser corregido por esta Sala, pues ello implicaría configurar de oficio el objeto procesal, lo que es contrario al principio de congruencia –en último término, garantía de la imparcialidad del Tribunal–.

B. De conformidad con la resolución de 30-I-2006, se admitió la demanda presentada por los ciudadanos [...], y se circunscribió a la supuesta transgresión a los arts. 3 y 18 Cn. –principio de igualdad en la formulación de la ley y derecho de petición, respectivamente–.

Al argumentar sobre la pretendida infracción al derecho de petición, los actores manifestaron –entre otros aspectos– que la vulneración de este derecho en la ley electoral deviene de la violación del principio de igualdad ante la ley y, por lo tanto, siendo vulnerado éste, sucede el menoscabo del derecho de petición.

También dijeron que las limitaciones al derecho de petición, “no pueden ser arbitrarias, sino fundamentadas en condiciones de interés nacional, orden público u otro de igual importancia y jerarquía, respetando la esencia del derecho”. También se limitaron a analizar los elementos del derecho de petición y a rebatir “posibles” argumentos que la autoridad demandada pudiera esgrimir para justificar la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas; sin embargo, no se esforzaron en conectar estos razonamientos con el contenido constitucional del derecho de petición.

Es decir, salvo las referencias a la igualdad citadas anteriormente, no se aprecia ninguna argumentación orientada a evidenciar que los preceptos cuestionados limiten desproporcionadamente el ejercicio del derecho de petición o alteren su núcleo esencial.

C. En ese sentido, esta Sala advierte que si bien los pretensesores han plasmado claramente el objeto y parámetro de control, no han aportado ningún razonamiento que mínimamente tenga la aptitud de demostrar el contraste internormativo –por ellos apreciado–, entre los arts. 307, 321, 322 y 324 del CE, con el art. 18 Cn. Por tanto, *debe sobreseerse este punto de la pretensión.*”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Sentencias Definitivas, 2-2006 DE FECHA 22/06/2011)

[Volver al índice →](#)

SOBRESEIMIENTO DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

TÉRMINOS ARGUMENTATIVOS NECESARIOS PARA UNA ADECUADA CONFIGURACIÓN DE UNA PRETENSIÓN BASADA EN LA INFRACCIÓN A LA IGUALDAD

"[...] este Tribunal sostuvo que el *principio de igualdad contenido en el art. 3 Cn. es un concepto relacional*; por lo que el interesado en que se enjuicie la constitucionalidad de la norma jurídica que se propone como objeto de control *debe concretar cuál es el mandato dirigido al legislador*, quien está obligado a respetar las situaciones jurídicas de distintos sectores, en relación con las consecuencias previstas para supuestos de hecho con iguales características.

[...] Por tanto, *el principio de igualdad en la ley se vulnera cuando un sector destinatario de una norma es tratado de manera distinta, en comparación con otro que posee las mismas características y sin que existan diferencias que permitan justificar la desigualdad.*

B. Ahora bien, es necesario recordar que, de acuerdo con lo afirmado en reiterada jurisprudencia de esta Sala, para el adecuado establecimiento de una pretensión de inconstitucionalidad que se base en una infracción a la *igualdad*, es necesario que el actor demuestre en términos argumentativos: (a) en un primer término, si la disposición impugnada contiene una desigualdad por *equiparación* o una desigualdad por *diferenciación*; (b) con respecto a qué criterio se basa la comparación, que le lleva a concluir que existe una diferenciación o equiparación, debiendo precisar con cuáles sujetos o situaciones se hace la desigualdad; y (c) la existencia de una desigualdad carente de justificación –Sentencia de Inc. 36-2002, de 6-I-2004–.

JUICIO DE IGUALDAD

C. Por su parte, en la sentencia de 7-XI-2011, Inc. 57-2011 esta Sala sostuvo que cuando se plantea una pretensión de inconstitucionalidad ante esta Sala, en la que se

aduce una vulneración del art. 3 inc. 1º Cn., debe realizarse el “juicio de igualdad”. Este consiste básicamente en establecer si existe o no en la disposición impugnada una justificación para el trato desigual brindado a las situaciones jurídicas comparadas.

Entonces, la disposición impugnada debe someterse a un examen a fin de encontrar, primero, *la razón para la diferenciación*; y segundo, es decir, una vez determinado que existe una razón, *verificar si es legítima* desde el punto de vista constitucional. Ambas constataciones permiten afirmar que la diferenciación es *razonable*. Sin embargo, no basta con dictaminar que el trato desigual impugnado es razonable, pues, aun así, pudiera ocurrir que ese trato conlleve una *limitación desproporcionada* a un derecho fundamental.

Por ello, el análisis debe continuar para determinar que los beneficios que reporta la diferenciación normativa compensan el sacrificio que ésta supone para un derecho fundamental (proporcionalidad en sentido amplio). Y, para llegar a esta conclusión, es indispensable verificar que el trato desigual cuestionado es *idóneo, necesario y proporcionado en sentido estricto* –o que no lo es, para llegar a la conclusión contraria–. El examen de idoneidad consiste en identificar el fin de la medida impugnada y analizar si ésta de alguna manera permite alcanzar el primero. Por ello, se puede afirmar que, mediante el primer paso del juicio de proporcionalidad, se determina la *razonabilidad* de la diferenciación. Esta aclaración es necesaria, ya que en el derecho constitucional comparado es usual que se hable de “razonabilidad” para referirse al juicio completo de igualdad. Sin embargo, dado que esta Sala, al momento de enjuiciar intervenciones en los derechos fundamentales, utiliza más la expresión “proporcionalidad”, es preferible también –por consistencia conceptual– hablar de *proporcionalidad* al momento de efectuar el juicio de igualdad.

POR CARENCIA TOTAL DE FUNDAMENTACIÓN ENTRE OBJETO Y PARÁMETRO DE CONTROL

[...] A. Así, en relación con la supuesta vulneración al principio de igualdad, la Jueza Tercero de lo Mercantil, luego de evidenciar la diferencia entre el plazo de prescripción

[Volver al índice →](#)

señalado en el art. 1 del decreto, disposición que refiere al núm. III del art. 995 C. Com. –dos años– y el plazo estipulado en el núm. IV de la misma disposición del Código de Comercio –cinco años–; justificó la inconstitucionalidad del artículo inaplicado bajo el argumento que la misma coloca a las instituciones bancarias en un plano de desigualdad respecto de los demás comerciantes quienes tienen un plazo mayor de prescripción para las acciones derivadas de sus contratos de crédito.

De acuerdo con las consideraciones expuestas por la jueza de lo mercantil, se advierte que esta no ha destacado *las razones que fundamentan la inaplicación* –art. 77-C L- Pr. Cn.–, las cuales permiten comprobar la *existencia* de la confrontación internormativa, a fin de invalidar la disposición que se estima incompatible con la Constitución por ocasionar una supuesta inobservancia al principio de igualdad.

Y es que, dicha funcionaria judicial se limita a justificar la inconstitucionalidad alegada, en el hecho que la norma inaplicada coloca a las instituciones financieras en una posición de desigualdad respecto del resto de comerciantes, es decir, simplemente esboza una diferencia normativa, más no su falta de razonabilidad.

[...] En ese sentido, y atendiendo a que este Tribunal emite sus actuaciones en respuesta a las peticiones concretas que le plantean los legitimados para ello, no es posible que se configure de oficio el fundamento material de la pretensión. Por ello, es claro que la fijación de los componentes de la pretensión de inconstitucionalidad está a cargo, exclusivamente, del pretensor, no de esta Sala, la cual –como cualquier otro órgano jurisdiccional– está sujeto al principio de imparcialidad, previsto en el artículo 186 inciso 5° Cn..

En virtud de lo expuesto, es dable señalar que la pretensión –respecto de la supuesta inobservancia al principio de igualdad– se encuentra viciada, pues como se ha demostrado, la autoridad judicial requirente no ha exteriorizado los razonamientos jurídicos tendentes a evidenciar el contraste entre el objeto y parámetro de control, es decir, no es posible inferir de qué manera la norma inaplicada vulnera el principio constitucional aludido.

[...] B. Por otra parte, respecto de la violación al derecho de propiedad contenido en el art. 2 inc.1° Cn., dicho punto de la pretensión –al igual que el anterior– se encuentra

[Volver al índice →](#)

viciado, pues la jueza Tercero de lo Mercantil no le ha asignado un contenido normativo a la disposición constitucional, ni mucho menos ha indicado el contraste normativo con el artículo inaplicado, ya que se ha limitado a señalar que la desigualdad contenida en el art. 1 del decreto afecta el derecho de propiedad de las instituciones financieras.

Así, al no haberse determinado el fundamento material de la pretensión respecto del art. 2 inc. 1º Cn., esta Sala se encuentra inhibida de emitir un pronunciamiento al respecto.

Por tanto, al carecer de finalidad el presente proceso ante la falta de un presupuesto como el fundamento material de la pretensión, de carácter esencial en el proceso de inconstitucionalidad, es procedente darlo por terminado a través del *sobreseimiento*, sin que este Tribunal conozca y decida sobre los motivos planteados en la resolución de inaplicabilidad pronunciada por la jueza referida, mediante la cual se envió el requerimiento a esta Sala para declarar la inconstitucionalidad del art. 1 del decreto inicialmente señalado.”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidad/Interlocutorias – Sobreseimientos, 31-2008 DE FECHA 21/12/2011)

“II. Por sentencia de 23-XII-2010, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad número 5-2001, publicada en el Diario Oficial n° 1, Tomo 390, de fecha 3-I-2011, esta Sala estimó la inconstitucionalidad planteada sobre el art. 45 n° 1 C. Pn. y sobre los arts. 149 C.Pn. y 103 L.P. emitió un fallo desestimatorio.

Así, este tribunal advierte que los presentes procesos constitucionales acumulados coinciden con el objeto de control antes citado, y fueron iniciados mediante requerimientos presentados a esta Sala con fecha anterior a la publicación de la sentencia de inconstitucionalidad aludida.

I. Ante tales circunstancias, es preciso apuntar que –como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Sala– el proceso de inconstitucionalidad “...consiste, dicho en términos sencillos, en un control abstracto sobre la conformidad material de una disposición o cuerpo normativo infraconstitucional, con la Ley Suprema” (sentencia de 18-IV-2006, Inc. 7-2005).

En ese orden, se ha sostenido que el propósito del citado proceso es “...enjuiciar la conformidad o disconformidad de una norma de carácter general y abstracta con la normativa constitucional...” (sentencia de 3-XI-96, Inc. 6-93).

Por tanto, si se plantea la inconstitucionalidad de una disposición infraconstitucional que ya fue analizada por este tribunal, en relación **con los mismos motivos y parámetros constitucionales**, y se ha decidido su conformidad con el texto constitucional, o bien su expulsión del ordenamiento jurídico mediante un pronunciamiento general y obligatorio, en ambos supuestos se carece de justificación o fundamento jurídico alguno para su inicio –si no ha sido admitida la demanda– o continuación –si ya fue iniciado el proceso de inconstitucionalidad– (resolución de 18-X-2007, Inc. 63-2006).

2. En consecuencia, cuando existe un pronunciamiento estimatorio por parte de este tribunal respecto del objeto de control *que es impugnado con posterioridad en nuevos procesos*, o, en caso de un fallo desestimatorio, se alegan los mismos motivos de inconstitucionalidad, no tiene sentido tramitar los procesos subsiguientes; *pues implicaría un dispendio procesal que conducirá a una sentencia definitiva igual a la precedente*. Por esta razón, si acaecen las referidas circunstancias, corresponde terminar de manera anormal los procesos posteriores.

POR HABERSE DECLARADO INCONSTITUCIONAL PREVIAMENTE EL OBJETO DE CONTROL

[...] **IV.** Habiéndose relacionado tanto lo alegado en los presentes procesos constitucionales acumulados como lo resuelto en el proceso 5-2001, y atendiendo a lo apuntado en el considerando II de esta resolución, corresponde determinar si es procedente emitir un proveído de fondo respecto del objeto de control concernido.

I. A. En relación con el art. 45 n°1 C.Pn., se advierte que lo apuntado en el acápite I, apartados A y B del considerando anterior, evidencia la imposibilidad para emitir un pronunciamiento de fondo sobre la disposición inaplicada, pues ya se estableció su

[Volver al índice →](#)

inconstitucionalidad y se ordenó que en el corto plazo se sustituya por una norma compatible con la Constitución.

CUANDO SE HA DESESTIMADO PREVIAMENTE EL ALEGATO PROPUESTO

B. Sobre el art. 149 C.Pn., que contempla una pena de 30 a 45 años de prisión para el delito de secuestro, esta Sala ya señaló –según se consignó en el apartado *I.D* del considerando precedente– que ello no supone una pena perpetua; y por tanto, no quebranta el art. 27 Cn.

Así, es claro que el supuesto conflicto normativo existente entre la disposición inaplicada y el art. 27 Cn. ya fue dirimido por este tribunal, en el sentido de desestimar los motivos de inconstitucionalidad alegados en este punto, pues, se insiste, se consideró que la penalidad prevista en la norma objetada no implica una pena perpetua. De manera que resultaría inoperante examinar nuevamente la cuestión.

[...] *a.* Se cuestionaron las restricciones previstas por la disposición inaplicada en cuanto los derechos a la información, la familia, las comunicaciones telefónicas, la correspondencia, así como las prohibiciones de contacto físico y de visita íntima.

Ahora bien, sobre tales asuntos esta Sala ya indicó que debe tenerse en cuenta que las notas esenciales del régimen de los centros de seguridad son: (a) excepcionalidad, (b) necesidad y (c) duración limitada; asimismo, que solo resultan constitucionalmente admisibles aquellas medidas que sean necesarias para mantener el orden y la seguridad del centro penitenciario. Contexto dentro del cual es *aceptable la supervisión de las comunicaciones de los reclusos, la revisión del material que reciben, e incluso la toma de medidas relacionadas con las visitas carcelarias*. De tal forma, queda evidenciado que también estos asuntos ya fueron dirimidos por esta Sala.

b. Respecto de que la pena cumplida en aislamiento es inhumana, cruel y degradante, y en esos términos contraría determinados instrumentos internacionales, en la sentencia arriba relacionada esta Sala determinó que en el régimen penitenciario bajo análisis

pueden restringirse algunos derechos fundamentales como la libertad ambulatoria dentro del centro o las comunicaciones personales, entre otras; *debido al carácter esencial que poseen los principios de orden, disciplina y seguridad*; sin embargo, solo serán admisibles las restricciones imprescindibles para salvaguardar la normal convivencia de los internos, debiendo evitarse infligir un desmedido e innecesario sufrimiento para el que lo padece.

Asimismo, este tribunal acotó que las medidas dispuestas por el art. 103 L.P. *deben incardinarse en los postulados constitucionales y la normativa internacional de derechos humanos*. De tal modo, *han de mantenerse hasta que desaparezcan o disminuyan significativamente las razones o circunstancias de su aplicación; deben sujetarse a revisiones periódicas –dentro de un plazo que no exceda de dos meses– por parte del Consejo Criminológico respectivo y podrán aplicarse únicamente a los penados debida y objetivamente clasificados por los equipos criminológicos regionales, cuya peligrosidad extrema e inadaptación haya sido corroborada*.

Con todo, la Sala también expresó que las medidas en mención no deben extremarse al *aislamiento total o casi total*, pues ello supondría una sanción aniquiladora de la personalidad.

Así, se ha evidenciado que este argumento también ha sido dirimido previamente por esta Sala.

PROCEDE CUANDO PREVIAMENTE SE HA REALIZADO UN ANÁLISIS INTEGRAL DEL OBJETO DE CONTROL PESE A LA INCORPORACIÓN DE UN PARÁMETRO DISTINTO

D. En cuanto a la vulneración, por efecto reflejo, del art. 144 Cn., es de advertir que, no obstante el citado parámetro de control no fue propuesto en el antecedente jurisprudencial referido, resulta que su vulneración –en los términos alegados en las resoluciones que dieron origen a los presentes procesos acumulados– se ha vinculado con la transgresión a la normativa internacional de derechos humanos, específicamente

[Volver al índice →](#)

respecto de la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes; circunstancia que sí fue analizada por este tribunal en la sentencia de inconstitucionalidad en comento, en la cual se determinó que la implementación de las medidas previstas por la disposición impugnada debía respetar *la normativa internacional de derechos humanos*; y si su aplicación observaba los requisitos apuntados por esta Sala, concordaban con lo establecido en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de 1955 y con los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.

Por otro lado, se advierte que los motivos por los cuales se introdujo el art. 144 Cn. como parámetro de control también fueron examinados en la sentencia en comento. Es decir, las medidas previstas por los arts. 45 n° 1 y 149 C.Pn. y 103 L.P. –referidas en los acápites precedentes– ya fueron evaluadas por este tribunal, y se ha establecido que la primera disposición citada es inconstitucional; mientras que las dos restantes son constitucionalmente admisibles.

Por tanto, queda evidenciado que esta Sala ya efectuó el juicio de constitucionalidad de las mencionadas disposiciones, y habiéndose evaluado su contenido normativo a la luz de lo prescrito por la Constitución, resulta inoportuno examinarlas nuevamente, sin perjuicio de que en el caso particular se haya adicionado el art. 144 Cn. como parámetro de control.”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidad/Interlocutorias – Sobreseimientos, 122-2007 AC DE FECHA 25/02/2011)

TASAS

IMPOSIBILIDAD DE SUPLIR DE OFICIO LA IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE CONTROL EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. El control de constitucionalidad que realiza esta Sala se desarrolla dinámicamente en un proceso, cuya finalidad es examinar la compatibilidad jurídica entre las disposiciones jurídicas que se propongan como *parámetro y objeto de control*, para que éste sea expulsado del ordenamiento jurídico, en caso que resulte contrario a aquél.

[Volver al índice →](#)

En relación con lo indicado, el art. 6 ords. 2º y 3º de la Ley de Procedimientos Constitucionales exige que se identifiquen como requisitos de la demanda, por una parte, “... la ley, el decreto o reglamento que se estime inconstitucional...” –*objeto de control de constitucionalidad*–, y, por otra, “... los artículos pertinentes de la Constitución...” –*parámetro de control de constitucionalidad*– que se estimen vulnerados por los enunciados normativos impugnados.

Ello implica que el pronunciamiento de fondo que se emite en el proceso de inconstitucionalidad se ve condicionado principalmente por el *adecuado establecimiento de la confrontación internormativa entre los elementos del control de constitucionalidad*, en el entendido de que el actor debe delimitar de manera precisa la contradicción que, desde su particular punto de vista, se produce entre los contenidos normativos de la Constitución y la disposición o cuerpo normativo cuestionado.

De esta forma, y atendiendo a que este Tribunal emite sus actuaciones en respuesta a las peticiones concretas que le plantean los legitimados para ello, no es posible que se configure de oficio el objeto procesal sobre el que debe recaer la decisión. Por ello, es claro que la fijación de los componentes de la pretensión de inconstitucionalidad está a cargo del demandante, no de esta Sala, la cual –como cualquier otro órgano jurisdiccional– está sujeta al principio de imparcialidad, previsto en el art. 186 inc. 5º Cn.

Y es que –generalmente– atendiendo a la ausencia de afirmaciones relativas a hechos de la realidad, cualquier suplencia que la jurisdicción constitucional lleve a cabo en torno a la citada declaración de voluntad implicaría el ingreso en el campo de la confrontación internormativa sometida a estudio, situación que entrañaría la configuración encubierta de una parte del *thema decidendum*.

[...] Además, la pretensión tampoco se configuraría adecuadamente si el actor, por un lado, no expusiera la argumentación suficiente para evidenciar la inconstitucionalidad alegada o, por el otro, *le atribuyera un contenido inadecuado a la disposición que propone como objeto o parámetro, pues en ambos casos el fundamento material de la pretensión constitucional sería defectuoso*.

Profundizando en el último supuesto, a causa de las peculiaridades de la pretensión de inconstitucionalidad, es imprescindible que el demandante exteriorice cuál es la interpretación o el contenido prescriptivo que le atribuye a los enunciados que pretende confrontar. *Esto se debe a la necesidad de que exista una coherencia mínima entre el tenor de la disposición y el significado que el intérprete le adscribe.*

Subsecuentemente, en los casos en que el peticionario formula una concreción normativa que no guarda ningún tipo de coherencia semántica con el objeto o el parámetro de control, el fundamento material de la pretensión no estaría configurado adecuadamente y, por ello, ésta no sería apta para ser juzgada.

CARACTERÍSTICAS

[...] Nuestro sistema jurídico tributario establece tres clases de tributos: los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales. La *tasas* es el tributo cuyo hecho imponible consiste en la prestación de un servicio o la realización de una actividad por parte del Estado, que afecta o beneficia de modo particular al sujeto pasivo.

Según la jurisprudencia constitucional, las propiedades definitorias de las tasas son las siguientes: (i) su hecho imponible lo conforma un servicio o actividad que realiza el Estado y que está vinculado con el sujeto obligado al pago, (ii) se trata de un servicio o actividad divisible, lo que posibilita su particularización, y (iii) la actividad o servicio es inherente a la soberanía estatal, es decir, nadie más que el Estado está facultado para realizarla –Sentencia de 9-VII-2010, Inc. 35-2009–.

La primera de las citadas características es la que determina la *esencia* de la tasa, ya que el resto de propiedades es común con otras clases de ingresos –Sentencia de 14-I-2003, Inc. 23-99–.

b. Ahora bien, atendiendo a que el hecho imponible que genera la obligación de pago en las tasas es la prestación efectiva o potencial de un servicio o actividad estatal, es al legislador al que le corresponde fijar con precisión los servicios públicos o actuaciones

de la Administración Pública que deberán ser financiados por el establecimiento de las tasas. Así, éstas pueden tener como origen desde la expedición de certificaciones o documentos a instancia de parte hasta la prestación de servicios sanitarios, pasando por la que se satisface por el examen de proyectos urbanísticos, las licencias para construcción, recolección de basura y tratamiento de desechos sólidos, etc.

Además, tanto las personas naturales como las jurídicas que efectivamente han recibido los servicios o actividades públicas que constituyen el hecho imponible son los sujetos pasivos de las tasas y, en consecuencia, ellos son los que quedan obligados a pagarlas.

IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA POR LA INCORRECTA INTERPRETACIÓN DEL OBJETO DE CONTROL

2. A. Si se toma en consideración lo expresado, se infiere sin mayor dificultad que la disposición jurídica que impugna el ciudadano [...] no incorpora dentro de su ámbito semántico la posibilidad interpretativa con arreglo a la cual la SIGET ha creado una tasa al establecer el cobro del pago del tributo al que se refiere el acuerdo, que es, precisamente, la conclusión a la que arriba el actor de este proceso.

En efecto, de la lectura de la actuación impugnada, no es posible inferir que el pago que los distribuidores de energía eléctrica trasladan al usuario final sea el correlativo de un servicio que la municipalidad respectiva le presta a dicho usuario. En realidad, el servicio consistente en la autorización para el uso del suelo o subsuelo de los inmuebles públicos en que se encuentran ubicados los postes se lo presta la municipalidad a la empresa de distribución eléctrica, quien es el verdadero sujeto pasivo de la tasa. Se trata de dos relaciones jurídicas diferentes e independientes entre sí: una consiste en una relación entre particulares, la otra es una relación entre el municipio y un particular.

Como se afirmó *supra*, en el caso de las *tasas*, la concurrencia de un servicio estatal es necesaria, siendo el aspecto definitorio de esta clase de tributos. Para el caso, el permiso por el uso del suelo o subsuelo, que el actor menciona, afecta o beneficia de modo

particular al sujeto pasivo que en este caso es el distribuidor de la energía eléctrica, no al usuario final, que es al que se refiere la actuación impugnada.

Realmente, del núm. 3 inc. 1º fracción final del Acuerdo n° 12-E-2003 no se deriva la posibilidad interpretativa consistente en que el usuario final lo que hace es pagar una “tasa” por una contraprestación que recibe de un municipio.

Mas bien, estimamos que, en el presente caso, lo que el ciudadano ha hecho es confundir dos nociones disímiles: la de *tasa* con la de *precio*. Así, atendiendo a que la tasa implica el pago de una cantidad, como sucede con los ingresos que en el Derecho Privado se denominan “precios”, el demandante los ha confundido.

B. A causa de lo apuntado, el significado que el demandante de este proceso atribuye al *núm. 3 inc. 1º fracción final del Acuerdo n° 12-E-2003* no es plausible, por cuanto no puede extraerse de su contexto normativo.

Por ello, se concluye, sin ninguna dificultad, que *tal disposición no crea propiamente una tasa que deba ser pagada por el usuario final del servicio de energía eléctrica, como arguye el actor de este proceso de inconstitucionalidad, sino que tal actuación denota claramente una habilitación de la SIGET para que el pago que por la correspondiente contraprestación deben hacer los distribuidores de energía eléctrica sea trasladado al usuario de final del servicio en referencia.*

En tal sentido, la interpretación realizada del objeto de control es incorrecta, pues hace caso omiso de la claridad del enunciado en que aparece expresado el citado acuerdo. De esta forma, el ciudadano atribuye un significado cuya validez argumentativa no es posible derivarla de su tenor.”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Interlocutorias – Improcedencias, 60-2011 DE FECHA 21/09/2011)

TERMINACIÓN ANORMAL DEL PROCESO

CUANDO LA PRETENSIÓN SE FUNDAMENTA EN MOTIVOS QUE YA FUERON OBJETO DE SENTENCIA DESESTIMATORIA

“La jurisprudencia de esta Sala ha señalado que el proceso de inconstitucionalidad consiste en un control abstracto sobre la conformidad material de una disposición o cuerpo normativo infraconstitucional con la Ley Suprema (sentencia de 18-IV-2006, Inc. 7-2005).

En ese orden, se ha sostenido que el propósito del citado proceso es “...enjuiciar la conformidad o disconformidad de una norma de carácter general y abstracta con la normativa constitucional...” (sentencia de 3-XI-96, Inc. 6-93).

Por tanto, cuando se plantea la inconstitucionalidad del contenido normativo de una disposición infraconstitucional que ya fue objeto de decisión por parte de este Tribunal en relación con *los mismos motivos y parámetros constitucionales*, no se tiene justificación o fundamento jurídico alguno para su inicio –si no ha sido admitida la demanda– o continuación –si ya fue iniciado el proceso de inconstitucionalidad– (resolución de 16-IV-2008, Inc. 9-2008).

2. En consecuencia, si existe un pronunciamiento de fondo por parte de esta Sala respecto del objeto de control, *que es propuesto con posterioridad en algún nuevo proceso* (si en estos se requiere el examen constitucional de los mismos motivos de inconstitucionalidad ya dirimidos por este tribunal), carece de sentido tramitar los procesos subsiguientes, *pues implicaría un dispendio procesal que conducirá a una sentencia definitiva igual a la precedente*. Por esta razón, si acaecen las referidas circunstancias, corresponde terminar de manera anormal los procesos posteriores.

[...]I. En ese orden, basta reiterar que en la sentencia citada se declaró la inconstitucionalidad del art. 33 LERARD por la inobservancia del principio constitucional de legalidad penal, en la medida en que dicha disposición, para su complementación, realiza un reenvío a una modalidad de salario mínimo no prevista en el Decreto Ejecutivo correspondiente.

2. En el presente caso se advierte la misma situación, ya que en los Decretos Ejecutivos 54, 55, 56 y 57, de 6-V-2011, publicados en el Diario Oficial n° 85, Tomo n° 391, de 6-V-2011, los cuales contienen, las tarifas de salario mínimo, se refieren— respectivamente— a los siguientes rubros: (i) trabajadores agropecuarios; (ii) trabajadores de recolección de cosechas de café, algodón y caña de azúcar agropecuarios; (iii) trabajadores del comercio, servicios, industria, maquila textil y confección y (iv) trabajadores de las industrias, mas no mencionan la clasificación de “salarios mínimos mensuales urbanos vigentes”. Así, es evidente que la inconstitucionalidad alegada en el presente proceso *ya fue resuelta por este tribunal en sentencia de Inc. 92-2007*.

3. Como corolario, se ha demostrado la existencia de una resolución pronunciada por esta Sala atinente a la misma disposición legal (art.33 inc. 1° LERARD), motivos y parámetro constitucional (arts. 15, 27 y 86 Cn.) que los propuestos en este proceso; por tanto, de conformidad con lo sostenido por la jurisprudencia de esta Sala, *corresponde sobreseer el presente proceso constitucional.*”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidad/Interlocutorias – Sobreseimientos, 32-2008 DE FECHA 31/08/2011)

VICIOS EN LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

VICIOS FORMALES DE LA LEY: AFECTAN LA VALIDEZ DE LA LEY POR INOBSERVANCIA DE LOS PRINCIPIOS ESENCIALES DEL PROCESO DE FORMACIÓN DE LA LEY

"B. En el caso cuyo estudio se realiza, la normativa que determina el procedimiento legislativo cobra mucha importancia, debido a que tal clase de reglas se encuentra íntimamente vinculada con las disposiciones constitucionales propuestas como parámetro de control. En efecto, el proceso de formación de la ley está conformado por una combinación de actos, cuya esencia se encuentra en la conexidad que debe existir entre estos, y su finalidad se cifra en la obtención de un resultado —por todas, véase la Sentencia de 13-XII-2005, Inc. 9-2004—.

[Volver al índice →](#)

Si se considera como unidad, dicho proceso es concebido como un conjunto de trámites que han de seguirse para que un texto determinado adquiriera jurídicamente fuerza de ley. Se trata de un procedimiento que implica una operación compleja, en la que concurren diversos factores (deliberantes, políticos, corporativos, individuales) que resultan ser coincidentes en la conclusión material que se adopte.

Por ello, en la gestión de dicho trámite se expresa y representa el pluralismo político de la sociedad. En ese sentido, el respeto al principio democrático en la actividad del Órgano Legislativo se manifiesta mediante el cumplimiento de las propiedades definitorias de la institución legislativa: (i) el principio de representación; (ii) el principio de deliberación; (iii) la regla de las mayorías para la adopción de las decisiones; y (iv) la publicidad de los actos.

De esta manera, *todo procedimiento legislativo debe garantizar las actividades que potencien el debate, la transparencia, la contradicción y la toma de decisiones tan esenciales en la actividad legisferante.*

A causa de lo anterior, la inobservancia de los principios fundamentales que informan el trámite en cuestión produce como consecuencia inevitable la existencia de vicios en la formación de la ley, situación que afecta a la validez de la decisión que en definitiva se adopte, independientemente de su contenido.

Efectivamente, cuando se controla la constitucionalidad de las leyes por vicios de forma no se pretende proteger cualquier infracción a los requisitos formales del procedimiento de formación de leyes, sino las que vulneran los principios esenciales que la Constitución establece como orientadores e informadores de la actividad legislativa en el procedimiento de formación de las leyes –Sentencia de 13-XI-2001, Inc. 41-2000–.

ETAPAS DEL PROCESO DE FORMACIÓN DE LA LEY E INTERVENCIÓN PARLAMENTARIA

2. A. a. De acuerdo con la Constitución de la República, el proceso de formación de la ley tiene las siguientes etapas: (i) *fase de iniciativa de ley* –art. 133 Cn.–; (ii) *fase legislativa* –arts. 131 ordinal 5º, 134 y 135 Cn.–; (iii) *fase ejecutiva*, que comprende la

sanción y promulgación –arts. 135, 137, 138, 139 y 168 ordinal 8° Cn.–; y (iv) *la publicación*, que da a lugar al plazo establecido para la obligatoriedad de la ley –art. 140 Cn.–.

b. Así las cosas, y en vista de que uno de los problemas jurídicos que debe resolverse en esta sentencia consiste en determinar si la Asamblea Legislativa omitió la necesaria deliberación y discusión en la aprobación de los Decretos Legislativos n° 140 y 141, ambos de 1-X-2009, se analizará únicamente la fase legislativa y, dentro de esta, se aludirá a la necesidad de que la ley en sentido formal sea discutida por el órgano fundamental apuntado.

B. En gran medida, tal como se ha indicado supra, la configuración constitucional del procedimiento de elaboración de leyes se encuentra determinada por la consagración de los principios democrático y pluralista –art. 85 y Cn.–, que no sólo se refleja en la composición de la Asamblea Legislativa, sino también en su funcionamiento.

De acuerdo con los principios democrático y pluralista, se infiere claramente la necesidad general de que se *garantice* la intervención de los distintos grupos parlamentarios –reflejados en los trabajos de las distintas comisiones y en las discusiones en el pleno–, los que a su vez *potencian* la contradicción y el libre debate público –art. 135 Cn.–.

Consecuentemente, y en tanto órgano típico de representación del pueblo –art. 125 Cn.–, *la Asamblea Legislativa está en la obligación alcanzar en la mayor medida de lo posible un nivel aceptable de divulgación y debate de sus actos*, con el propósito que, por una parte, el resto de diputados –mayoría o minoría– tenga la posibilidad de explicitar su particular punto de vista sobre el proyecto de ley cuya aprobación se pretende, y, por otra, las personas en general conozcan lo que se está haciendo y cómo se está haciendo.

CONTRADICCIÓN Y LIBRE DEBATE COMO REQUISITOS PARA LA VALIDEZ FORMAL DE UNA LEY

[Volver al índice →](#)

[...] 1. Del informe de 11-V-2010 y de la certificación del acta sobre las discusiones que se produjeron a propósito de los decretos legislativos n° 140 y 141, de 1-X-2009, se advierte que estos *fueron leídos y aprobados* por el Legislativo con dispensa de trámite, lo cual, de acuerdo con lo previsto en el Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, puede hacerse en aquellos casos que se consideren como urgentes.

A. En cuanto al Decreto Legislativo n° 141, relativo a la reforma de la LMCA, la dispensa de trámite fue aprobada por la Asamblea Legislativa con 51 votos y, *cuando menos mínimamente, se propuso a la consideración del Pleno el fondo de lo solicitado, con el fin de que fuera votado*. En dicha actividad, *se obtuvieron 51 votos a favor del proyecto*.

B. Por su parte, en el caso del Decreto Legislativo n° 140, atinente a la reforma de la LACAP, *también se procedió a la lectura de la referida pieza junto con el proyecto del decreto que contiene las reformas*. Posteriormente, se sometió a votación del Pleno la referida dispensa, la cual fue aprobada con 51 votos; luego, se obtuvieron 51 votos a favor del proyecto.

2. En ese sentido, esta Sala entiende que, si bien los decretos legislativos en cuestión fueron aprobados sin una extensa actividad deliberativa por parte de los diputados de la Asamblea Legislativa, sí fue potenciado el núcleo de la contradicción y el libre debate que es necesario para la formación de la voluntad estatal en forma de ley.

En efecto, con la lectura de los decretos que se llevó a cabo en el Pleno –los cuales contenían las cláusulas esenciales–, se abrió potencialmente el espacio para que los diputados generaran un debate, lo cual es suficiente para considerar que los decretos legislativos que se aprobaron son válidos constitucionalmente.

Y es que, en este punto y a diferencia de lo sostenido por el actor, es preciso destacar que *el diseño estructural del proceso de formación de ley que la Constitución ha establecido, específicamente en su art. 135, exige que no existan óbices que le impidan a los Diputados producir un debate en relación con los proyectos de ley que quieren aprobar, como cuando estos ni siquiera se leen o cuando no se le concede la palabra a un Diputado que solicita opinar al respecto*. De esta forma, *en el caso de los decretos legislativos impugnados, los diferentes grupos legislativos tuvieron la oportunidad real*

[Volver al índice →](#)

y libre de exponer sus puntos de vista o propuestas, luego de que el proyecto de aquéllos fue leído. En tal virtud, no existe la inconstitucionalidad alegada por el ciudadano Gámez Parada, por lo que así deberá declararse en la presente sentencia.

ARBITRAJE: DEFINICIÓN

[...] 2. Constituye un lugar común en la doctrina del Derecho Arbitral la afirmación de que –en tanto método adjudicativo al que las personas pueden optar para resolver los conflictos surgidos por la inobservancia de los deberes o cargas derivadas de las relaciones contractuales o extracontractuales– el arbitraje se fundamenta en el principio de autonomía de la voluntad.

A. De acuerdo con este principio, se reconoce la posibilidad a los particulares para celebrar convenciones de cualquier tipo, incluso las no reglamentadas expresamente por la ley. Pero, debe aclararse, este principio no se reduce únicamente a permitir la celebración de contratos no tipificados en la ley, sino que sus efectos se extienden hasta la libertad que tienen los particulares para la determinación de su contenido, es decir, sus cláusulas –Sentencia de 25-VI-2009, Inc. 26-2008).

A partir de lo anterior, es viable afirmar que si las personas son libres para poder pactar voluntariamente cualquier tipo de cláusula que incida sobre sus derechos o relaciones jurídicas de carácter disponible, de la misma forma debe garantizárseles un permiso para que puedan optar por cualquiera de los medios lícitos existentes para resolver un conflicto.

En ese sentido, dicha opción abre el paso a la heterocomposición y, dentro de esta, al arbitraje o a la jurisdicción. Por ello, la autonomía de la voluntad es un elemento fundamental de singular importancia en el arbitraje, pues con base en ella se confiere a las partes la facultad de someter sus controversias de carácter disponible, a la decisión de un árbitro o tribunal arbitral distinto a los jueces y magistrados del orden jurisdiccional.

[Volver al índice →](#)

De esta forma, la autonomía de la voluntad es el pilar central sobre el que se estructura el sistema de arbitramento en nuestro ordenamiento jurídico, que permite a los sujetos de derecho adoptar reglas que habrán de observarse tanto para decidir someter el conflicto a árbitros y la designación de estos, como para la gestión de un trámite de arbitraje.

MODO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS QUE SURGE DEL ACUERDO PREVIO ENTRE LAS PARTES

B. En este punto, algo que debe ser enfatizado es que la autoridad que los árbitros tienen para dirimir los conflictos que se les someten a su conocimiento se fundamenta en la existencia de un acuerdo de voluntades *previo y libre* entre las partes enfrentadas, en el sentido de sustraer la resolución de sus disputas del sistema jurisdiccional estatal y atribuirla a particulares.

Según nuestro ordenamiento jurídico –art. 3 letra d) LMCA–, tal acuerdo se denomina “convenio arbitral”, por medio del cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan llegar a surgir entre ellas, con respecto a una determinada relación jurídica, de naturaleza contractual o extracontractual. Con base en esta noción legislativa, se puede afirmar que en el sistema jurídico salvadoreño no es admisible la distinción entre el compromiso arbitral –que versaba sobre controversias existentes– y la cláusula compromisoria –que aludía a controversias eventuales o futuras–.

El convenio arbitral desplaza hacia los árbitros la actividad cognoscitiva que correspondería a la jurisdicción y que la Constitución atribuye exclusivamente al Órgano Judicial –art. 172 Cn.–. De esta forma, pactado el arbitraje, ninguna de las partes puede, unilateralmente, dejarlo sin efecto, ya que ellas han asumido una obligación genérica de resolver los conflictos por ese medio, lo que supone, al mismo tiempo, la obligación de abstenerse de acudir a la vía judicial.

[Volver al índice →](#)

Consecuentemente, los efectos que dicho acuerdo produce son “positivos” y “negativos”. Los primeros aluden al hecho de que los interesados adquieren la obligación de cumplir con lo estipulado en el convenio en cuanto a la designación de los árbitros, así como al trámite y al laudo arbitral; los segundos entrañan, por una parte, la imposibilidad que sean los jueces que integran el Órgano Judicial quienes conozcan y diriman la disputa en cuestión –salvo los casos en los que las mismas partes sean las que hayan renunciado expresa o tácitamente al arbitraje, art. 50 LMCA– y, por otra, la posibilidad de que en algún trámite que sea gestionado simultáneamente pueda ser alegada la litispendencia arbitral.

En definitiva, *a partir de lo prescrito por el artículo 23 Cn., se concluye que, en principio, la citada habilitación que las personas hacen con respecto a los árbitros es de carácter voluntario, para determinar la procedencia y legitimación de este mecanismo de resolución de controversias.*

DIFERENCIA ENTRE EL ARBITRAJE INSTITUCIONAL Y EL ARBITRAJE AD HOC

A. Así, atendiendo a la *modalidad de elección* de los árbitros que actuarán en un caso concreto, existen dos categorías diferenciadas de arbitraje: (i) el institucional y (ii) el *ad hoc*.

a. La propiedad que define al *arbitraje institucional* es la existencia de una o varias entidades especializadas que administran y organizan el trámite arbitral y que, de igual manera, prestan una serie de servicios que ayudan a que la contienda sea resuelta con mayor eficacia. Dicho tipo de arbitraje es definido por el art. 3 letra g) LMCA.

Ejemplos de tales servicios lo constituyen: la elaboración de las listas de árbitros autorizados, la designación de estos cuando no lo hacen las partes, el conocimiento de las recusaciones cuando éstas no son aceptadas por los árbitros, el establecimiento del pago de los honorarios de los árbitros, la integración de las listas de peritos que sirven de apoyo a los tribunales de arbitraje, entre otros.

[Volver al índice →](#)

En nuestro sistema jurídico, dichas funciones las cumplen tanto el Centro de Arbitraje como las Cámaras de Segunda Instancia de la Capital de la República, con competencia en materia civil. Aunque, debe aclararse, estas últimas tienen delimitada su función únicamente a la designación de árbitros –art. 37 inciso 5° LMCA–.

b. Por su parte, el arbitraje *ad hoc* se caracteriza porque no existe ninguna institución que administre el sistema, toda vez que, por regla general, son las partes quienes fijan las normas con base en las cuales tendrá que desarrollarse el proceso arbitral. En caso que en el convenio nada se haya dicho al respecto, se aplicarán las reglas que para tal efecto se encuentren tipificadas en la LMCA, y no las que hayan sido establecidas por el Centro de Arbitraje –art. 47 LMCA–.

ÁRBITROS DE DERECHO, DE EQUIDAD Y TÉCNICO

B. En otro orden, si se toma en consideración *el modo en que deben actuar*, así como a la naturaleza de la decisión que han de emitir, los árbitros pueden ser: de derecho (i); de equidad (ii); y técnico (iii).

a. Las actuaciones de los *árbitros de derecho* están condicionadas por su adecuación a las prescripciones contenidas en las disposiciones que integran el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico, las cuales tendrán que ser observadas por el tribunal arbitral con el fin de justificar el laudo que pronuncie. De esta manera, tal modalidad de árbitros debe resolver la controversia con base en el esquema jurídico con que lo haría un juez integrante del orden jurisdiccional, por lo que –en el caso salvadoreño– se exige que dichos árbitros sean abogados en el libre ejercicio de la profesión –el art. 35 inciso 2° LMCA–.

b. Por su parte, los *árbitros de equidad* se encuentran exentos de sujetarse a los preceptos legales que sean pertinentes para la resolución del caso. De ahí que la libertad con la que actúan los árbitros de equidad está referida a la exclusión rígida de los preceptos que incorporan las disposiciones legales materiales y procesales.

Tal característica es de la esencia del arbitraje que se analiza, ya que si a estos se les constriñe a aplicar las normas materiales que han de regir el caso no estaríamos en presencia de un arbitraje de equidad, sino de uno de derecho.

c. Finalmente, el *arbitraje técnico* es el método adjudicativo en el que los árbitros habrán de pronunciar el laudo con base en *conocimientos específicos* de una determinada ciencia, arte u oficio.

ARBITRAJE VOLUNTARIO Y ARBITRAJE FORZOSO

C. Una tercera clasificación de los tipos de árbitros *atiende a la fuente de la cual provienen*. En este sentido, si el arbitraje tiene su origen bien en un acuerdo de voluntad o bien en la ley –en sentido formal–, estaremos en presencia de un arbitraje voluntario (i) o forzoso (ii).

a. Como expresión del principio de autonomía de la voluntad, el arbitraje voluntario es el mecanismo adjudicativo en el cual los mismos contratantes deciden adoptar dicha modalidad, la cual, a su vez, puede ser de derecho, de equidad, técnico, institucional o *ad hoc*.

b. Por su parte, el arbitraje puede ser planteado por el legislador, mediante las disposiciones legales, que excluyen determinados conflictos del ámbito de competencia de los jueces, para atribuírsela a los árbitros.

En estos casos, no existe un acuerdo de voluntades que dé origen al sistema arbitral, sino la decisión del legislador que, al hacer una previa ponderación, opta por atribuir cierta legitimación al árbitro, atendiendo a la naturaleza y características de ciertos asuntos.

La doctrina arbitral más depurada justifica la existencia de los árbitros forzosos en la necesidad de sustraer del ámbito judicial temas que exigirían procesos judiciales extensos en función de su tecnicismo, complejidad o de las incidencias que aquellos puedan producir.

[Volver al índice →](#)

ETAPAS DE LA GESTIÓN ARBITRAL

4. En otro orden y en términos generales, es necesario identificar las etapas que componen la gestión arbitral y la incidencia que tiene el principio de la autonomía de la voluntad. Así, tales momentos son los siguientes:

A.Etapa convencional. Esta es la primera manifestación del derecho a terminar los asuntos civiles o comerciales por arbitramento –art. 23 Cn.–, la cual se concreta por medio de la redacción del respectivo convenio arbitral, en el que las partes –como norma general– deciden consignar, por una parte, su opción de someter el actual o eventual conflicto a la resolución de un árbitro o tribunal arbitral y, por otra, las reglas en virtud de las cuales tendrá que desarrollarse el procedimiento de arbitraje.

Cuando tales reglas no son consignadas en el acuerdo respectivo, se estará a lo que señale la LMCA.

B.Etapa prearbitral. El derecho de las personas para dar por finalizado “sus asuntos” patrimoniales no se agota con la formalización del convenio arbitral, sino que también se pone de manifiesto en los trámites gestionados por los interesados con el fin de que el tribunal arbitral sea instalado.

Normalmente, esta fase comienza a partir de la formulación de la correspondiente solicitud de integración del tribunal ante el Centro de Arbitraje o, en su caso, ante las Cámaras de Segunda Instancia de la Capital de la República, con competencia en materia civil, y finaliza cuando el árbitro único o el último que ha sido elegido por cualquiera de dichas entidades exterioriza su consentimiento para conformar el tribunal, en cuyo caso la demanda respectiva deberá ser presentada en el momento previamente establecido.

C.Etapa arbitral. A esta fase corresponde la realización de todos los actos procedimentales de las partes y de los árbitros, cuyo objetivo es que el laudo correspondiente sea emitido.

Debe aclararse que, dependiendo del tipo de arbitraje, así serán las reglas que habrán de aplicarse al proceso regido por dicha institución. Así, salvo que las partes hayan estipulado lo contrario, las normas que reglamentarán el trámite arbitral son las

[Volver al índice →](#)

siguientes: (i) si se trata de un tribunal arbitral institucional, los preceptos a observar son los que el Centro de Arbitraje establezca para ello –art. 45 inciso 1° LMCA–; y (ii) si, por el contrario, estamos en presencia de un tribunal *ad hoc*, las normas que condicionarán el procedimiento serán las previstas por las partes o, en su defecto, las contenidas en la LMCA –art. 45 inciso 3°–.

D.Fase de control. Pronunciado el laudo, y con el fin de evitar la existencia de zonas exentas de control, se regula el derecho de las partes para poder impugnar tal decisión. Dicha circunstancia se fundamenta en el reconocimiento de la falibilidad de los árbitros y en la garantía que supone someter a un tribunal jurisdiccional la corrección de un posible error cometido en un laudo emitido por un árbitro o por el tribunal de arbitraje.

RECURSO DE APELACIÓN DEL LAUDO DICTADO POR ÁRBITROS DE DERECHO

[...] *I.* La primera de las mencionadas disposiciones legales propuestas como objeto de control es el art. 66-A LMCA. Tal enunciado prevé que el laudo pronunciado en el arbitraje de derecho es apelable con efectos suspensivos, lo que –en opinión del ciudadano [...]– desnaturaliza la esencia heterocompositiva del arbitraje, ya que lo prohíbe. Además, asegura que la disposición impugnada vuelve “nugatoria, ilusa y estéril” a la función arbitral, en la medida en que esta siempre dependerá de la actividad estatal judicial. Por ello, la estima incompatible con lo prescrito por el art. 23 Cn.

No obstante la apreciación del actor, el significado que este le atribuye al artículo en mención es erróneo. A continuación se expresan las razones que justifican tal afirmación.

A. a. Con respecto al argumento relativo a la desnaturalización de la esencia heterocompositiva del arbitraje, es preciso aclarar que los árbitros representan un método adjudicativo, cuya finalidad es resolver las controversias que las partes les plantean.

El laudo que –para tal efecto– emiten constituye la expresión más acabada de la autoridad que las personas le confieren a los árbitros, ya que, por un lado, mediante aquél se impone una solución a las diferencias que separan a las personas que acuden a tal sistema y, por el otro, se erige en la actuación cuyo pronunciamiento era el objetivo que los interesados pretendían alcanzar al pactar el arbitraje como medio alternativo de resolución de disputas. Por ello, proveído el laudo, los árbitros dan cumplimiento a su cometido principal: dirimir el conflicto.

De esta manera, el trámite que supone dicha forma de resolución de controversias queda agotado con la suscripción de la citada resolución y, por tanto, finalizada la etapa arbitral. A partir de este momento, comenzará una labor de colaboración por medio de la *etapa de control*, la cual es llevada a cabo por el Órgano Judicial, específicamente de las Cámaras de Segunda Instancia de la Capital.

Así las cosas, la naturaleza heterocompositiva del arbitraje se mantiene, puesto que el establecimiento legislativo del recurso de apelación en contra del laudo pronunciado por los árbitros de derecho no impide que estos realicen la función que los interesados le han encomendado.

Además, tal circunstancia se pone de manifiesto en la misma disposición legal que el ciudadano [...] impugna, ya que, según el art. 66-A LMCA, el recurso de apelación puede interponerse *hasta después que el arbitraje de derecho ha pronunciado el laudo arbitral*, lo que supone que el conflicto ha sido dirimido, al menos en esa instancia.

b. Por otra parte, tampoco es cierta la afirmación planteada por el actor, referida a que el enunciado legal en cuestión vulnera lo prescrito por el art. 23 Cn., atendiendo a que –según él– el recurso de apelación establecido por el legislador prohíbe el derecho de las personas a terminar las controversias por medio del arbitraje.

Al respecto, se aclara que el recurso de apelación en materia arbitral es un medio impugnativo que, en principio, se rige por las disposiciones pertinentes de la LMCA. Sin embargo, también puede regirse por las reglas que para ello definan las partes en el momento de formalizar el convenio arbitral.

En relación con tal recurso, existe de igual forma un amplio marco para la aplicación de la autonomía de la voluntad –art. 23 Cn.–, lo cual permite a las partes estipular una

[Volver al índice →](#)

diversidad de cláusulas orientadas, por una parte, a no acceder al recurso de apelación y, por otra, a condicionar el planteamiento de este al cumplimiento de determinados requisitos.

En ese sentido, *el laudo emitido por un arbitraje de derecho es recurrible por medio de la apelación, a menos que exista pacto en contrario cuando se trate de un arbitraje solo entre particulares.*

Por tanto, si los interesados pueden disponer algo distinto a lo que el art. 66-A LMCA prescribe, no es cierto que dicha disposición prohíba el derecho de las personas a terminar sus controversias por medio del sistema arbitral.

c. Por tales motivos, debe declararse *que no existe la inconstitucionalidad señalada por el pretensor*, en cuanto a que el art. 66-A LMCA desnaturaliza la esencia heterocompositiva del arbitraje, al prohibir el pacto del arbitraje.

LEGITIMIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL LAUDO DICTADO EN ARBITRAJE DE DERECHO

B. El segundo argumento que el demandante expone para justificar la inconstitucionalidad del art. 66-A LMCA es que, por medio de la tipificación del recurso de apelación, la función arbitral se vuelve “nugatoria, ilusa y estéril”, puesto que siempre dependería de la actividad estatal judicial.

Sobre el tópico, se advierte que el alegato expuesto por el ciudadano [...] se muestra como una “tesis” contradictoria con una exigencia constitucional. Sobre este punto, puede esquematizarse el siguiente razonamiento:

a. En primer término, es necesario recordar que, de acuerdo con el demandante, la creación legislativa del recurso de apelación para los laudos emitidos por los árbitros de derecho implica que la función arbitral dependerá siempre de la actividad judicial.

b. Como consecuencia de lo anterior, cualquier tipo de recurso en sentido estricto que se prevea –incluido el de nulidad– para poder controlar la regularidad de los laudos arbitrales, independientemente de su modalidad, supondrá que la función arbitral dependerá siempre de la actividad judicial.

c. De todo lo expresado se infiere la existencia de una incoherencia en el razonamiento del ciudadano, ya que, a partir de su argumento, *cualquier tipo de recurso que se establezca con el fin de controlar los laudos arbitrales sería inconstitucional*. Ello, por cuanto que la actividad heterocompositiva de los tribunales de arbitraje eventualmente pudiera ser controlada en sede judicial. Dicha conclusión no es sostenible, toda vez que de la Constitución se deriva la inexistencia de zonas exentas de control en las actuaciones arbitrales.

d. Ello principalmente porque, tal como se ha enfatizado *supra*, la necesidad de que existan medios de impugnación en sentido estricto mediante los cuales se revisen los laudos arbitrales, obedece a una exigencia constitucional que se traduce en la conveniencia de evitar la existencia de zonas exentas de control en la actuación de los tribunales de arbitraje. Y es que, en este punto, el principio de exclusividad jurisdiccional presupone, no la exclusión de que otros entes distintos al judicial puedan resolver los conflictos, sino *la posibilidad de que sea la jurisdicción estatal la que, en última instancia, revise las decisiones emitidas en el sistema de arbitraje*.

En consecuencia, la interpretación formulada por el actor debe rechazarse por contradictoria, por lo que también debe declararse *que no existe la inconstitucionalidad señalada por él*, en cuanto a que el art. 66-A LMCA, al prever el recurso de apelación en contra de los laudos pronunciados por los árbitros de derecho, vuelve “nugatoria, ilusa y estéril” la función arbitral, atendiendo a que esta siempre dependería de la “actividad estatal judicial”.

LIBERTAD DE LAS PARTES DE ELEGIR EL MECANISMO
HETEROCOMPOSITIVO QUE DIRIMA SU CONFLICTO

[Volver al índice →](#)

2. También los arts. 161 y 165 LACAP han sido propuestos como objeto de control. En relación con tales disposiciones, el actor afirma que son incompatibles con lo establecido por el artículo 23 Cn., debido a que restringen el derecho de las personas de terminar los asuntos privados por medio de árbitros distintos a los de derecho.

A. Al respecto, los artículos impugnados pueden ser interpretados en relación con el art. 162 del mismo marco legal. Así, de conformidad con el art. 161 LACAP, para resolver las diferencias o conflictos que surgieren durante la ejecución de los contratos se observará lo que en particular establezca dicha normativa sobre el arreglo directo y el arbitraje en derecho. Luego, según el art. 162 LACAP, agotado el procedimiento de arreglo directo, si el litigio o controversia persistiere, las partes *podrán* recurrir al arbitraje.

Nótese que la modalidad deóntica establecida en la disposición legal citada en último término –“podrá”– confiere una libertad a las partes –dentro de las cuales se encuentra el Estado– para elegir el mecanismo heterocompositivo que habrá de dirimir el conflicto que surgiere con respecto a la ejecución de los contratos.

A partir de lo anterior, la regla que se deriva de lo expuesto precedentemente es la siguiente: *el mecanismo adjudicativo mediante el cual habrán de resolverse los conflictos que surjan como consecuencia de la ejecución de los contratos en que intervenga el Estado puede ser o bien el arbitraje o bien la jurisdicción; sin embargo, elegido el arbitraje, este tendrá que ser de derecho.*

Dicha conclusión se ve robustecida por lo establecido en el art. 165 LACAP –que también es una disposición cuya constitucionalidad cuestiona el demandante–, ya que, de conformidad con ella, intentado el arreglo directo sin que exista solución al diferendo, *podrá recurrirse al arbitraje, el cual habrá de ser en derecho.*

B. Ahora bien, adviértase que las disposiciones legales cuestionadas establecen como obligatorio *la modalidad de arbitraje* que resolverá la controversia, no la institución como tal.

[...] Y es que, en ese sentido, pactado el arbitraje, la existencia de una modalidad obligatoria de arbitramento, como el de derecho, se basa en la necesidad de sustraer del

ámbito judicial temas que exigirían procesos judiciales extensos en función de su tecnicismo, complejidad o de las incidencias que aquellos puedan producir.

Dicha necesidad responde de igual forma al hecho de la incidencia que el laudo tendrá sobre las decisiones que la Administración Pública toma en relación con las finalidades económicas que persigue. De ahí que las resoluciones arbitrales que en definitiva vinculen al Estado tendrán que adecuarse a las prescripciones contenidas en los diversos sectores del ordenamiento jurídico salvadoreño, que son las que habrán de tomarse en consideración para dirimir el conflicto.

De acuerdo con lo expresado, se concluye que, si bien el art. 23 Cn. fundamenta el derecho a elegir el arbitraje como una forma alternativa de resolver las controversias entre particulares y sobre materias patrimoniales, su modalidad no quedaría comprendida en términos absolutos como parte del ejercicio del derecho a terminar los conflictos mediante arbitraje, ya que las razones apuntadas justificarían dicha conclusión.

En ese sentido, con arreglo a las razones indicadas se concluye que *la modalidad de árbitros que los arts. 161 y 165 LMCA imponen, cuando las partes optaron por el arbitraje, se encuentra fuera del ámbito protegido por el art. 23 Cn.*"

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Sentencias Definitivas, 11-2010 DE FECHA 30/11/2011)

VOTO DEL MAGISTRADO EDWARD SIDNEY BLANCO REYES

MOTIVACIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL ES LA QUE LEGITIMA SU IMPOSICIÓN O MANTENIMIENTO

"No concurro con mi voto a la formación de la anterior decisión por las siguientes razones:

I.- En el análisis de las inaplicabilidades efectuadas por los jueces requirentes se sostiene que en el artículo 294 inc. 2° del Código Procesal Penal derogado establece la prohibición de sustituir la detención provisional en un catálogo de delitos dispuestos en

[Volver al índice →](#)

dicha norma, se sostiene que existe la posibilidad de una interpretación conforme con los principios constitucionales que regulan esta medida cautelar.

La prohibición en comento se encuentra regulada en el artículo 331 inc. 2° del Código Procesal Penal vigente.

El fundamento sobre el que se apoya esta afirmación surge de la postura adoptada en el proceso de Inc. 28-2006 en tanto, al identificar el legislador que los atentados más graves a los bienes jurídicos vida, libertad y propiedad implican un mayor riesgo de fuga u obstaculización de la investigación, se justifica el establecimiento de una regla que impida la sustitución de la detención provisional y así “atender a la especificidad criminológica que presentan tales figuras”.

Sin embargo, más adelante se sostiene que existen ciertos presupuestos de necesaria concurrencia para que se pueda adoptar esta medida y que deben ser identificados por el juez para sostener su imposición. Así se dice que uno de los presupuestos fundamentales es la existencia del *fumus boni iuris*, el que supone, por parte del juez, la comprobación de la existencia de elementos de convicción suficientes para acreditar los extremos del delito; ello a efecto de justificar la adopción de esta medida.

Además, el peligro de fuga no concurre únicamente en razón de la gravedad y penalidad del delito atribuido, sino que es necesario que desde una interpretación sistemática y teleológica se analicen las condiciones personales del imputado, que es el aspecto subjetivo de dicho presupuesto procesal.

Considerar –se apunta– que esta medida cautelar pueda aplicarse de manera “automática” tendría como consecuencia que se le otorgara a la detención provisional una función de prevención de delitos y, en consecuencia, como pena anticipada.

Entonces, a decir de la sentencia de cuya decisión me aparto, es el juez el encargado de ponderar las condiciones de carácter subjetivo que permitan determinar que además de la gravedad del delito existan datos sobre la mayor peligrosidad del imputado en relación con su fuga o que tenga la capacidad de entorpecer la investigación, porque ello determinará la procedencia de la imposición de la detención provisional.

[Volver al índice →](#)

A partir de ello, se asegura que a partir de los razonamientos efectuados, es posible respecto de la disposición impugnada, efectuar el examen judicial de los presupuestos para la imposición y mantenimiento de la detención provisional; lo anterior a través de los parámetros construidos en dicha decisión, frente a las omisiones que existen en la disposición acerca de los conceptos que construidos jurisprudencialmente permiten sostener la constitucionalidad de la disposición legal en estudio.

Por último se concluye afirmando que el art. 294 inc. 2° C.Pr.Pn. para su aplicación requiere del análisis y motivación judicial no solo de la gravedad del delito atribuido sino de la concurrencia de los otros presupuestos que legitimen la imposición de la detención provisional. Es el cumplimiento del deber de motivación el que finalmente permitirá fundamentar la imposición y mantenimiento de este tipo de restricciones a la libertad de una persona.

PONDERACIÓN DE REQUISITOS COMO LÍMITE PARA LA IMPOSICIÓN O MANTENIMIENTO DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

II.-Aunque comparto algunos de los fundamentos expuestos en la decisión de la que emito mi disidencia, la solución a la que se arriba no cumple con las exigencias constitucionales dispuestas para legitimar la imposición y mantenimiento de la medida cautelar de detención provisional, con base en la disposición legal que se alega inconstitucional.

1. En primer lugar, debemos afirmar que los derechos fundamentales, en efecto, pueden ser limitados por disposiciones infraconstitucionales, mediante el establecimiento de ciertos impedimentos para su ejercicio, cuando está de por medio la garantía de otros derechos fundamentales, la seguridad de la generalidad y el bien común; sin embargo, el establecimiento de dichos impedimentos ha de hacerse con respeto al principio de proporcionalidad, y en cumplimiento de la prohibición establecida en el art. 246 inc. 1° de la Constitución, es decir, que no se altere el núcleo de los principios y derechos fundamentales.

[Volver al índice →](#)

En ese sentido, es cierto que corresponde al legislador, ante la inevitable correlación de intereses constitucionales, determinar para cada caso cuál es el punto de equilibrio entre los mismos, pues las disposiciones constitucionales se caracterizan porque nunca son mutuamente excluyentes; sus eventuales contradicciones no desembocan en la declaración de invalidez de uno de ellos, ni tampoco en la formulación de una cláusula de excepción a favor de otro, sino en el establecimiento caso por caso de una relación de preferencia condicionada, pues se trata de mandatos que ordenan observar una conducta en la mayor medida posible.

Por ello, la necesidad de la ponderación comienza desde el momento en que se acepta que no existen jerarquías internas en la Constitución o, lo que es lo mismo, que los distintos principios carecen de un peso autónomo y diferenciado y sólo poseen una vocación de máxima realización que sea compatible con la de los demás.

Lo característico de la ponderación es que con ella no se logra una respuesta válida para todos los supuestos de conflicto, sino sólo una preferencia relativa al caso concreto que no excluye una solución diferente en otros casos. Se trata de una preferencia móvil que no conduce a la declaración de invalidez de uno de los bienes o valores en conflicto, ni a la formulación de uno de ellos como excepción permanente del otro, sino a la preservación abstracta de ambos; esto es, la búsqueda de una solución intermedia que, en pureza, no diese satisfacción plena a ninguno, sino que procurase la más liviana lesión de ambos.

Así las cosas, al dotar de validez constitucional al inc. 2º del art. 294 C.Pr.Pn., se está avalando el establecimiento de una presunción –regulada a través de la ley– de “no inocencia” (o de culpabilidad), ya que permite que el legislador consigne supuestos en los que la detención provisional se constituye en una regla y no una excepción para la situación jurídica del acusado. Y, por tanto, se veda la oportunidad para que la autoridad jurisdiccional pondere en un número considerable de delitos si la exigencia de eficacia del proceso penal puede razonablemente ceder ante el derecho a la libertad personal, el derecho a la presunción de inocencia de la persona inculpada.

2. Si bien, la decisión de mis colegas Magistrados señala que es posible hacer una interpretación que permita sostener la constitucionalidad de la disposición en estudio, se parte de una premisa incorrecta, y es la de considerar que los criterios jurisprudenciales

[Volver al índice →](#)

dispuestos en dicha providencia sobre la necesidad de la concurrencia de los presupuestos para la adopción de la medida, y la motivación judicial sobre ello, permite que la *prohibición* de sustitución de la detención provisional dispuesta en el art. 294 C.Pr.Pn. no se aplique por *ministerio de ley* sino que siempre será requerido la concurrencia de aquellos presupuestos.

Entonces, dicha construcción jurisprudencial desconoce el mandato legislativo contenido en la norma objeto de análisis, en tanto, el legislador claramente ha contemplado apriorísticamente conductas delictivas específicas que “ameritan” detención provisional, sin dejar margen para que el juzgador tome en cuenta las consideraciones específicas del caso en concreto.

Por tanto, no puedo compartir la afirmación de que la construcción jurisprudencial efectuada en la decisión, lo ha sido bajo la modalidad de sentencia aditiva, al indicar que la disposición examinada tiene un contenido normativo “menor” del exigible constitucionalmente, porque lo prescrito en el art. 294 inc. 2º es una prohibición clara que impide el análisis judicial sobre la procedencia de sustituir la detención provisional para los delitos ahí dispuestos, no cabe otra interpretación cuando el legislador expresamente contempla “no procederá la sustitución por otra medida cautelar, en los delitos siguientes: homicidio simple, homicidio agravado ...” No se trata de un contenido normativo que pueda ser armonizado a los preceptos constitucionales, ya que la claridad de su redacción no permite considerar que bajo alguna fórmula o construcción jurisprudencial, pueda alcanzar el estándar constitucional exigible.

3- Es preciso señalar explícitamente que esta postura se corresponde con toda una línea jurisprudencial que ha sido desarrollada ampliamente en el ámbito del hábeas corpus y compagina plenamente con un incontrovertible consenso que existe en la doctrina procesal penal contemporánea sobre el tópico concernido.

Consecuentemente, mi voto no debe interpretarse como una forma de desprotección de la comunidad ante el crimen, sino como una posición que otorga a la detención provisional su naturaleza de medida cautelar con fines determinados; con lo cual se separan las finalidades de la pena de prisión –prevención general, inocuización, etc.– del ámbito estrictamente procesal.

[Volver al índice →](#)

Esto es así, la autoridad judicial no se encuentra impedida de imponer la detención provisional, si del análisis de los presupuestos procesales para ello, determina que resulta el único medio para vincular al imputado dentro del proceso penal.

Es decir, en la labor de análisis de la situación en la que el imputado, respecto de su derecho de libertad personal, debe enfrentar el proceso penal en su contra, lo dicho no representa una imposibilidad de utilizar la medida cautelar de detención provisional para los fines indicados, sino que la autoridad judicial se encuentra obligada a realizar una labor de análisis sobre los presupuestos procesales legalmente dispuestos para ella, a partir de lo que conste dentro de la investigación del delito que se conozca; y si, luego de ello, llega a la conclusión de imponer dicha restricción, siempre que se fundamenten las razones para ello, no existen impedimentos para hacerlo.

Esto es aplicable no solo respecto al primer análisis que se realice ante el inicio de la acción penal en contra de una persona, sino además en las distintas etapas del proceso en las que legalmente se encuentre dispuesto la obligación del juez de pronunciarse sobre esta circunstancia, y cada vez que se requiera a partir de la solicitud de revisión de medidas dispuesta en la legislación procesal penal.

En ese sentido, debo aclarar que las reglas básicas contempladas en los arts. 292, 293, 294, 295 y 297 C.Pr.Pn.D., ahora previstas en los arts. 329, 330, 331, 332 y 335 C.Pr.Pn., concernientes tanto a la imposición como la sustitución y extinción de la detención provisional, quedan a disposición de las autoridades jurisdiccionales correspondientes; por tanto, no existe vacío legal derivado de la inconstitucionalidad que advierto en la disposición legal en estudio.

4- consecuentemente considero que la resolución que correspondía al presente caso era una sentencia que declare la inconstitucionalidad del artículo 294 inc. 2° del Código Procesal Penal Derogado, retomado en el artículo 331 inc. 2° del vigente, a fin de atender las características de las medidas cautelares, en especial la detención provisional, que debe imponerse en definitiva tras una valoración judicial del caso concreto."

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidad/Sentencias Definitivas, 37-2007AC DE FECHA 14/09/2011)

[Volver al índice →](#)

VOTO DEL MAGISTRADO JOSÉ NÉSTOR MAURICIO CASTANEDA SOTO

SALA DE LO CONSTITUCIONAL NO ESTA AUTORIZADA PARA DESPOJAR A LAS PROHIBICIONES LEGALES DE SU FUERZA IMPERATIVA

"Coincido con el fallo de la anterior Sentencia de Inconstitucionalidad N° 37-2007 y otras acumuladas, en lo que respecta a declarar que en el art. 331 del Código Procesal Penal no existe la inconstitucionalidad advertida por la supuesta violación del deber de motivación basado en los arts. 7.3 CADH, 9.3 PIDCP en relación con el art. 144 Cn. y de la independencia judicial reconocida en el art. 172 Cn. Sin embargo, no estoy de acuerdo con las razones expuestas en esta sentencia para fundamentar dicho fallo, con base en las consideraciones siguientes:

I. Los argumentos centrales de la sentencia sostienen que:

[...] **II.** Mi opinión es que semejante “construcción jurisprudencial” “de la disposición impugnada” es en realidad una completa sustitución del texto del precepto examinado, que prácticamente vacía de contenido a la prohibición legal de aplicación de medidas alternativas y de sustitución de la detención provisional, cuando se trate de los delitos enunciados en el art. 331 C.Pr.Pn. De esta forma, la desestimación de la inconstitucionalidad advertida por los jueces requirentes no se basa en la determinación de compatibilidad de la disposición analizada con la Constitución, mediante una legítima interpretación del texto legal objeto de control, sino que se fundamenta en una encubierta reformulación pretoriana de dicho texto, de ningún modo habilitada por el ámbito de competencia de este Tribunal. Si se cambia de esta manera el texto de la disposición examinada, la inconstitucionalidad propuesta se desecha mediante una suerte de licencia judicial para inaplicar el contenido auténtico de la ley, cambiando una prohibición expresa por una condición disponible en cada caso, sin el efecto vinculante pretendido por el legislador.

Con esta forma de proceder, la Sala abandona su papel de intérprete de la Constitución y sus herramientas de control constitucional para aventurarse en una función de reformulación legislativa, con una manipulación indebida de la disposición planteada como inconstitucional y evadiendo sin razón aparente su deber de definir con precisión y coherencia si existe o no la contradicción en examen, en lugar de dar una respuesta

[Volver al índice →](#)

negativa en el fallo, precedida de una respuesta afirmativa en los considerandos de la misma sentencia. La seguridad jurídica queda en entredicho con este tipo de experimentos jurisprudenciales, pues los jueces siguen vinculados por una prohibición legal que no es inconstitucional, pero simultáneamente reciben el mensaje de que existe una variedad tan amplia de condicionamientos que la prohibición puede ser prácticamente difuminada en los supuestos concretos, mediante un ejercicio discrecional de los propios juzgadores. Una “prohibición” que *permite* su propia inobservancia ha dejado de ser una prohibición. Una prohibición legal no puede ser cambiada por un permiso jurisprudencial sin amenazar la certeza jurídica de los ciudadanos y especialmente, en este caso, la de las víctimas de los delitos referidos.

III. Me parece que es más coherente retomar los criterios jurisprudenciales expuestos por esta Sala en la Sentencia de Inconstitucionalidad N° 28-2006, del 12-IV-2007 que, aunque referidos a motivos distintos de supuesta confrontación con la Constitución, permiten resolver en igual sentido desestimatorio los argumentos de inconstitucionalidad sometidos por los jueces requirentes. En síntesis, en dicha resolución se determinó que la prohibición del ahora art. 331 C.Pr.Pn. se basa en una válida ponderación legislativa del *peligro procesal objetivo* que concurre cuando se trata de los delitos enunciados en dicha disposición y que esto justifica la aplicación en tales de casos de la detención provisional, *sin posibilidad de sustitución o alternativa por otra medida cautelar*. Según se dijo, además del legítimo fundamento cautelar de esa prohibición, su debida observancia responde al fin constitucionalmente reconocido de dar protección jurisdiccional a las personas frente a los actos delictivos que lesionan sus bienes y derechos fundamentales.

Textualmente, entre los razonamientos del precedente citado se expuso que:

[...] **IV.** Creo que estas consideraciones, debidamente relacionadas con los argumentos de inconstitucionalidad expuestos por los jueces requirentes, justifican la desestimación de tales argumentos, en primer lugar, porque una (genuina) interpretación conforme a la Constitución de la disposición controvertida concluye que su fundamento es en verdad cautelar y no punitivo, de modo que en ningún caso en que se aplique la prohibición legal se estará instrumentalizando a la persona detenida con fines de prevención general y, por tanto, no se afecta su dignidad humana. Claro que, con una dosis de realismo, como se reconoció en la Sentencia de Inconstitucionalidad N° 28-2006 citada:

[Volver al índice →](#)

“Probablemente de los efectos inmediatos de la detención provisional pueden derivar otros, como por ejemplo, cierto efecto disuasorio ante las inclinaciones de los potenciales agresores de los bienes jurídicos. Pero ello no obsta para que se confunda con la pena, porque las derivaciones directas o indirectas no constituyen su motivación esencial, sino el aseguramiento del proceso, tal como se ha dejado dicho.”

En segundo lugar, la estricta observancia del art. 331 C.Pr.Pn. es compatible también con el derecho de libertad deambulatoria, pues la excepcionalidad de las restricciones al ejercicio de tal derecho se cumple con el carácter cautelar (fundado en el peligro procesal objetivo inherente a los delitos referidos) de la detención provisional ordenada por la disposición legal analizada. Ese peligro objetivo no se desvanece por la inexistencia de un peligro “subjetivo” (fundado en las condiciones personales del imputado), pues aquél basta para justificar el aseguramiento procesal. En otras palabras, si como ha dicho esta Sala, el fundamento del artículo citado es asegurar los fines del proceso y, en sentido mediato, favorecer que este cumpla su función de protección de los derechos de las personas afectadas por esos delitos, la restricción del derecho de libertad fijada en la ley es una limitación razonable y no arbitraria. Esto la convierte en una limitación excepcional de la libertad del imputado, pues ella tendrá lugar *únicamente* cuando exista ese peligro procesal objetivo ponderado por el legislador, es decir, únicamente cuando se trate de los delitos catalogados en la susodicha prohibición legal.

En tercer lugar, la sujeción del juez al efecto imperativo de la prohibición legislativa en mención no atenta contra la independencia judicial, pues este principio tampoco es absoluto, sino que se define en términos de *sometimiento o vinculación del juez a la Constitución y a las leyes*. De este modo, si la prohibición de la sustitución o desplazamiento de la detención provisional por una medida cautelar distinta es una ley compatible con la Constitución –premisa demostrada en los párrafos anteriores y en el precedente desestimatorio citado– el cumplimiento de esa ley no sólo no viola la independencia judicial, sino que por el contrario es una manifestación del respeto a dicho principio fundamental de la configuración orgánica del poder judicial en el ordenamiento jurídico. La cuestionable simplificación del art. 331 C.Pr.Pn. como un supuesto de “aplicación automática” de la detención provisional, que suprimiría al juez sus facultades de decisión en el caso concreto es una falacia, pues *corresponde al juez,*

[Volver al índice →](#)

en ejercicio de su competencia y con efectivas (aunque no tienen por qué ser “amplias”) opciones, *determinar que el caso pertenece a la lista legal de la prohibición, especialmente por medio de la verificación de la llamada “apariencia de buen derecho” de la pretensión cautelar.*

Por último, precisamente por ese *margen de elección* confiado como corresponde al juez (en la constatación de la existencia en el caso concreto del peligro procesal objetivo determinado por la ley), existe sin duda un espacio para el cumplimiento del deber de motivación de su decisión de detención provisional. Sobre todo porque, como se reconoce en esta misma sentencia, la motivación de las decisiones judiciales no tiene que ser “minuciosa o escrupulosa y mucho menos extensa –pues los términos de brevedad y concisión no se confunden con falta de motivación–”, sino que “se satisface plenamente esta exigencia constitucional cuando se permita identificar cuáles son las disposiciones que se aplican y cuál ha sido la operación argumental e interpretativa que ha precedido a la subsunción de los hechos [...] al supuesto legal conforme a criterios racionales.” Este estándar de fundamentación es compatible con el cumplimiento de la prohibición legal regulada en el art. 331 C.Pr.Pn.

En conclusión, estoy en desacuerdo con las razones por las que se desestima la supuesta inconstitucionalidad del art. 331 C.Pr.Pn., porque considero que este Tribunal no está autorizado para cambiar el texto de la disposición objeto de control y despojar a la prohibición legal que contiene de su fuerza imperativa, afectando con ello la seguridad jurídica de las víctimas de los delitos enunciados en dicho precepto."

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidad/Sentencias Definitivas, 37-2007AC DE FECHA 14/09/2011)

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO EDWARD SIDNEY BLANCO REYES

ARGUMENTOS DISIDENTES CON EL FALLO DE LA SALA EN RELACIÓN A LAS CONDICIONES PARA CONCEDER O NO EL BENEFICIO DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA

[Volver al índice →](#)

“No concuro con mi voto a la formación de la anterior decisión por las siguientes razones:

I.- En el análisis de las inaplicabilidades efectuadas por los jueces requirentes, específicamente en cuanto al artículo 71 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas —LRARD— se sostiene que esta disposición no contradice el artículo 3 en relación con el artículo 27 inciso 3° de la Constitución, si se integra normativamente con los requisitos establecidos en el artículo 77 del Código Penal —Pn.—, particularmente en lo relativo a lo innecesario e inconveniente del cumplimiento de la pena de prisión. El fundamento sobre el que se apoya esta afirmación surge a partir del estudio de dicha disposición respecto a la satisfacción del principio constitucional de resocialización y proporcionalidad.

La decisión que antecede afirma que el legislador, en el ejercicio de producción de normas, puede seleccionar los bienes jurídicos que considere merecedores de la más intensa protección estatal por constituir la base de la convivencia social, así como las sanciones penales que se ajusten a los fines preventivo-generales perseguidos; sin embargo, ello tiene como límite el marco regulatorio dispuesto en la Constitución, específicamente los principios de la justicia y la dignidad de la persona, así como la proporcionalidad como límite a la consecución de fines intimidantes o retributivos a través de la pena.

Así, se sostiene que la resocialización implica un proceso orientado a combatir las causas de la delincuencia y evitar que la persona vuelva a delinquir, procurando evitar la reincidencia; es por ello que las penas, en general, deben tener como horizonte esta finalidad al momento de su creación y aplicación, por lo que la respuesta penal debe ser proporcionada en cuanto a la gravedad del hecho, la culpabilidad del autor y los fines de reinserción social que contempla la Constitución.

De ahí, se concluye que la suspensión condicional de la ejecución de la pena, una vez cumplidos los requisitos dispuestos en el artículo 77 Pn., puede ser aplicado por el juez, en los casos contemplados en la LRARD, siempre que se justifique que existe un alto pronóstico de reinserción social de la persona y que se refiera a los delitos en los que es permitida su aplicación en razón de la pena impuesta.

[Volver al índice →](#)

Esto es así, porque la disposición inaplicada de la que se conoce -se sigue-debe ser interpretada sistemáticamente con los requisitos de motivación establecidos en el artículo 77 Pn., particularmente la determinación de lo innecesario e inconveniente del cumplimiento de la pena de prisión. De no cumplirse esto, resultará ineludible el cumplimiento de la pena de prisión impuesta para los efectos preventivo-especiales de la persona condenada.

II.-En primer lugar, debo afirmar que comparto plenamente el estudio que se hace de cada uno de los incisos que conforman el artículo 71 de la LERARD, en cuanto a las peculiaridades que presenta, específicamente de la designación equívoca dispuesta por el legislador respecto a las categorías de imputado y condenado, en relación con los beneficios que se prohíbe otorgar a uno y otro.

Efectuada dicha precisión, debo expresar que si bien comparto algunos de los fundamentos expuestos en la decisión de la que emito mi disidencia, considero que la solución a la que se arriba no cumple con las exigencias constitucionales dispuestas para legitimar la prohibición de conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena a personas que hayan cometido delitos contenidos en la LRARD, con base en la disposición legal que se alega inconstitucional.

1. Tal como lo indica la resolución que antecede, se debe afirmar que los derechos fundamentales, en efecto, pueden ser limitados por disposiciones infraconstitucionales, mediante el establecimiento de ciertos impedimentos para su ejercicio, cuando está de por medio la garantía de otros derechos fundamentales, la seguridad de la generalidad y el bien común; sin embargo, el establecimiento de dichos impedimentos ha de hacerse con respeto al principio de proporcionalidad, y en cumplimiento de la prohibición establecida en el art. 246 inc. 1° de la Constitución, es decir, que no se altere el núcleo de los principios y derechos fundamentales.

En ese sentido, es cierto que corresponde al legislador, ante la inevitable correlación de intereses constitucionales, determinar para cada caso cuál es el punto de equilibrio entre los mismos, pues las disposiciones constitucionales se caracterizan porque nunca son mutuamente excluyentes; sus eventuales contradicciones no desembocan en la declaración de invalidez de uno de ellos, ni tampoco en la formulación de una cláusula de excepción a favor de otro, sino en el establecimiento

caso por caso de una relación de preferencia condicionada, pues se trata de mandatos que ordenan observar una conducta en la mayor medida posible.

Por ello, la necesidad de la ponderación comienza desde el momento en que se acepta que no existen jerarquías internas en la Constitución o, lo que es lo mismo, que los distintos principios carecen de un peso autónomo y diferenciado y sólo poseen una vocación de máxima realización que sea compatible con la de los demás.

Lo característico de la ponderación es que con ella no se logra una respuesta válida para todos los supuestos de conflicto, sino sólo una preferencia relativa al caso concreto que no excluye una solución diferente en otros casos. Se trata de una preferencia móvil que no conduce a la declaración de invalidez de uno de los bienes o valores en conflicto, ni a la formulación de uno de ellos como excepción permanente del otro, sino a la preservación abstracta de ambos; esto es, la búsqueda de una solución intermedia que, en puridad, no diese satisfacción plena a ninguno, sino que procurase la más liviana lesión de ambos.

Específicamente, respecto al fin resocializador de la pena, esta Sala ya se ha pronunciado indicando que, este —al igual que la consecución de fines preventivo generales— como meta del sistema, se encuentra indisolublemente unida a otros principios limitadores del poder punitivo del Estado, como el de fragmentariedad y subsidiariedad del castigo estatal, así como el de culpabilidad y de proporcionalidad. Desde esta perspectiva, las penas privativas de libertad han de ser utilizadas frente a aquellos conflictos sociales que no puedan ser solucionados por medios menos gravosos, y en la adecuada proporción a la gravedad del hecho y a la culpabilidad del autor, sin sobrepasar tales criterios de ninguna manera —v. gr. resolución de Inc. 5-2001 Ac. de fecha 23-12-2010—.

2. Así las cosas, al dotar de validez constitucional al artículo 71 de la LRARD, se está avalando el establecimiento de una distinción apriorística que impide la concesión de un beneficio dispuesto para suspender la ejecución de la pena, ya que permite que el legislador consigne supuestos en los que se excluye como regla su otorgamiento. Y, por tanto, se veda la oportunidad para que la autoridad jurisdiccional pondere si para el caso de personas a las que se ha condenado por un delito contenido en la ley especial de drogas, cumple con los requisitos dispuestos en el artículo 77 Pn. para

acceder a la suspensión del cumplimiento de la pena impuesta, en razón de las características personales del responsable penalmente que pueda llevar a la consideración de lo innecesario e inconveniente de su cumplimiento.

Si bien, la decisión de mis colegas Magistrados señala que es posible hacer una interpretación sistemática de la disposición inaplicada con los requisitos de motivación dispuestos en el artículo 77 Pn. para conceder este beneficio, a efecto de sostener la constitucionalidad de la disposición en estudio; se parte de una premisa incorrecta, y es la de considerar que el art. 71 LRARD debe analizarse tomando en cuenta siempre los requisitos aludidos en la disposición del Código Penal relacionada y la motivación judicial sobre ello, con lo cual la prohibición de conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena dispuesta en dicho artículo, no se aplique por ministerio de ley sino que siempre será requerido la concurrencia de aquellos presupuestos.

Lo dicho en la sentencia emitida en este proceso desconoce el mandato legislativo contenido en la norma objeto de análisis, en tanto, el legislador claramente ha contemplado apriorísticamente conductas delictivas específicas de las que se excluye la suspensión condicional de la ejecución de la pena, sin dejar margen para que el juzgador tome en cuenta las consideraciones específicas del caso en concreto.

Por tal motivo, no puedo compartir la afirmación de que el análisis dispuesto por mis compañeros Magistrados, permite considerar que la disposición impugnada solo tiene aplicación si se cumple con la motivación judicial sobre lo necesario y conveniente que para cada caso, resulte el cumplimiento de la pena de prisión impuesta de acuerdo al análisis judicial que de ello se efectúe y, por tanto, no sea aplicable la suspensión condicional de la misma, porque lo prescrito en el art. 71 indicado, es una prohibición clara que impide dicho análisis sobre la procedencia de suspender la ejecución de la pena para los delitos dispuestos en la ley especial referida. No cabe otra interpretación cuando el legislador expresamente contempla "Los imputados de cualquiera de los delitos a que se refiere esta Ley, no gozarán del beneficio de excarcelación ni de la suspensión condicional de la ejecución de la pena...".

No se trata de un contenido normativo que pueda ser armonizado a los preceptos constitucionales, ya que la claridad de su redacción impide considerar que bajo alguna

[Volver al índice →](#)

fórmula o interpretación sistemática de las disposiciones pertinentes, pueda alcanzar el estándar constitucional exigible.

3. Consecuentemente, mi voto se sustenta en la consideración que la autoridad judicial debe, en todos los casos, verificar si luego de la imposición de una pena de prisión por la determinación de la responsabilidad de una persona, existen las condiciones legalmente dispuestas para conceder o no el beneficio de la suspensión condicional de su ejecución, y si del análisis que se realice, se concluye que no se cumplen con los mismos, deberá ejecutarse la pena impuesta. En ese sentido, la prohibición de otorgar este beneficio no debe surgir de la existencia de una disposición legal que así lo prescriba, sino del análisis judicial acerca de los derechos constitucionales puestos en juego, para que sea el juicio de ponderación entre los mismos el que determine si, para el caso que se analice, deberá prevalecer el fin de resocialización de la persona condenada o los fines preventivo-especiales propios de la pena de prisión.

En ese sentido, debo aclarar que las reglas básicas contempladas en el artículo 77 del Código Penal, concernientes a los requisitos para el otorgamiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, son los que permiten analizar su procedencia y, por tanto, no existe vacío legal derivado de la inconstitucionalidad que advierto en la disposición legal en estudio.

4. Consecuentemente, considero que la resolución procedente al presente caso era una sentencia que declare la inconstitucionalidad del artículo 71 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, a fin de atender a los fines de resocialización de la pena dispuestos en el art. 27 de la Constitución, en los supuestos en los que proceda el análisis de la concesión del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, luego de una valoración judicial del caso concreto.”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidad/Sentencias Definitivas, 11-2007AC DE FECHA 03/10/2011)

VOTO PARTICULAR CONCURRENTENTE DEL MAGISTRADO JOSÉ NÉSTOR MAURICIO CASTANEDA SOTO

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA: DISIDENCIA CON LA FORMA INTERPRETATIVA DEL VOTO DE MAYORÍA

“Coincido con el fallo de la anterior Sentencia de Inconstitucionalidad N° 11-2007 y otras acumuladas, en lo que respecta a declarar que en el art. 71 de la Ley reguladora de las actividades relativas a la drogas (LERARD) no existe la inconstitucionalidad advertida por los jueces requirentes, en cuanto a la supuesta violación de los principios de igualdad y de resocialización (arts. 3 y 27 Cn.). Sin embargo, no estoy de acuerdo con las razones expuestas en esta sentencia para fundamentar dicho fallo, con base en las consideraciones siguientes:

I. En primer lugar tengo serias reservas sobre la validez lógica del argumento expuesto por la mayoría de esta Sala. Mi opinión es que, por un lado, el tribunal no puede "añadir" una norma (proposición) de permiso a una disposición (enunciado) de prohibición (cuyas normas sólo pueden ser, en consecuencia, igualmente prohibitivas), cuando ambas tienen un objeto común. *Se trata de dos variables deónticas incompatibles entre sí.* Por otro lado, creo que esta Sala tampoco puede "interpretar" una regla especial (una excepción o diferenciación) atribuyéndole idéntico sentido que el de la regla general, pues la existencia de la primera (la regla especial) está justificada precisamente como recorte lógico o modificación del alcance de la regla general y no como su paráfrasis repetitiva.

En el presente caso, el art. 77 C.Pn. dispone que: *"En los casos de pena de prisión que no exceda de tres años (. el juez o el tribunal podrá otorgar motivadamente la suspensión condicional de la ejecución de la pena";* mientras que el art. 71 LERARD preceptúa que: *"Los imputados de cualquiera de los delitos a que se refiere esta Ley no gozarán [...] de la suspensión condicional de la ejecución de la pena".* Como parece claro, el art. 77 C.Pn. establece una regla general con un contenido permisivo (por lo general, cuando la pena sea de 3 años el juez puede otorgar la suspensión) y, por su parte, el art. 71 LERARD contiene una regla especial (una diferencia o excepción de la regla general) con un contenido prohibitivo (aunque en general las penas de 3 años

pueden suspenderse, respecto de las penas por delitos regulados en la LERARD el juez *no puede* otorgar la suspensión).

Al "interpretar" que el art. 71 LERARD significa que la suspensión está prohibida cuando no se cumplan los requisitos del permiso regulado en el art. 77 C.Pn. no sólo se irrespeta la lógica de las relaciones entre los contenidos deónticos de las normas y se enerva la diferenciación inherente a la dicotomía regla-excepción, sino que además se propone como tesis hermenéutica un contenido redundante, contrario al principio de economía que debería regir una interpretación racional de las normas (al evitar una conclusión de que dos disposiciones legales diferentes se limitan a repetir el mismo contenido normativo). Para formular una norma como la que la mayoría del Tribunal identifica mediante su "interpretación sistemática" de las dos disposiciones mencionadas, el enunciado del art. 71 LERARD es absolutamente irrelevante, pues basta lo dispuesto en el art. 77 C.Pn. para llegar a ese resultado normativo. En otras palabras, lo que se ha hecho es vaciar de contenido a la primera de estas disposiciones.

II. En segundo lugar, creo que la "interpretación sistemática" y su variante de la "interpretación conforme a la Constitución" en ningún caso autorizan a esta Sala a sobrepasar el límite infranqueable de la formulación lingüística de las disposiciones objeto de interpretación. *La Sala no puede hacer decir a la disposición interpretada lo que esta no dice.* Si la disposición (el enunciado, el texto o la formulación lingüística) prohíbe, la Sala no puede "interpretar" (como proposición o norma) que la disposición permite. La interpretación debe moverse en el ámbito del texto de la disposición: no se puede atribuir a una ley inequívoca un sentido contrario y no se debe alterar la intención objetiva de la ley (*ratio legis*) para sustituirla por la intención del tribunal. La invocación de la interpretación sistemática y conforme a la Constitución no puede camuflar una auténtica reformulación de la disposición legislativa.

Las sentencias interpretativas pueden manipular los contenidos normativos de las disposiciones, pero no sus contenidos lingüísticos o su dicción literal. Trastocar o deformar el texto de la ley objeto de control para evitar su declaratoria de inconstitucionalidad es llevar demasiado lejos el principio de conservación de la ley. Los principios democrático y de corrección funcional imponen a esta Sala un cauteloso respeto por la competencia —que no debe ser invadida— de la Asamblea Legislativa para la formulación o reforma de las disposiciones legales. Atribuir a una disposición un

[Volver al índice →](#)

contenido normativo incompatible con su enunciado es, en la práctica, una forma encubierta de producir su inaplicabilidad o de anular su fuerza imperativa. Así ha ocurrido en otra decisión reciente de este tribunal y así lo expuse en mi voto particular concurrente de ese fallo (Sentencia de Inconstitucionalidad N° 37-2007 y otras acumuladas, del 14-IX2011).

En otras palabras, *con la presente decisión, la mayoría de la Sala busca el mismo efecto de una sentencia estimatoria, pero ahorrándose los costos de un pronunciamiento explícito en ese sentido.* En lugar de pronunciar un fallo coherente, la sentencia opta por introducirse en el delicado terreno de la legislación positiva. Con la torsión de los enunciados legales sometidos a su control, esta Sala ha perdido la brújula de su cometido, que es el de impedir que el legislador rebase los límites de la Constitución, pero sin impedir al legislador que, dentro de esos límites, ejerza su libertad de configuración. Este peligro es mayor en un ámbito como el de la legislación penal (al que pertenecen las reglas sobre la forma de cumplimiento de las penas), donde debe imperar con más fuerza el principio de legalidad, no sólo como protección de la libertad de las personas, sino como espacio reservado a la ponderación democrática y discrecional de los mecanismos más intensos de protección de los bienes sociales.

III. En conclusión, sostengo que el art. 77 LERARD no es inconstitucional: a) porque la diferenciación que contiene está justificada en la valoración legislativa de la particular gravedad de las conductas tipificadas en esa ley especial (tal como se argumentó en la Sentencia de Inconstitucionalidad N° 40-2006 y otras acumuladas, del 04-IV-2008); y b) porque es falso que la prohibición de suspensión de la ejecución condicional de la pena interfiera con el principio de resocialización (art. 27 Cn.), pues como lo expuso el Fiscal General de la República en su opinión, la prohibición de suspensión no equivale a un indefectible ingreso a prisión del condenado, pues el art. 74 C.Pn. reconoce que en estos casos el juez puede optar por un reemplazo de dicha pena, mediante trabajos de utilidad pública o arrestos de fin de semana. Esta debió ser la justificación de la desestimación de la inconstitucionalidad planteada por los jueces requerentes.”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidad/Sentencias Definitivas, 11-2007AC DE FECHA 03/10/2011)

[Volver al índice →](#)

VOTO POR CARAS Y VOTO POR BANDERA

DERECHO AL SUFRAGIO: CARÁCTER LIBRE DEL SUFRAGIO

III. 1. Según se sostuvo en la Sentencia de 29-VII-2010, pronunciada en el proceso Inc. 61-2009, el carácter *libre* del sufragio –prescrito en el art. 78 Cn.– supone que los ciudadanos votan sin que intervenga recompensa, castigo o presión alguna por el sentido de su voto y con plena capacidad de opción (votar sí o no, en caso de referéndum; por uno u otro candidato –partidario o no partidario–, en caso de elecciones; y abstenerse o votar en blanco, en cualquier caso).

Ahora bien, el contexto de tales afirmaciones fue, precisamente, el carácter individual del voto y relacionado con el momento preciso de la elección. Sin embargo, no está de más afirmar que, para hablar de *elecciones libres* –dimensión objetiva del derecho al sufragio activo–, también se requiere de otras condiciones, tales como: un sistema de derechos fundamentales (libertad de expresión e ideológica, derechos de asociación, información, reunión y manifestación, etc.), pluralismo político, acceso abierto al proceso electoral, partidos en competición, libre presentación y concurrencia entre las candidaturas, libre desarrollo de la campaña electoral y *la posibilidad real de decidir sobre la permanencia o sustitución de los titulares del poder público*.

Tal carácter libre del sufragio –en su dimensión objetiva– se sustenta en que tal derecho descansa sobre tres elementos: el principio de *soberanía popular*, la *democracia* como forma de gobierno y la *representación* política. Lo anterior se afirma porque la elección popular de los gobernantes sirve, tanto para que el pueblo pueda participar en el gobierno como para que los gobernantes legitimen su calidad de representantes del mismo.

En ese sentido, dado que la representación política postula que los ciudadanos –iguales entre sí– eligen con *libertad* a sus representantes, se *debe respetar la voluntad del electorado que se consolida con el resultado de las elecciones*, pues el sufragio se justifica en la necesidad de conferir a la población un procedimiento organizado de expresión política y, así concebido, es entendido como un procedimiento institucionalizado, mediante el cual el cuerpo electoral se manifiesta políticamente, a fin de designar a los titulares del poder político.

[Volver al índice →](#)

Lo anterior implica que, para que el sufragio sea verdaderamente libre, no basta con que el electorado cuente con plena capacidad de opción, es decir, que tenga diversas alternativas de elección entre los candidatos que posiblemente lo representarán, sino que el *resultado de su elección debe ser respetado*, pues de la voluntad expresada en el voto se extrae su real decisión sobre la permanencia o sustitución de los titulares del poder público.

ES INCONSTITUCIONAL CUANDO LOS VOTOS VÁLIDOS EMITIDOS FAVORECEN EL ORDEN DE PREFERENCIA, EN LOS CASOS QUE EL ELECTOR SE DECANTE POR DOS O MÁS CANDIDATOS Y EN UN ORDEN DE PREFERENCIA DISTINTO

[...] El *primer motivo impugnado* consiste en que el actor cuestiona la constitucionalidad del art. 253-C inc. 4° letras c) y d) del CE, pues vulnera el carácter libre del voto –art. 78 Cn.–, en tanto que genera una distorsión de la voluntad del elector, al trasladar los votos del candidato o los candidatos hacia el partido político.

A. Al respecto, debe resaltarse que el derecho al sufragio tiene un sentido subjetivo –entendido como facultad del ciudadano, no solo para elegir sino para presentarse como candidato–; y un sentido objetivo –considerado como un principio básico del ordenamiento democrático–.

En consonancia con lo apuntado, y tal como se sostuvo en la mencionada Sentencia pronunciada en el proceso de Inc. 61-2009, el sufragio tiene una dimensión institucional que lo convierte en una condición elemental para la consecución y desarrollo de la democracia. Sin embargo, para considerar que su ejercicio es democrático, debe garantizarse que este sea libre, directo, igual y secreto –art. 78 Cn.–.

B. a. En el art. 253-C inc. 4° letra c) CE se establece que la marca efectuada sobre una bandera y un candidato de la lista, se contabilizará como voto válido a favor del partido *sin preeminencia para el candidato*; y, en la letra d) de la misma disposición, se prescribe que el voto válido será para el partido, aunque *sin preeminencia para el*

[Volver al índice →](#)

candidato, en los siguientes casos: (i) cuando se marcan dos o más candidatos de una misma lista, (ii) cuando se marca sobre toda la lista de un partido político o coalición, o (iii) cuando se marca una bandera y dos o más candidatos de un mismo partido o coalición.

b. Ahora bien, en la mencionada Sentencia pronunciada en el proceso de Inc. 61-2009, se declararon incompatibles con el voto libre, consagrado en el art. 78 Cn., aquellas regulaciones que inciden perniciosamente en la posibilidad del elector de expresar sus preferencias en forma plena y, además, atenúan la autonomía de los individuos.

En ese sentido, se advierte que la disposición impugnada tiene en cuenta el sistema de *lista cerrada y desbloqueada*, según el cual los electores pueden modificar total o parcialmente el orden de candidatos propuestos por un partido. En razón de ello, el sistema adoptado –lista cerrada desbloqueada– posibilita que el ciudadano *tenga capacidad de opción* a la hora de votar, o sea, que pueda elegir libremente según sus preferencias.

c. No obstante, tal como se sostuvo *supra*, el sufragio libre también implica *la posibilidad real de decidir sobre la permanencia o sustitución de los titulares del poder público*, lo que implica que *debe respetarse la voluntad del electorado que se consolida en el resultado de las elecciones* –Sentencia de 29-IV-2011, pronunciada en el proceso de Inc. 11-2005–.

Así, se advierte que el art. 253-C inc. 4º letras c) y d) CE establece que, a pesar de que el electorado ha decidido votar por uno o más candidatos o candidatas de un partido político o coalición al marcar la papeleta de votación, los votos válidos se contabilizarán a favor del respectivo partido político o coalición al que pertenecen dichos candidatos, sin otorgarles preeminencia a éstos.

Lo anterior implica que, aún cuando se posibilite que el electorado elija libremente –por medio de una lista cerrada y desbloqueada– a los candidatos que lo representarán, la voluntad electoral es alterada por el Legislador y la desvía hacia un tipo de votos que no fueron la intención del ciudadano: es decir, hacia la lista completa de un partido político o coalición.

Asimismo, su voluntad sería tergiversada al momento de convertir los votos válidos en escaños, pues este tipo de votos que prescribe la disposición impugnada se contabilizarán a favor del partido o coalición a la que pertenece el candidato o candidata votado y –posteriormente– se trasladarían a los primeros lugares de la lista y según el orden de preferencia proporcionado por el partido, hasta el número de escaños que abstractamente haya logrado –art. 262 inc. 1º letra f) número 1 CE–.

d. Ante ello, debe tenerse en cuenta que los partidos políticos, en tanto medios por los que se canaliza la participación de los ciudadanos en la configuración de la voluntad de los actos estatales, son *instrumentos de la democracia*.

De esta forma, los partidos políticos no pueden desplazar al pueblo o conjunto de ciudadanos, como sujetos pasivos de la representación institucionalizada y en quienes radica la voluntad electoral. El representado sigue siendo el pueblo soberano, ya sea que su actuación se articule por medio de los partidos, que adquieren así el valor de cauce esencial en el sistema constitucional, o por medio de candidatos no partidarios.

Así, es imperativo señalar que *son los candidatos, no los partidos, los que reciben el mandato de los electores*, puesto que los representantes lo son de todo el cuerpo electoral, sin que los partidos puedan sustituir esa relación entre representantes y cuerpo electoral.

e. En ese sentido, cuando el art. 253-C inc. 4º letras c) y d) CE prescribe que –en relación con los supuestos regulados en la misma disposición– los votos válidos serán contabilizados a favor del partido o coalición respectiva, y en el orden de precedencia previamente decidido por el partido, se vuelve a implementar una especie de *lista bloqueada*, contraria a la determinación del voto *libre*. Ya que si la representación la asumen personas concretas, y no los partidos políticos, el sujeto representado –el elector– debe tener la posibilidad de elegir directamente a sus representantes.

En efecto, la decisión del elector debe ser determinante y coherente con su voluntad, en el momento de contabilizarse los votos y distribuir los escaños que a cada partido correspondan, pues estos deben ser otorgados a los candidatos que han sido seleccionados por los ciudadanos y *no alterar la voluntad de éstos para interpretar que*

ha optado por toda la lista, y luego trasladar sus votos hacia el orden propuesto por el partido o coalición correspondiente.

De permitirse el traslado de los votos válidos emitidos para dos o más candidatos hacia los primeros lugares en la lista del partido, no existiría respeto a la libertad de elección de los ciudadanos para legitimar a sus *representantes*, y por tanto, se perdería el carácter libre del voto.

f. Al anterior argumento abona el hecho de que los sistemas de *listas desbloqueadas* no sólo tratan de proporcionar una mayor sustantividad a la posición que ocupa el representante, sino ante todo de hacer efectivo el funcionamiento interno de los partidos políticos. Estos no son –ni deben ser– organizaciones monolíticas y uniformes, sino complejos en que convivan grupos o tendencias diversas, ciertamente con un mínimo de cohesión y disciplina. Para ello, las listas *cerradas* y *desbloqueadas* abren la oportunidad de participación de las bases o afiliados para la elección de las mejores opciones para la oferta electoral conjunta de un instituto político.

g. Entonces, se concluye que *una de las garantías que le dan el verdadero carácter democrático al sufragio es su ejercicio en libertad*; esto implica que el ciudadano debe tener plena capacidad de opción a la hora de votar y la posibilidad real de que su decisión se refleje en el resultado e incida sobre la permanencia o sustitución de los titulares del poder público. *Es precisamente este último componente del derecho en análisis, el que resultaría vulnerado cuando los votos válidos emitidos favorezcan el orden de preferencia determinado por los partidos políticos o coaliciones, en los casos que el elector se ha decantado por dos o más candidatos en particular y en un orden de preferencia distinto.*

Ahora bien, este pronunciamiento no se extiende a aquellas disposiciones que permiten votar solo por bandera, pues en estos casos sí queda clara la intención del elector de avalar toda la lista. Esto es posible –como se abordará más adelante–, siempre y cuando estos votos por bandera o lista completa no se distribuyan inequitativamente en los primeros lugares de la lista, hasta donde alcancen según el número de escaños que abstractamente le corresponden al partido. En ese sentido, las presentes consideraciones se refieren solo a aquellas prescripciones en las que se regulan la posibilidad de que el elector vote *por un candidato particular más bandera o lista o por dos o más*

candidatos de una misma lista, pues, en estos casos, no se puede interpretar que el ciudadano avala toda la lista, sino una parte de ella.

Y es que, en definitiva, esta modalidad de atribución de votos –y posteriormente de escaños– es equiparable, como ya se dijo, a la votación por una lista bloqueada y, por tanto, bajo este esquema, si bien el elector no es constreñido a votar por el orden de los candidatos a Diputados propuestos por los partidos o coaliciones, al final se desnaturaliza la intención de voto para favorecer el orden que cada partido ha determinado con antelación, violándose de esa forma el carácter libre del voto, art. 78 Cn.

En ese sentido, con fundamento en las consideraciones que anteceden, es posible concluir que la afectación producida por la posibilidad de que los votos válidos emitidos en una contienda electoral se contabilicen a favor de los candidatos que los partidos o coaliciones proponen en orden de prelación, implica una intervención ilegítima en el ejercicio del derecho a sufragar libremente; motivo por el cual el art. 253-C inc. 4º letras c) y d) es inconstitucional al contradecir la garantía del voto libre, consagrada en el art. 78 Cn., y así debe declararse en esta sentencia.

Y, como consecuencia de ello, también se deberá declarar inconstitucional, por conexión, el art. 253-D inc. 4º letra d) frase primera, que anula el hecho de que un elector escoja dos o más candidatos no partidarios.

La consecuencia de esta sentencia es que si un elector vota por varios candidatos, aceptando parcialmente la lista por un partido o aceptando parcialmente la planilla de no partidarios –estructurada– por el TSE, tal voto valdrá, ya que así ha sido la decisión del ciudadano elector.

CARÁCTER IGUALITARIO DEL VOTO

[...] I. A. El art. 78 Cn. consagra una serie de garantías que deben respetarse en el momento en que se ejerce el derecho al sufragio, las cuales sirven de defensa al elector

[Volver al índice →](#)

y de título de legitimidad para la elección. Entre ellas se encuentra el *carácter igualitario del voto*.

Tal garantía postula que el voto de todos los ciudadanos debe tener la misma influencia –igualdad cuantitativa–. A ello, se opone el voto de clase (subdivisión del electorado en grupos de desigual composición que eligen números fijos de representantes) y al voto plural (otorgamiento a una persona de más de un voto en razón de su pertenencia a un grupo) –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 a la formación de la voluntad colectiva –Sentencia de 8-IV-2003, Inc. 28-2002–. En términos gráficos, 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 considerados superiores sobre el poder político.

Esta valoración igual de todos los ciudadanos en el ejercicio del sufragio no se agota con el acto de emisión, sino que *se extiende hasta el resultado electoral. En este sentido, 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*. Es más, la idea fundamental que subyace a esta igualdad es la de asegurar que los votos emitidos tengan eficacia.

Aquí se plantean algunas diferencias, según se trate de un sistema electoral mayoritario o proporcional. Así, en el primero basta que se garantice a los votos un valor numérico absolutamente igual. En cambio, en el segundo, la formalización de la igualdad del sufragio garantiza no sólo el mismo valor numérico, *sino también el mismo valor de resultado de los votos*.

[Volver al índice →](#)

En definitiva, *la igualdad del sufragio reconocida en el art. 78 Cn. exige que, por una parte, cada sufragante tenga un voto y, por otra, que el voto posea el mismo peso en la obtención de los escaños legislativos.*

B. El carácter igualitario del voto –art. 78 Cn.–, garantía que se encuentra íntimamente relacionada con el sistema de representación proporcional, también fundamenta la existencia de un mayor grado de correspondencia entre la cantidad de votos y los escaños obtenidos por los diversos participantes en el proceso electoral, esto es, que *las diferentes opciones políticas –partidarias y no partidarias– estén representadas en la Asamblea Legislativa en la proporción más aproximada al número de votos obtenidos en la elección; en suma, que la participación político-electoral de los ciudadanos tenga igual peso en la configuración del Legislativo.*

ORDEN DE PRELACIÓN CONSTITUYE UN SISTEMA DE LISTA CERRADA BLOQUEADA

[...] 3. En cuanto al *segundo motivo impugnado*, el art. 262 inc. 1º letra f) nº 1 CE prevé que “[l]os votos obtenidos por el partido o coalición sin preeminencias, se distribuirán de manera equitativa hasta donde alcancen, de acuerdo [con] los escaños obtenidos, según la prelación propuesta por el partido o coalición”.

A. Para concretar el contenido prescriptivo de tal disposición, es necesario relacionarla con los arts. 238 inc. 3º frase final, 250 inc. 3º frase final y 253-C inc. 4º letras c) y d) frase final en ambas CE –que, en opinión del actor, también infringen el carácter igualitario del voto–. Esto obedece a que una interpretación aislada no permite apreciar la estructura normativa global del art. 262 inc. 1º letra f) nº 1 CE, en la medida en que este enunciado prevé únicamente las consecuencias que se producen como efecto del voto por bandera.

En efecto, el art. 238 inc. 3º CE, posibilita que marcar: (i) dos o más candidatos; (ii) toda la lista de candidatos; (iii) la bandera junto con alguna parte o toda la lista; se contabilicen como votos a favor del partido, sin darle preeminencia a ningún candidato,

[Volver al índice →](#)

todo ello se traduce posteriormente en una ventaja hacia los primeros lugares de la lista, cuando el art. 262 inc. 1º letra f) nº 1 CE, se los adjudica de acuerdo al número de escaños obtenidos.

Por su parte, también el art. 250 inc. 3º parte final CE, establece que no constituye preeminencia para ninguno el hecho de marcar en más de un candidato dentro de la misma planilla propuesta por el partido, *en cuyo caso nuevamente estos votos son computados para el partido y, posteriormente, asignados a los primeros lugares de la lista de acuerdo con el número de escaños obtenidos por el partido respectivo –art. 262 inc. 1º letra f) nº 1 CE–.*

Finalmente, el art. 253-C inc. 4º letras c) CE, establece que si la marca se realiza sobre la bandera y un candidato de un mismo partido o coalición, se contabilizará el voto válido a favor del respectivo partido político o coalición; aspecto que luego se complementa también con el art. 262 inc. 1º letra f) nº 1 CE, para distribuir dichos votos “por el partido” entre los primeros lugares de la lista de acuerdo a los escaños obtenidos en abstracto por el partido político respectivo.

En igual sentido, la letra d) de la citada disposición prescribe que: (i) si se realizan dos o más marcas sobre los candidatos de una misma lista, o (ii) se marca sobre toda la lista de un partido político, o (iii) se marca una bandera y dos o más candidatos de un mismo partido político; *el voto es favorable para el respectivo partido político sin constituir preeminencia para ningún candidato individualmente considerado.* Ello habilita a que estos votos se contabilicen para el partido, para que, después, sean distribuidos a los primeros lugares de la lista.

B. Pues bien, un análisis preliminar del art. 262 inc. 1º letra f) nº 1 CE, en conexión con los arts. 238 inc. 3º frase final; 250 incs. 3º frase final; y 253-C inc. 4º letras c) y d) frase final en ambas CE, permite inferir que el Legislador ha hecho una *ponderación disímil del valor de los votos* cuando éstos se *distribuyen* entre los candidatos propuestos por los partidos políticos o coaliciones contendientes, en comparación con el momento en que dichos votos se *emiten* por parte de los ciudadanos.

En efecto, se observa que estos preceptos constituyen los efectos jurídicos del voto por bandera. El fundamento de tal afirmación se cifra en que, de acuerdo con tales

[Volver al índice →](#)

disposiciones, la distribución de votos de manera equitativa hasta donde alcancen según el número de escaños que en abstracto ha logrado adjudicarse cada partido, en el orden de prelación propuesta por el partido o coalición, presupone que los ciudadanos han optado por marcar la bandera que identifica a un partido o coalición específica.

Tal afirmación es posible fundamentarla a partir del sistema de listas que el Legislador ha introducido por medio de las reformas al Código Electoral que contiene el D. L. n° 758/2011. Este decreto establece a favor del ciudadano la posibilidad de manifestar, *en el momento de emitir su voto*, su preferencia por una de las banderas de los partidos políticos o coalición, por uno de los candidatos partidarios o por uno de los candidatos no partidarios –arts. 238 inc. 1° letra b) n° 1 e incs. 2° y 3°; 250 inc. 2° frase primera e inc. 3°; y 253-C incs. 3° y 4° letras a), c) y d) del CE–.

Como ya se dijo, esta dimensión del derecho al sufragio activo es una expresión típica del sistema de *listas cerradas desbloqueadas*, pues en éste el ciudadano puede expresar su favoritismo o rechazo por alguno de los candidatos.

Sin embargo, la formulación del art. 262 inc. 1° letra f) n° 1 CE –distribución equitativa de votos hasta donde alcancen, según la prelación propuesta por el partido político o coalición contendiente– permite afirmar que *el sistema de listas cerradas bloqueadas “reaparece” en el momento en que los votos que han sido emitidos se distribuyen a los candidatos partidarios, pues los escaños que se van obteniendo a medida que el partido suma votos, son los que, finalmente, se reparten según el orden de los candidatos que previamente ha decidido el partido respectivo, lo que genera una preferencia en los votos emitidos en beneficio de los partidos políticos.*

ASIGNACIÓN DE VOTOS POR ORDEN DE PRELACIÓN ES INCONSTITUCIONAL PORQUE VULNERA EL CARÁCTER IGUALITARIO DEL VOTO

Lo afirmado en último término tiene una incidencia significativamente perjudicial en el *carácter igualitario del voto*, porque, a pesar de que los ciudadanos pueden emitir sus

[Volver al índice →](#)

votos a favor de los candidatos individualmente considerados –partidarios o no–, lo cierto es que ello no incidirá en la elección de los representantes políticos que en definitiva ingresarán a la Asamblea Legislativa, sino que tendrán influencia *los votos atribuidos a los partidos políticos o coaliciones*, entidades que deciden a quienes de sus candidatos deberán atribuirse los votos en forma preferente por la colocación inicial en la lista partidaria.

Esto significa que los “votos del partido” son los que, en realidad, pesarán más en el momento de asignar los escaños, según el orden definido en la lista partidaria. Naturalmente, esta circunstancia deja en desventaja a los electores que deciden votar por los candidatos individualmente considerados, reflejando con ello la decisión libre y autónoma del elector.

En ese sentido, *el orden de prelación establecido en el art. 262 inc. 1º letra f) constituye, en realidad, un sistema de listas cerrada bloqueada en el resultado, puesto que los votos que se atribuyan a una lista partidaria pasarían a los candidatos que se encuentran en los primeros lugares de la misma, con lo cual serían excesivamente difíciles de superar por los votos individuales.*

De ello se infiere que las consecuencias jurídicas que se producen en relación con la asignación de escaños, según lo prescrito en los arts. 262 inc. 1º letra f) nº 1, arts. 238 inc. 3º frase final; 250 inc. 3º frase final; y 253-C inc. 4º letras c) y d) frase final en ambas CE son incompatibles con el carácter igualitario del voto, porque la voluntad del elector que haya optado por la votación individual de uno de los candidatos –partidarios o no– no se transformaría en una verdadera representación política, al estar en desventaja con respecto los votos atribuidos a la prelación determinada por los partidos políticos.

C. Otras de las razones que militan para sostener la inconstitucionalidad de las disposiciones legales en cuestión son que, de aceptarse su validez, se generarían las siguientes consecuencias perniciosas para el sistema electoral:

a. Permitirían que los candidatos con menor representación individual accedan al poder parlamentario en atención a su colocación en los primeros lugares de la lista y no por sus votos individuales, pues se le trasladarían los “votos del partido”.

[Volver al índice →](#)

b. En estos casos, en los que existe una *sobreponderación* de los primeros lugares de la lista hecha por el partido –al trasladarles los votos que obtiene–, se desnaturalizaría, a su vez, la voluntad del elector que optó por uno de los candidatos –aunque simultáneamente marque una bandera–, pues la acumulación de otros votos a favor de un candidato sobre el cual no se ha querido votar expresamente le sobrepasaría en exceso y no se respetaría su rechazo tácito hacia otras ofertas electorales individuales.

c. También se produce la distribución de los votos hacia los primeros lugares de una lista, aunque no hayan obtenido un grado de aceptación electoral meritorio, pues tendrían una alta probabilidad de ser elegidos, sin acreditar suficiente legitimidad democrática propia. Así, el ciudadano que opta por un candidato se ve superado por aquellos que votan por una lista cerrada desbloqueada en el momento de emitir el voto –pero bloqueada en el resultado–, y quienes al final en alguna medida decidirán por él.

Lo anterior implica que si se trata de un sistema electoral donde impera la elección proporcional –representación institucional con iguales proporciones a la representatividad social–, la igualdad del voto –“una persona, un voto” e igualdad de resultado– es prioritaria y debe garantizarse.

Por tanto, debe declararse la inconstitucionalidad *del art. 262 inc. 1º letra f) nº 1 CE*, en conexión con *los arts. 238 inc. 3º, 250 inc. 3º frase segunda y 253-C inc. 4º letras c) y d) del CE*, por vulnerar el carácter igualitario del voto contenido en el art. 78 de la Constitución, porque la voluntad del elector que haya optado por la votación individual de uno de los candidatos –partidarios o no– no se transformaría en una verdadera representación política, al estar en desventaja en relación con los votos atribuidos a la lista de los partidos políticos, en el orden de prelación determinado por éstos.

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONEXIÓN O DERIVADA

[...] *B.* En este apartado, el motivo de inconstitucionalidad argüido por el actor consiste en que los números de la letra indicada tienen una *conexión material* con el art. 262 inc. 1º letra f) CE, por lo que también solicita que sean declarados inconstitucionales.

[Volver al índice →](#)

Inicialmente, es preciso aclarar que, atendiendo a la inconstitucionalidad que se acaba de anunciar a propósito de los arts. 238 incs. 3° frase final; 250 inc. 3° frase final; y 253-C inc. 4° letras c) y d) frase final en ambas del Código Electoral, por su estrecha vinculación normativa con el art. 262 inc. 1° letra f) n° 1 CE, resulta innecesario emitir un pronunciamiento autónomo con respecto a estos.

De esta forma, únicamente se abordará el examen de la *conexión material* que los números 2, 3 y 4 tienen con el n° 1, todos de la letra f) del inc. 1° del art. 262 CE.

C. Así las cosas, se observa que *tanto el supuesto normativo como la consecuencia jurídica prevista en los números apuntados en primer término dependen de la producción de la situación jurídica prevista en el art. 262 inc. 1° letra f) n° 1 CE, lo cual constituye un supuesto de inconstitucionalidad por conexión.*

Sobre este tema, debe recordarse que la inconstitucionalidad por conexión o derivada tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellas disposiciones cuya ilegitimidad constitucional *se deriva como efecto* de la decisión adoptada; es decir, si se constatan o verifican las conexiones que se coligen a partir 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 –Sentencias de 6-IX-2001, 11-XI-2003, 1-IV-2004, 23-X-2007 y 29-VII-2010, pronunciadas en los procesos de Inc. 27-99, 23-2001, 52-2004, 35-2002 y 61-2009, respectivamente–.

Sin ánimo de taxatividad, la *inconstitucionalidad por conexión o derivada* puede presentarse cuando: (a) la declaración de inconstitucionalidad se extiende hacia otras disposiciones que *coinciden con la impugnada en el efecto considerado como inconstitucional*; y (b) la supervivencia de las disposiciones con respecto a las cuales se extiende el pronunciamiento estimatorio *plantee 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.*

INCONSTITUCIONAL POR CONEXIÓN EN LA ASIGNACIÓN DE VOTOS CON PREMINENCIA OBTENIDOS DE MANERA INDIVIDUAL

[...] a. Respecto del *tercer motivo impugnado*, de acuerdo con lo establecido en el art. 262 inc. 1º letra f) nº 2 CE, a los candidatos y candidatas que les correspondió una parte de la división con arreglo a lo señalado en el nº 1 de la disposición legal mencionada, se les sumarán los votos con preeminencias obtenidos de manera individual, de conformidad con el art. 250 CE, y se obtendrá un subtotal para cada candidato o candidata dentro de la planilla.

Tal y como claramente se observa, parte de los efectos derivados de la distribución de los votos conferidos a los partidos políticos se encuentra prevista en el nº 2 que ha sido impugnado, ya que la suma de los votos con preeminencia que se obtienen con base en el art. 250 CE –art. 262 inc. 1º letra f) nº 2 CE– sólo se puede hacer a partir del resultado que arroja la distribución de los votos obtenidos por el partido o coalición sin preeminencia –art. 262 inc. 1º letra f) nº 1 CE–. De esta forma, la eficacia normativa del número en cuestión depende, a su vez, de la eficacia normativa del número 1, razón por la cual la declaratoria de inconstitucionalidad debe extenderse al objeto de control en referencia.

Consecuentemente, *el art. 262 inc. 1º letra f) nº 2 CE incurre en una inconstitucionalidad por conexión, en virtud de que tal disposición jurídica contiene los efectos directos de la distribución de los votos que se le atribuyen a los partidos políticos o coaliciones; inconstitucionalidad que debe ser declarada en la presente sentencia.*

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONEXIÓN EN TOMAR COMO TOTALES LAS PREMINENCIAS CUANDO NO SE ALCANCE A REPARTIR LOS VOTOS DE MANERA EQUITATIVA

b. Igual situación se presenta en el caso del *cuarto motivo impugnado*, relativo al art. 262 inc. 1º letra f) nº 3 CE, porque la eficacia prescriptiva de esta disposición está

[Volver al índice →](#)

subordinada a la condición de aplicación prevista en el número 1. En efecto, el número 3 señala que “[s]i hubieran candidatos o candidatas con preeminencia a los cuales no les correspondió el reparto establecido en el numeral uno de este literal, sus respectivas preeminencias se tomarán como totales”.

De esta manera, es claro que las respectivas preeminencias de los candidatos partidarios que no estén posicionados en el orden de la lista hasta donde alcancen los escaños en abstracto que le corresponden a cada partido, se toman como totales cuando a aquellos no se les logra repartir los votos del partido con arreglo a lo establecido en el número 1 de la letra f), inc. 1º del art. 262 CE.

Así las cosas, el art. 262 inc. 1º letra f) nº 3 CE también incurre en una inconstitucionalidad por conexión, en virtud de que tal disposición contiene una consecuencia jurídica cuya eficacia depende de la condición de aplicación prescrita en el art. 262 inc. 1º letra f) nº 1 CE, y por tanto debe ser declarado también inconstitucional en la presente sentencia.

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONEXIÓN EN DETERMINAR POR PREEMINENCIA EN CASO DE EMPATE

5. Igualmente, en el *quinto motivo impugnado*, el actor demanda la inconstitucionalidad del art. 262 inc. 1º letra f) nº 5 CE. En este punto, el ciudadano Francisco Edgardo Monge Galdámez expuso motivos de inconstitucionalidad en forma autónoma, no de conexión material con respecto al nº 1 de la letra f), inc. 1º del art. 262 CE. No obstante, se considera que entre ambas disposiciones jurídicas existe una vinculación indisoluble que no fue cuestionada por el actor.

En virtud de la inconstitucionalidad por conexión, este Tribunal se encuentra habilitado para someter a control constitucional el nº 5 de la letra f), inc. 1º del art. 262 CE, a partir de su conexión material con el art. 262 inc. 1º letra f) nº 1 CE.

Pues bien, el número 5 de la disposición en cuestión prescribe que “[e]n caso de empate entre dos candidatos o más candidatas, prevalecerá entre éstos el orden según la planilla presentada por el partido o coalición postulante”.

El contenido prescriptivo de tal enunciado es una *consecuencia directa* del n° 1 de la letra f), inc. 1° del art. 262 CE, ya que el n° 5 establece que, en caso de empate, prevalecerá el orden de prelación de la planilla presentada por el partido o coalición postulante, trasladándose finalmente los votos a los que están en los primeros lugares de la lista.

Por tanto, *las normas contenidas en la parte final del n° 5 de la letra f) del inc. 1° del art. 262 CE constituyen regulaciones que son consecuencia del n° 1 del mismo artículo, disposición que infringe el carácter igualitario del voto. En consecuencia, se concluye que la última frase de la primera de las disposiciones mencionadas también vulnera el art. 78 Cn., debido a su conexión material con la segunda disposición, por lo que así deberá declararse en esta sentencia.*

CANDIDATO CON UN MAYOR NÚMERO DE VOTOS ACCEDE A UN ESCAÑO INDEPENDIENTEMENTE DEL LUGAR QUE OCUPE EN LA LISTA

6. A. En cuanto al *sexto motivo impugnado*, es preciso destacar que también el art. 262 inc. 1° letra f) n° 4 CE tiene una *conexión material* con el n° 1 del mismo artículo, debido a que, en el contexto global de la letra f) de la disposición en referencia, el n° 4 es una consecuencia de lo regulado en el n° 1. En efecto, el enunciado apuntado en primer término se refiere al momento en que se *distribuyen los votos* entre los candidatos participantes, mientras que el segundo alude a la forma de *asignar los escaños*, lo cual es un efecto de lo anterior. No obstante, dicha *conexión* desaparecerá al declararse la inconstitucionalidad del *sistema de distribución de escaños* establecido en el art. 262 inc. 1° letra f) números 1, 2, 3 y 5 CE. A causa de lo anterior, el art. 262 inc. 1° letra f) n° 4 CE aun quedaría vigente, por lo que es necesario enjuiciar su constitucionalidad de manera autónoma.

Al respecto, el número en cuestión establece que: “[e]l Tribunal procederá a asignar los escaños atendiendo [a] los resultados de mayor a menor, tomando en cuenta toda la lista”.

B. Para determinar la interpretación del art. 262 inc. 1° letra f) n° 4 CE es pertinente evocar algunas ideas formuladas en relación con el carácter igualitario del voto contenido en el art. 78 Cn. y con el sufragio pasivo.

En efecto, la valoración igual de todos los ciudadanos en el ejercicio del sufragio no se agota con el acto de emisión, sino que *se extiende hasta el resultado electoral*; de esta manera, *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*. Además, en un sistema electoral proporcional, la formalización de la igualdad del sufragio garantiza no sólo el mismo valor numérico, *sino también el mismo valor de resultado de los votos*.

En tal virtud, es posible entender que, individualmente considerado, el art. 262 inc. 1° letra f) n° 4 CE constituye una *actualización legislativa* del carácter igualitario del voto en el resultado y un desarrollo de las posibilidades de ejercicio del sufragio pasivo para optar al cargo de diputado en igualdad de condiciones –arts. 3, 72 ord. 3° y 126 Cn.–. Esto significa que, al ser declarada inconstitucional la distribución de votos con arreglo a la prelación de los candidatos propuesta por el partido político correspondiente, los escaños deben distribuirse entre los candidatos partidarios que integran las listas propuestas por los partidos, *según los resultados individuales de mayor a menor*.

Entendido de esta manera, cualquier candidato partidario tendrá iguales posibilidades objetivas de acceder a un escaño a medida que sume un mayor número de votos, independientemente del lugar en que se encuentre dentro de la respectiva lista.

C. Consecuentemente, *no existe la inconstitucionalidad por conexión alegada por el actor, sino que, por el contrario, el art. 262 inc. 1° letra f) n° 4 CE puede entenderse como actualización normativa del carácter igualitario del voto y, por tanto, no contradice los artículos 3, 78, 72 ord. 3° y 126 Cn., por lo que así deberá declararse en la presente sentencia*.

PREEMINENCIA EN VOTO POR BANDERA NO IMPIDE EL ACCESO A UN ESCAÑO AL CANDIDATO CON MAYOR NÚMERO DE VOTOS

7. En el *séptimo motivo impugnado*, el actor también cuestionó la constitucionalidad del art. 238 inc. 2º CE, por la vulneración al carácter igualitario del voto –art. 78 Cn.–; si bien, tal pretensión fue declarada improcedente, según el auto de 3-X-2011, pronunciado en este proceso, en la misma decisión se aclaró que la situación apuntada en último término no constituía ningún óbice para que esta Sala conociera sobre la inconstitucionalidad por conexión del art. 238 inc. 2º CE, por constituir una regulación complementaria que volvía operativo lo establecido en el art. 262 CE, con respecto a la determinación de los sujetos que han de resultar electos, según el tipo de lista y la fórmula prevista, por la supuesta violación al derecho fundamental al sufragio pasivo para el cargo de Diputado –arts. 72 ord. 3º y 126 Cn.– y al carácter igualitario del voto –art. 78 Cn.–.

Pues bien, a partir de una interpretación sistemática de diversas disposiciones legales contenidas en el D. L nº 758/2011 –arts. 262 inc. 1º letra f), 250 inc. 3º y 253-C CE–, la *conexión material* del art. 238 inc. 2º CE con el art. 262 inc. 1º letra f) CE se cifra en que el primero, al permitir la posibilidad de votar por la bandera de un partido político, vuelve operativo al segundo, ya que este último establecía una serie de reglas orientadas a determinar *cuál debía ser la prelación de los diputados electos*, luego de que se hubiere fijado el número de escaños que corresponde a cada partido o coalición contendiente en cada circunscripción electoral.

No obstante, dicha *conexión* desaparece, porque, como se ha señalado, debe declararse la inconstitucionalidad del *sistema de distribución de escaños* establecido en el art. 262 inc. 1º letra f) números 1, 2, 3 y 5 CE. A causa de lo anterior, el art. 238 inc. 2º CE aun quedaría vigente.

Al respecto, es necesario manifestar que el art. 238 inc. 2º CE establece que “[a]l momento de votar [,] los ciudadanos s[ó]lo podrán escoger una de las alternativas anteriores, pero si marcaran la bandera de un partido o coalición y una de las candidaturas propuestas por este, se anotará como preeminencia a favor de la candidatura señalada, la cual será tomada en cuenta a la hora de definir la asignación de escaños ganados por el partido o coalición”.

A semejanza de lo afirmado con respecto al art. 262 inc. 1° letra f) n° 4 CE, para determinar la interpretación que debe adscribirse al art. 238 inc. 2° CE, es pertinente retomar ciertas ideas formuladas en relación con el carácter igualitario del voto contenido en el art. 78 Cn.

Individualmente considerado, el art. 238 inc. 2° CE constituye una *actualización legislativa* del carácter igualitario del voto en el resultado –art. 78 Cn.–, así como del derecho fundamental al sufragio pasivo para optar al cargo de Diputado –arts. 72 3° y 126 Cn.–. Esto significa que, al ser declarada inconstitucionalidad la distribución de votos con arreglo a la prelación de los candidatos propuesta por el partido político correspondiente, los escaños deben distribuirse entre los candidatos partidarios que integran las listas propuestas por los partidos, *según los resultados individuales de mayor a menor*.

Entendido de esta manera, *cualquier candidato partidario que se encuentre en la lista tendrá la posibilidad óptima de acceder a un escaño, a medida que sume un mayor número de votos*.

Consecuentemente, *no existe la inconstitucionalidad por conexión, sino que, por el contrario, el art. 238 inc. 2° Cn. puede entenderse como una actualización normativa tanto del carácter igualitario del voto como del derecho fundamental al sufragio pasivo para optar al cargo de Diputado, por lo que así deberá declararse en la presente sentencia*.

VOTO POR BANDERA NO VULNERA EL DERECHO DE IGUALDAD

8. A. El art. 238 inc. 1° letra b) n° 1 CE también ha sido cuestionado por el ciudadano Monge Galdámez en el *octavo motivo impugnado*, ya que, a su entender, vulnera el derecho de igualdad –art. 3 Cn.–. Al respecto, expresó que dicha disposición legal prevé varias modalidades de elección que se le confieren al elector. Precisamente, el voto por bandera es una de ellas.

Con respecto a lo anterior, manifestó que, si bien el *voto por bandera*, en sentido estricto, no es inconstitucional, lo cierto es que los efectos que ello genera sí lo son. En efecto, aseveró que votar por bandera equivale a hacerlo por el partido sin preeminencia, lo que implica que los votos deben ser distribuidos de manera equitativa entre los primeros candidatos de la lista, en el orden de prelación determinado por el partido respectivo, según lo establece el art. 262 inc. 1º letra f) número 1 CE.

Por ello, consideró que *el “voto por bandera” previsto en el art. 238 inc. 1º letra b) nº 1 CE constituye una regulación complementaria del art. 262 inc. 1º letra f) número 1 CE.*

B. a. En relación con el citado motivo de inconstitucionalidad, esta Sala considera que al actor le asiste la razón cuando afirma que las disposiciones a las que alude tienen una *conexión material*. No obstante, dicha *conexión* desaparece, porque es necesario declarar la inconstitucionalidad del *sistema de distribución de escaños* establecido en el art. 262 inc. 1º letra f) números 1, 2, 3 y 5 CE. A causa de lo anterior, el art. 238 inc. 1º letra b) nº 1 CE aun quedaría vigente, por lo que es necesario enjuiciar su constitucionalidad de manera autónoma.

b. Individualmente considerado, el art. 238 inc. 1º letra b) nº 1 CE, constituye una *actualización legislativa* del carácter igualitario del voto en el resultado –art. 78 Cn.– y un desarrollo de las posibilidades de ejercicio del sufragio pasivo para optar al cargo de Diputado en igualdad de condiciones –arts. 3, 72 ord. 3º y 126 Cn.–.

Esto significa que, al ser declarada inconstitucional la distribución de votos con arreglo a la prelación de los candidatos propuesta por los partidos políticos –hasta el número de escaños que en abstracto le correspondería a cada uno–, sí queda clara la intención de voto del elector de avalar toda la lista; y por lo tanto, para respetar la voluntad de los ciudadanos, *los votos “por bandera” o lista completa no se pueden distribuir inequitativamente, es decir, solo para favorecer los primeros lugares de la lista hasta donde alcancen, según el número de escaños que en abstracto le corresponderían al partido.*

Interpretado de esta manera, cualquier candidato partidario tendrá iguales posibilidades objetivas de acceder a un escaño, a medida que sume un mayor número de votos,

independientemente del lugar en que se encuentre dentro de la respectiva lista. En consecuencia, la Asamblea Legislativa deberá determinar la forma en que el “voto por bandera” o por lista incida en el resultado de las elecciones legislativas, sin desconocer la fuerza constitucional preeminente y libre del voto por persona.

De cara a las elecciones legislativas de 2012, el TSE deberá tomar en cuenta lo dictaminado por la presente sentencia, en el caso de que el Legislador omita por cualquier circunstancia suplir los vacíos generados por el pronunciamiento de fondo de la misma.

Consecuentemente, *no existe la inconstitucionalidad por conexión alegada por el actor, sino que, por el contrario, el art. 238 inc. 1° letra b) n° 1 CE, puede interpretarse como una actualización normativa del carácter igualitario del voto y del derecho fundamental al sufragio pasivo para el cargo de Diputado, razón por la cual no contradice el art. 3 Cn., y así deberá declararse en la presente sentencia.*

C. En igual sentido, las disposiciones que se reputaron conexas con el art. 262 inc. 1° letra f) números 1, 2, 3 y 5 CE, pueden conservar su vigencia, habiendo sido declarada la inconstitucionalidad de éste.

Así, el art. 250 inc. 2° *primera frase* CE, habilita al ciudadano a votar por la bandera – que implica avalar toda la lista–, y el art. 253-C incs. 3° y 4° letra a) CE, establece que dicho voto se considera válido.

Al respecto, una vez declarada la inconstitucionalidad del reparto que el art. 262 inc. 1° letra f) número 1 CE hacía de estos votos a favor de los primeros lugares de la lista, hasta el número de escaños que en abstracto le corresponden a cada partido, dichas disposiciones pueden reputarse constitucionales, en el entendido que el ciudadano que así lo decida, avale toda la lista, siempre y cuando estos votos por bandera o lista completa no se distribuyan inequitativamente en aquellos lugares de la lista hasta donde alcancen, según el número de escaños que en abstracto le corresponderían al partido.

Por tanto, es posible concluir que los arts. 250 inc. 2° *primera frase* y 253-C incs. 3° y 4° letra a) CE, no contradicen el carácter igualitario del voto –art. 78 Cn.–, pues constituyen *una actualización normativa del carácter igualitario del voto y del derecho*

[Volver al índice →](#)

fundamental al sufragio pasivo para el cargo de Diputado –arts. 3, 72 ord. 3º, 78 y 126 Cn.–, y así deberá declararse en la presente sentencia.

9. Finalmente, en virtud de haberse establecido que los arts. 262 inc. 1º letra f) números 1, 2, 3 y 5 CE, en relación con los arts. 238 inc. 3º frase final, 250 inc. 3 frase final y 253-C inc. 4º letras c) frase final y d) frase final CE, son inconstitucionales por vulnerar el carácter igualitario del voto –art. 78 Cn.–, no es necesario analizar la pretensión planteada con relación a la supuesta vulneración al derecho fundamental al sufragio pasivo para optar al cargo de Diputado en igualdad de condiciones –arts. 3, 72 ord. 3º y 126 Cn.– *Consecuentemente, deberá sobreseerse este punto de la pretensión planteada.*

GENERALIDADES DEL DERECHO DE IGUALDAD

V. Noveno motivo impugnado. Corresponde en este apartado resolver la inconstitucionalidad *del art. 217 inc. 2º CE, por la supuesta vulneración de los arts. 3 inc. 1º y 246 Cn. –principios de igualdad y de proporcionalidad–, en relación con el art. 72 ord. 3º Cn. –derecho a optar al cargo de Diputado–.*

[...] 3. El análisis se reduce, entonces, a examinar si la regulación impugnada contraviene el principio de igualdad en la formulación de la ley.

A. a. La igualdad es uno de los valores constitucionales –junto con el de libertad– en los que se concreta la justicia (art. 1 inc. 2º Cn.), entendida esta última como un *reparto equitativo de libertades* –Sentencia 23-III-2001, Inc. 8-97–. Además, la igualdad es un principio constitucional y un derecho fundamental que está consagrado en el art. 3 inc. 1º Cn.

De la igualdad, como principio constitucional, se deducen las siguientes obligaciones: (i) tratar de manera similar las situaciones jurídicas similares; (ii) tratar de manera diferente las situaciones jurídicas que no comparten ninguna característica común; (iii) tratar de manera igual aquellas situaciones jurídicas en las cuales las similitudes son

más relevantes que las diferencias; y (iv) tratar de manera diferente aquellas situaciones jurídicas en las cuales las diferencias son más relevantes que las similitudes.

Se desprende de lo anterior, que si bien la igualdad se presenta como un mandato de carácter predominantemente formal, su correcta aplicación requiere del intérprete la valoración objetiva de las situaciones jurídicas comparadas, a efecto de determinar si procede, o bien equiparar, o bien diferenciar. Inclusive, existen casos en los cuales se puede justificar constitucionalmente el trato diferenciado, a través de acciones positivas, a fin de lograr la igualdad formal en el plano real; se habla, en ese sentido, de “igualdad material”.

CUANDO NO SE LOGRA EVIDENCIAR UNA FINALIDAD LEGÍTIMA EL TRATAMIENTO DIFERENCIADO A CANDIDATOS NO PARTIDARIOS ES IRRAZONABLE E INCONSTITUCIONAL

b. Establecidas las anteriores líneas generales, conviene profundizar un poco en los problemas que suscita la aplicación del principio de igualdad.

En primer lugar, es pertinente aclarar que, cuando se dice que dos personas, cosas o situaciones son iguales, ello no significa que sean idénticas, sino que comparten por lo menos una *característica*. Por otro lado, la igualdad es un concepto relacional, es decir, que no puede predicarse en abstracto de las personas o cosas, sino que se es igual respecto a otra persona o cosa, y con respecto a cierta o ciertas características. Para formular un juicio de igualdad, pues, debe contarse por lo menos con dos personas, cosas o situaciones (los que se comparan), y una o varias características comunes (el o los términos de comparación).

Por último, para que un juicio de igualdad tenga relevancia jurídica no basta con el establecimiento del término de comparación. Es necesaria la imputación de consecuencias jurídicas a los sujetos comparados como efecto de la igualdad o desigualdad encontrada. En términos más concretos, la afirmación de que dos situaciones jurídicas son iguales o diferentes, servirá de justificación para formular una regla de trato igual o una regla de trato desigual, según el caso.

[Volver al índice →](#)

B. Al inicio de este apartado se resumieron los argumentos que el Órgano Legislativo, como resistencia a este punto de la pretensión, ha esgrimido. Se pasa, a continuación, a examinarlos –agrupándolos por afinidad–.

a. Por una parte, la autoridad emisora de la disposición impugnada argumentó que: (i) los partidos políticos son estructuras que funcionan a nivel nacional, identificables en cualquier tiempo y sujetos a ser fiscalizados por el TSE; mientras que los candidatos no partidarios participan en una sola circunscripción, pues son candidaturas individuales y para una ocasión; y (ii) se debe lograr identificación entre el candidato no partidario y la población, pues los candidatos no partidarios no poseen una estructura territorial visible y permanente, a diferencia de los partidos políticos, que son estructuras a nivel nacional que actúan constantemente en las elecciones.

Más que *razones* para el trato desigual impugnado, el Legislativo no ha establecido una *justificación*, sino que se ha limitado a *describir* las diferencias entre los candidatos no partidarios –por un lado–, y los candidatos de los partidos políticos –por el otro–.

No se niega que dichos candidatos y los últimos institutos sean diferentes. De hecho, *ni siquiera son comparables* desde el punto de vista de la regulación del derecho a optar a cargos públicos: unos son personas naturales –quienes son titulares del derecho en cuestión–, y los otros son asociaciones –quienes no son titulares de ese derecho y, por ello, solo pueden *proponer* candidatos–. Por consiguiente, los argumentos consignados en el párrafo anterior no tienen la capacidad de justificar el trato desigual entre *candidatos no partidarios* y *candidatos partidarios* y, en ese sentido, las justificaciones de la Asamblea no pueden aceptarse.

b. Por otra parte, la autoridad demandada alegó que el art. 72 ord. 3º Cn. le atribuye la potestad de establecer requisitos para el ejercicio del derecho a optar a cargos públicos. Desde luego, esta afirmación es cierta, pues, en virtud del art. 246 inc. 1º Cn., a la Asamblea Legislativa le compete la tarea primordial de configurar los derechos fundamentales, sea simplemente regulándolos, sea interviniéndolos, con obligación de respetar su contenido esencial y el principio de proporcionalidad. En ese sentido, el argumento aducido por dicho Órgano del Estado para tratar de modo desigual a los candidatos no partidarios, no tiene fuerza justificatoria alguna, pues se reduce a invocar

una habilitación constitucional que ya se presupone cuando de regulaciones legislativas se trata.

c. Por último, para resistirse a la pretensión de inconstitucionalidad, la Asamblea Legislativa esgrimió las siguientes razones: (i) el candidato no partidario debe ejercer representación de la ciudadanía y, más aun, de la población que habita en su circunscripción departamental; y (ii) el candidato no partidario requiere ser conocido y contar con un apoyo o representación mínima que lo legitime.

El primer argumento apunta a la esencia misma de los cargos de representación popular, como el de Diputado: que el funcionario respectivo actúe y tome sus decisiones en nombre del pueblo –art. 125 Cn.– Para ello, incluso, la Constitución le garantiza que no estará ligado por mandato imperativo alguno, por ejemplo, de quienes lo propusieron o financiaron.

Esto último porque, si bien los Diputados se postulan para una circunscripción electoral, no siendo esta división de carácter político, sino administrativo –el Estado salvadoreño no es federal, sino unitario–, representan a *todo* el pueblo, no al departamento para el que se postularon –Sentencias de 26-VI-2000, 25-XI-2008, Amp. 34-A-96 y 9-2006, respectivamente–. Por consiguiente, la característica señalada por el Legislativo es aplicable tanto para candidatos no partidarios como para candidatos partidarios; consecuentemente, no se justifica el trato desigual ahora cuestionado.

El segundo argumento se refiere a la necesidad de que el candidato no partidario cuente con un mínimo de representatividad preelectoral. Esta es una exigencia natural en todos los sistemas electorales, a fin de depurar aquellas candidaturas que carecen de seriedad, que persiguen solo beneficios económicos o que puede razonablemente creerse que tienen pocas o nulas posibilidades de conseguir representatividad postelectoral (Sentencia de 25-IV-2006, Inc. 11-2004).

Ahora bien, tal exigencia se satisface plenamente a través de lo dispuesto en el art. 8 letra c) del D. L. n° 555/2010, el cual obliga a todo postulante a candidato no partidario, a presentar cierto número de firmas dependiendo de para qué circunscripción electoral se postula.

De ello se puede inferir que la exigencia de representatividad nada tiene que ver con el supuesto trato desigual a los candidatos no partidarios con respecto a los candidatos partidarios (Sentencia de 24-X-2011, Inc. 10-2011). Aun más, la comparación, ni siquiera es posible, ya que, en el caso de los candidatos postulados por un partido político, el que debe acreditar representatividad para ser legalmente reconocido, es precisamente este último, y no el candidato respectivo.

Así, se concluye que la Asamblea Legislativa, a pesar de tener la carga de la alegación respecto al cumplimiento del mandato de igualdad (Sentencia de 17-V-2002, Inc. 6-2000), no ha logrado evidenciar una finalidad que justifique, desde el punto de vista constitucional, el tratamiento diferenciado a candidatos no partidarios con respecto a los candidatos propuestos por los partidos políticos, en cuanto al requisito de postularse por una circunscripción de la que se sea originario o residente.

Tampoco es posible deducir la finalidad de la norma, ni del texto de la ley, ni de sus considerandos, ni de algún antecedente legislativo. Al carecer de finalidad la medida, se concluye que es *irrazonable e inconstitucional*. Por ello, ya no es necesario proseguir el análisis a fin de determinar si dicha medida es, además, desproporcionada en relación con el derecho a optar a cargos públicos.

En conclusión, *el art. 217 inc. 2º del CE, vulnera el art. 3 inc. 1º Cn., y así deberá declararse en esta sentencia.*

El efecto de esta decisión será la expulsión del ordenamiento jurídico de la disposición impugnada. Por consiguiente, a partir de este fallo, el requisito declarado inconstitucional ya no será exigible.”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Sentencias Definitivas, 57-2011 DE FECHA 07/11/2011)

CANDIDATOS NO PARTIDARIOS O INDEPENDIENTES

SOBRESEIMIENTO DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD: POR DEJAR DE EXISTIR EL OBJETO DE CONTROL

"I. A. a. En primer lugar debe señalarse que, desde la Sentencia de Inc. 3-1985, Considerando X, se ha consolidado el criterio de continuar conociendo del proceso de inconstitucionalidad a pesar de que se haya reformado el objeto de control, cuando las modificaciones no alteran sustancialmente los contenidos normativos esgrimidos en el contraste constitucional.

[...] Trasladando el anterior criterio al presente caso, se observa que el DL 555/2010 sufrió, en varias de sus disposiciones, una serie de modificaciones a través del D. L. n° 835 del 8-IX-2011 (DL 835/2011), publicado en el Diario Oficial n° 183, tomo 393, de 3-X-2011. Ello obliga a analizar en qué medida el objeto de control del presente proceso se ha alterado, provocando la terminación anormal del proceso respecto a algunos puntos de la pretensión, o continuando con el análisis de fondo por mantenerse incólume el contenido normativo de las disposiciones impugnadas, pese a su reforma.

(i) El art. 2 del DL 555/2010 originalmente constaba de dos incisos, el segundo de los cuales –que establecía mayoría calificada para las decisiones del TSE– es el que se había impugnado. Sin embargo, a través del DL 835/2011, se derogó el inc. 2°, por lo que *el objeto de control en el contraste internormativo planteado con los arts. 3 inc. 1° y 246 inc. 1°, en relación con el 72 ord. 3°, todos Cn., ha desaparecido. Por consiguiente, debe sobreseerse el proceso en este punto de la pretensión.*

(ii) Por su parte, el art. 5 inc. 1° del DL 555/2010 fue reformado a través del DL 835/2011, habiéndose eliminado la regla que establecía responsabilidad solidaria entre los miembros del Grupo de Apoyo del candidato no partidario, el cual era precisamente el contenido normativo de la disposición impugnada, por considerarse que vulneraba los arts. 3 inc. 1° y 246 inc. 1°, en relación el 72 ord. 3°, todos Cn. En ese sentido, también *ha desaparecido el objeto de control en este contraste internormativo, debiendo, de igual forma, sobreseerse el proceso en este aspecto.*

(iii) En cuanto al art. 8 letra c) del DL 555/2010 –que regula el criterio para el número de firmas exigido para la postulación de un candidato no partidario–, este fue reformado

por el DL 853/2011 en su contenido normativo de modo sustancial: mientras que en su versión original el criterio era el menor residuo electoral, ahora son cantidades fijas (en las circunscripciones de hasta 300,000 electores se exigen 6,000 firmas; en las circunscripciones de 300,001 hasta 600,000, etc.). Tal situación implica que *el objeto de control en el contraste planteado con el art. 246 inc. 1º, en relación con el 72 ord. 3º, ambos Cn., y con el art. 79 inc. 1º Cn. ha desaparecido. Por lo tanto, deberán sobreseerse estos puntos de la pretensión.*

[...] (v) Ahora bien, en cuanto al art. 9 letra c) del DL 555/2010 –que prohibía postularse como candidatos no partidarios a quienes hubieran estado afiliados a un partido político en los tres años anteriores–, este fue derogado expresamente por el DL 853/2011. Por lo tanto, *el objeto de control en el contraste planteado con los arts. 3 inc. 1º y 246 inc. 1º, en relación con el 72 ord. 3º Cn., y con el art. 144 inc. 2º Cn., en relación con el 23 de la CADH, ha desaparecido, debiendo sobreseerse el proceso en cuanto a dichos puntos de la pretensión.*

[...] (viii) Establecido todo lo anterior, debe señalarse que los originales arts. 2 inc. 2º; 5 inc. 1º; 8 letra c); y 9 letra c) del DL 555/2010 –todos los cuales fueron modificados en su contenido normativo–, también fueron impugnados en su conjunto por considerarse que vulneraban el art. 72 ord. 3º Cn. y, como consecuencia de esta vulneración, el art. 78 Cn. Pero *no habiendo ya objeto de control en tal contraste, también deberá sobreseerse este punto de la pretensión.*

CANDIDATOS NO PARTIDARIOS: PRINCIPIO DE IGUALDAD

[...] De esta manera, el principio de igualdad busca que las entidades estatales den a todas las personas un trato equivalente en el ejercicio de sus actividades, si se encuentran en condiciones similares; pero también posibilita el trato dispar en beneficio de cualquiera de los sujetos involucrados, si estos se encuentran en condiciones distintas. Ambas opciones son permitidas, siempre y cuando se desarrollen con base en criterios estrictamente objetivos y justiciables a la luz de la misma Constitución.

[Volver al índice →](#)

A partir de lo establecido en el artículo 3 Cn., se ha interpretado jurisprudencialmente que en la esfera jurídica de los individuos, la igualdad se proyecta como un derecho fundamental a no ser arbitrariamente discriminado; esto es, a no ser injustificada o irrazonablemente excluido del goce y ejercicio de los derechos que se reconocen a los demás (Sentencia de 24-XI-1999, Inc. 3-95).

La igualdad, por tanto, puede presentarse como exigencia de diferenciación, de manera que deba darse un trato desigual a circunstancias que no obstante ser similares, mantienen un criterio diferenciador *objetivo y relevante* dentro del contexto en que la diferenciación se sitúa; o como exigencia de equiparación sobre situaciones que, no obstante mantienen ciertas diferencias, existe un criterio diferenciador *objetivo y relevante* que habilita a tratarlas de manera similar –Sentencia de 12-VII-2005, Inc. 59-2003–.

Por tanto, la igualdad que se predica en un conjunto de supuestos diversos ha de referirse, no a su existencia misma, sino a uno o varios rasgos o calidades en ellos discernibles, que constituyen los *términos de comparación* respecto de los cuales se denuncia la desigualdad.

Por ello, las impugnaciones que pretenden evidenciar una violación al principio de igualdad deben encaminarse a establecer no solo la desigualdad aludida sino, además, los motivos por los cuales se sostiene que esa diferenciación o equiparación –según cada caso– no se encuentra justificada constitucionalmente.

TÉRMINO DE COMPARACIÓN

2. En relación con el término de comparación es preciso aclarar que el mismo consiste en una situación jurídica –supuesto de hecho y consecuencia jurídica– que se contrapone a otra que es la impugnada por el actor.

No obstante lo anterior, no en todos los juicios de constitucionalidad de las normas es obligación de esta Sala admitir la validez del término de comparación; en esa línea, es

procedente señalar que este Tribunal no puede entrar a valorar mediante pronunciamiento de fondo el término de comparación, cuando entre el supuesto de hecho que se sustancia y el término de comparación alegado existe una diferencia preexistente y originaria.

El término de comparación preexistente en la norma pregona la invalidez del mismo cuando la diferencia entre la situación impugnada y el término de comparación es anterior a la norma; esto quiere decir que no se puede exigir igualdad de trato al legislador cuando extrae consecuencias jurídicas diferentes de situaciones que eran originariamente diversas.

Por tanto, el término de comparación no deberá admitirse cuando la diferencia entre las distintas categorías legales no sea una creación artificial del derecho, sino una diferencia originaria y preexistente al derecho –es decir, natural–, y que esa diferencia sea precisamente el fundamento de la clasificación legislativa.

OBLIGACIONES DIFERENTES IMPIDEN REALIZAR UN ANALISIS DE IGUALDAD

3. A. La inconstitucionalidad del *art. 8 letra d) del DL 555/2010*, se planteó por exigir fianza a los candidatos no partidarios cuando a los partidos políticos no se les exige, y ello implica para el actor una vulneración del principio de igualdad, consagrado en el *art. 3 inc. 1º Cn.*, en la regulación del ejercicio del derecho al sufragio pasivo –*art. 72 ord. 3º Cn.*–

Es pertinente aclarar que los términos de este motivo de inconstitucionalidad únicamente atacan la parte del *art. 8 letra d) del DL 555/2010*, que dice: “[f]ianza para responder por las obligaciones contraídas con terceros en el ejercicio de las actividades correspondientes al proceso electoral...”.

La Asamblea Legislativa, en su respectivo informe, justificó la constitucionalidad de este punto de la pretensión afirmando que los partidos políticos también garantizan el

reintegro del anticipo del financiamiento que reciben por medio de caución suficiente (art. 190 inc. 3° CE). Por ello, consideró que esta caución se puede equiparar a la fianza exigida a los candidatos no partidarios.

El anterior alegato es equívoco, ya que la “caución” a la que alude la disposición impugnada se rinde para garantizar las obligaciones contraídas por el candidato no partidario con terceros; en cambio, la caución a la que alude el Órgano Legislativo tiene por objeto garantizar el reintegro que los partidos políticos, en su caso, deben hacer al Estado, luego de la liquidación postelectoral, en el marco de la llamada “deuda política”. Del DL 555/2010 en su totalidad se desprende con claridad que los candidatos independientes no reciben financiamiento del Estado. Por ello, *tratándose de obligaciones diferentes, el trato equivalente aducido por el Legislador se desvanece.*

Ahora bien, dado que la conformación del grupo de apoyo es opcional, *la previsión del art. 8 letra d) del DL 555/2010 –que siempre se exigiría aun cuando no exista grupo de apoyo– tiene como finalidad proteger la propiedad de terceros (art. 2 inc. 1° Cn.).* Los supuestos que ha intentado comparar el actor son sustancialmente diferentes: por un lado, se tiene un grupo de apoyo, que es de carácter más bien espontáneo y transitorio (caduca luego de que el TSE declara firmes los resultados electorales según el art. 3 párr. 3 del DL 555/2010); y por otro lado, se tiene una asociación con personalidad jurídica y órganos directivos –partido político–, con capacidad plena para contraer obligaciones y ejercer derechos. *En esa medida, la comparación con los partidos políticos no es posible y, por ende, no se puede realizar el examen de igualdad. Por lo tanto, deberá sobreseerse respecto a la inconstitucionalidad del art. 8 letra d) del DL 555/2010 por supuesta vulneración del art. 3 inc. 1° Cn., en relación con el art. 72 ord. 3° Cn.*

TRATAMIENTO DIFERENCIADO EN CIRCUNSTANCIAS IGUALES VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

B. En relación con la inconstitucionalidad del *actual art. 9 letra c) [antes letra d]) del DL 555/2010*, el actor esgrimió que la prohibición para ser candidato independiente a

[Volver al índice →](#)

quienes hayan sido Diputados en la legislatura anterior, implica una vulneración del principio de igualdad en la medida que ello no aplica a los partidos políticos.

Para resistirse a este punto de la pretensión, el órgano emisor adujo que, al tratarse de individuos que pretendían competir como no partidarios, éstos no debían provenir de ninguna institución político-partidista, ni haber sido militantes orgánicamente vinculados con partido político alguno, pues de lo contrario pudiera ponerse en duda su independencia o confundirse al electorado, dándose la impresión de que su programa ideológico tenía influencia del partido con el que estuvo vinculado.

Teniendo en cuenta los argumentos de la autoridad demandada y lo manifestado en este Considerando, esta Sala es del criterio que tampoco es posible comparar candidatos no partidarios con candidatos postulados por los partidos políticos, pues aunque ambos pertenecen al género “candidatos” para un mismo cargo de elección popular, entre los mismos existe una diferencia fundamental: la vinculación formal con un partido político y su programa ideológico.

Si no se quiere desnaturalizar al candidato no partidario, esta diferencia debe concretarse de alguna manera en la legislación, pudiendo, para determinados efectos, regularse de manera diferente ciertos aspectos de la candidatura. *Por lo tanto, deberá sobreseerse por este motivo, respecto a la inconstitucionalidad del actual art. 9 letra c) [antes letra d]) del DL 555/2010, por la supuesta vulneración del art. 3 inc. 1º Cn., en relación con el art. 72 ord. 3º Cn.*

LIMITACIÓN AL APORTE EN EL PRESUPUESTO DE CAMPAÑA ES UNA MEDIDA PARA CONTROLAR LAS FUENTES DE FINANCIAMIENTO

C. El actor también consideró que el *art. 10 inc. 4º del DL 555/2010* es inconstitucional, pues, en la medida en que establece que el candidato no partidario debe limitar su aporte al 50% del presupuesto de la campaña (lo cual no aplica a los partidos políticos), vulnera el principio de igualdad, consagrado en el *art. 3 inc. 1º Cn.*, en relación con la regulación del ejercicio del derecho al sufragio pasivo –*art. 72 ord. 3º Cn.*–

[Volver al índice →](#)

[...] Con respecto al argumento de desigualdad, no es posible efectuar la comparación, ya que el supuesto normativo enjuiciado no tiene equivalente del lado de los partidos políticos. Es decir, mientras que en las candidaturas no partidarias solo existe un candidato y, por ende, se puede limitar su aporte a la campaña, en el caso de los partidos políticos los candidatos se presentan según los escaños legislativos a disputarse, por lo que tal limitación no podría configurarse de la misma manera.

Además, a diferencia de los partidos políticos, las candidaturas no partidarias no reciben financiamiento estatal, por lo que tal financiamiento depende de aportes privados, entre los que naturalmente puede figurar el del propio candidato.

Por último, en efecto, como señala la autoridad demandada, la candidatura independiente, aparte del grupo de apoyo, prácticamente es de configuración unipersonal y en ella las cualidades personales del candidato son claves; mientras que el partido político es una asociación, con dirigentes y afiliados, organización y actividades permanentes, en la que las candidaturas van variando y el programa ideológico generalmente prevalece sobre la personalidad de los individuos, por lo que la limitación enjuiciada tiene sentido para las candidaturas no partidarias, pero no para los partidos políticos.

Por las razones anteriores, *deberá sobreseerse respecto a la inconstitucionalidad del art. 10 inc. 4º del DL 555/2010, por la supuesta vulneración del art. 3 inc. 1º Cn, en relación con el art. 72 ord. 3º Cn.*

DESTINO DE LOS FONDOS DE CAMPAÑA EN CASO DE RETIRO

D. El actor consideró que el *art. 11 del DL 555/2010* es inconstitucional, pues, en la medida en que establece que, en caso de retiro, los fondos de los candidatos no partidarios pasarán al TSE y serán destinados a la Fundación para el Mantenimiento, Fortalecimiento y Desarrollo de los Partidos Políticos –lo cual no aplica a los partidos políticos–, vulnera el principio de igualdad, consagrado en el *art. 3 inc. 1º Cn.*, en la

regulación del ejercicio de una concreción legal del derecho al sufragio pasivo –art. 72 ord. 3º Cn.–

Es pertinente aclarar que en este caso se ha planteado una pretensión de inconstitucionalidad parcial, pues solo se ha impugnado el inc. 2º del art. 11 del DL 555/2010, por lo que a él se limitará el análisis de constitucionalidad.

Con respecto a la supuesta vulneración del principio de igualdad, no es posible efectuar la comparación, ya que los partidos políticos están sometidos a un régimen de *financiamiento estatal* (arts. 187-195 CE), en el cual se contempla la figura de la *liquidación postelectoral* (art. 192 CE); a todo lo cual hizo referencia la autoridad demandada en su respectivo informe.

[...] En todo caso, se insiste en que, dados los diferentes regímenes a los que en este momento están sometidos candidatos no partidarios y partidos políticos, *no se puede realizar la comparación* y, por ende, tampoco se puede realizar el juicio de igualdad. Por consiguiente, la referencia que aquí se ha hecho a la liquidación post-electoral contemplada en el art. 192 CE, de ninguna manera supone que este Tribunal se adhiera al argumento de la autoridad demandada de que dicha liquidación suponga un trato igual para los partidos políticos con relación a la norma del art. 11 del DL 555/2010 que rige a los candidatos no partidarios.

Por las razones anteriores, deberá sobreseerse respecto a la inconstitucionalidad del art. 11 inc. 2º del DL 555/2010, por la supuesta vulneración del art. 3 inc. 1º Cn., en relación con el art. 72 ord. 3º Cn.

SUFRAGIO PASIVO Y LIBERTAD DE ASOCIACIÓN POLÍTICA

[...] A. El derecho a optar a cargos públicos o derecho al sufragio pasivo –art. 72 ord. 3º Cn.–, no debe confundirse con el de asociarse para constituir partidos políticos o ingresar a los ya constituidos, o libertad de asociación política –art. 72 ord. 2º Cn.–; y si

bien son dos derechos fundamentales interrelacionados, no hay razón para exigir este último como condición para el ejercicio del primero.

En esa línea, el derecho al sufragio pasivo corresponde al ciudadano como tal y a nadie más, y si ello se toma en cuenta, se advierte el error de rechazar las candidaturas no partidarias, al confundir tal derecho con el de libertad de asociación política –art. 72 ord. 2° Cn.–

Este derecho al sufragio pasivo consiste, entonces, en la posibilidad de ser elegible. Ahora bien, como para ser elegible es necesario ser proclamado candidato, ello supone primeramente el derecho a postularse, conforme a la ley, como candidato en las elecciones.

En todo caso, el aspecto central del sufragio pasivo y que lo hace democrático –al igual que en el sufragio activo–, es que todos los ciudadanos, sin distinción alguna, tengan la oportunidad de ejercerlo. Ello no es incompatible con el cumplimiento de determinados requisitos de origen constitucional o legal. Pero, obviamente, tanto los requisitos a cumplir como la forma de acceder a los cargos varían, dependiendo del tipo de funciones a desempeñar en cada caso.

B. Establecido lo anterior, puede decirse que el reconocimiento constitucional del derecho al sufragio pasivo va encaminado a la protección, por un lado, de la oportunidad de todo ciudadano a participar en la gestión democrática de los asuntos públicos; y por otro lado, a la protección de la regularidad de los procesos electorales.

El art. 72 ord. 3° Cn. dispone que: “Los derechos políticos del ciudadano son: [...] [o]ptar a cargos públicos cumpliendo con los requisitos que determinan esta Constitución y las leyes secundarias”. Esto implica que todo ciudadano puede presentarse como candidato a ocupar un cargo público, cumpliendo con los requisitos legales que se le exijan, los cuales en todo caso deben ser constitucionalmente legítimos.

GENERALIDADES DE LOS CANDIDATOS NO PARTIDARIOS

[...] En el Derecho comparado y en la doctrina electoral la expresión casi unánimemente utilizada para referirse a esta clase de candidatos es la de “candidato independiente”; sin embargo, el Legislador salvadoreño optó por la formulación en negativo “candidato no partidario”, porque en su opinión, “evidencia con más contundencia que el o los candidatos prescinden de la postulación de los partidos políticos para entrar a la contienda electoral”.

Es pertinente aclarar que cuando la doctrina habla de “candidatos independientes”, lo que quiere significar es que dichos candidatos lo son respecto de los partidos políticos, no que sean independientes desde cualquier punto de vista. Es obvio que dichos candidatos, desde el momento en que poseen un programa político, se adscriben a alguna corriente ideológica. Esperar lo contrario en una contienda electoral no sería razonable, ni efectivo para captar la voluntad del elector y sus expectativas.

B. Las “candidaturas” en general son las ofertas políticas diferenciadas entre las cuales los electores deben decidir. Su regulación concreta es un elemento clave de todo sistema electoral, pues incide claramente en la formación de las preferencias de los votantes y, por tanto, en los resultados de los comicios.

Como parte del género de las candidaturas electorales, una “candidatura no partidaria” es aquella nominación para ocupar un cargo público electivo, cuyo rasgo peculiar y distintivo es que tal oferta política se realiza sin el concurso –principal o complementario– de un partido político. La candidatura no partidaria se puede presentar individualmente o con el apoyo de un movimiento cívico o grupo de apoyo.

C. En el ordenamiento jurídico salvadoreño, el derecho a presentarse como candidato no partidario en elecciones de Diputados, se adscribe a los arts. 72 ord. 3º y 126 Cn. A tal conclusión se llegó en la Inc. 61-2009, por vía de una argumentación constitucional.

Como consecuencia del criterio jurisprudencial plasmado en dicha sentencia, este Tribunal constató la obligación que tenía el Legislador de adecuar el ordenamiento jurídico salvadoreño para dotar de plena eficacia el derecho de los ciudadanos a postularse como candidatos independientes o no partidarios en elecciones para Diputados (Sentencia citada, Considerando IV 4).

[Volver al índice →](#)

La Asamblea Legislativa aprobó el D. L. n° 555 el 16-XII-2010, que contiene las Disposiciones Especiales para la Postulación de Candidaturas no Partidarias en las Elecciones Legislativas, las cuales han sido sometidas parcialmente a control de constitucionalidad en el presente proceso.

EXIGENCIA DE FIANZA ES IDÓNEA Y NECESARIA PARA TUTELAR LOS DERECHOS DE TERCEROS

[...] *I. A.* En relación con la impugnación del art. 8 letra d) del DL 555/2010 –que exige fianza a los candidatos no partidarios–, el actor planteó que dicha disposición vulnera el principio de proporcionalidad en la regulación de una concreción legal del derecho al sufragio pasivo (la presentación de la solicitud ante el TSE para la inscripción de la candidatura respectiva).

Estamos aquí ante una intervención legislativa basada en un fin constitucionalmente legítimo: proteger los intereses económicos de terceros, y la exigencia de fianza puede reputarse *idónea*, pues de alguna manera fomenta ese fin. Además, se puede considerar que la medida impugnada es *necesaria*, ya que del debate no surge otra medida que, con igual eficacia para el fin aludido, afecte en menor grado la concreción legal del derecho al sufragio pasivo en cuestión.

En ese sentido, esta Sala también encuentra que la regulación ahora examinada es *proporcionada*, pues realiza en buen grado el objetivo de tutelar la propiedad de terceros, a la vez que, en la medida en que solo se establece una condición para el ejercicio del derecho, interviene moderadamente en el sufragio pasivo.

Por lo anterior, se concluye que *no existe la inconstitucionalidad del art. 8 letra d) del DL 555/2010, por la supuesta vulneración del art. 246 inc. 1° Cn., en relación con el art. 72 ord. 3° Cn., y así deberá declararse en esta Sentencia.*

Ahora bien, en virtud de que la Asamblea Legislativa, en el informe rendido a esta Sala, señaló que históricamente los partidos políticos también han incurrido en el

[Volver al índice →](#)

incumplimiento de obligaciones –práctica que se persigue erradicar con la regulación ahora cuestionada–, *es procedente que se establezca legalmente que los partidos políticos también rindan fianza para garantizar obligaciones de dichos partidos frente a terceros*. Todo ello de acuerdo a la libertad de configuración de la que está investido el Órgano Legislativo.

IMPEDIMENTO DE REELECCIÓN A CANDIDATOS NO PARTIDARIOS ES DESPROPORCIONADO

B. El actor también planteó la inconstitucionalidad del art. *art. 9 letra c) del DL 555/2010, por la supuesta vulneración del art. 246 inc. 1º Cn., en relación con el art. 72 ord. 3º Cn.*; es decir, el mismo motivo que se ha analizado en este Considerando.

Como premisa, debe señalarse que la medida impugnada constituye una intervención legislativa intensa, esto es, una genuina limitación del derecho al sufragio pasivo, ya que impide a los ciudadanos que incurran en la causal respectiva, optar como candidato no partidario, al cargo de Diputado durante tres años, que se contarán desde el momento en que dejó de ser Diputado. Además, esta causal impediría a un candidato no partidario que haya resultado ganador, buscar la reelección como candidato independiente, en el período legislativo subsiguiente.

La finalidad de la prohibición impugnada, según se puede deducir del informe del Órgano Legislativo es, en definitiva, la de evitar que el elector, al momento de decidir, incurra en error. Se trata de un objetivo constitucionalmente legítimo, para el cual, además, la limitación cuestionada es *idónea*, pues de algún modo lo fomenta. Sin embargo, *no es una medida necesaria*, ya que existen otras medidas que pudieran contribuir al mismo objetivo con eficacia equivalente, pero con menor afectación al derecho al sufragio pasivo.

Si se tiene, entonces, que la prohibición impugnada no era necesaria para conseguir el fin perseguido, se concluye que constituye una regulación *desproporcionada (en sentido amplio)* del derecho al sufragio pasivo y, por tanto, inconstitucional.

[Volver al índice →](#)

Por la razón anterior, *se determina que existe la inconstitucionalidad del actual art. 9 letra c) [antes letra d)] del DL 555/2010, por la vulneración del art. 246 inc. 1º Cn., en relación con el art. 72 ord. 3º Cn., y así deberá declararse en esta Sentencia.*

Con base en lo anterior, debe sobreseerse la inconstitucionalidad alegada respecto a la misma disposición por la supuesta vulneración del art. 144 inc. 2º Cn., como reflejo de la presunta vulneración del art. 23 CADH, pues el objeto de control ya ha sido expulsado del ordenamiento jurídico.

El efecto del fallo será la expulsión parcial del ordenamiento jurídico de la disposición impugnada. *Para colmar el vacío que generará esta decisión en el ordenamiento jurídico, y mientras no se regule de otra manera, la norma que contiene el actual art. 9 letra c) [antes letra d)] del DL 555/2010, el mismo se puede integrar con los arts. 3 párr. 2 y 6 del DL 555/2010 (definición de “candidato no partidario” y solicitud de reconocimiento, respectivamente), entendiéndose que solo pueden postularse como candidatos no partidarios quienes no sean Diputados que hayan sido electos en virtud de la afiliación o postulación de un partido político al momento de la presentación de la solicitud para su reconocimiento.*

CONTROL AL AUTOFINANCIAMIENTO DE LA CAMPAÑA ELECTORAL ES UNA MEDIDA PROPORCIONADA

C. En un alegato similar, el demandante planteó que el *art. 10 inc. 4º del DL 555/2010*, constituye una limitación desproporcionada a una concreción legal del derecho al sufragio pasivo (el derecho a autofinanciarse la campaña electoral).

a. Al respecto, se advierte que la finalidad de la regulación cuestionada es controlar el financiamiento de las candidaturas no partidarias. Este es un fin legítimo desde el punto de vista constitucional, y la medida enjuiciada es *idónea* respecto al mismo, pues de alguna manera lo fomenta.

Además, la limitación aparece *prima facie* como *necesaria*, pues no se desprende de los argumentos de las partes otra medida que, con similar eficacia respecto al fin aludido, intervenga con menor intensidad en la concreción del derecho al sufragio pasivo correspondiente. A ello se agrega la materia en que se ubica la disposición cuestionada (el financiamiento privado de las campañas electorales) pues, por no existir en ella obligación o prohibición constitucional definitivas, debe reconocerse un mayor margen de actuación al Órgano Legislativo.

Finalmente, la regulación controvertida también es *proporcionada* pues, por un lado, contribuye significativamente a la realización del fin mediato que persigue, que es el evitar que el mandato de los Diputados, el cual debe ser representativo –art. 125 Cn.–, se vea comprometido con el poder privado (propio o de terceros) que financió la campaña, y por otro lado, la intervención que supone para el derecho al sufragio pasivo es leve, en la medida en que solo es una condición para su ejercicio.

b. Por la razón anterior, se concluye que *no existe la inconstitucionalidad del art. 10 inc. 4º del DL 555/2010, por la supuesta vulneración del art. 246 inc. 1º Cn., en relación con el art. 72 ord. 3º Cn., y así deberá declararse en esta Sentencia.*

c. En todo caso, advierte esta Sala que para que cobren sentido las razones aducidas por el Órgano Legislativo para defender constitucionalmente la regulación cuestionada, aun con las diferencias existentes entre candidatos no partidarios y partidos políticos señaladas anteriormente, se justifica la necesidad que se apruebe una legislación similar para los partidos políticos. En efecto, la formación y articulación del financiamiento de éstos, se encuentra en estrecha relación con los avances de todo Estado democrático. Así, para que haya libertad política y una sana competencia en el proceso electoral se tiene que asegurar la igualdad de oportunidades entre los competidores electorales, la cual puede verse amenazada precisamente por las desigualdades fácticas entre los contendientes, dentro de las cuales se ubica la diferencia en el financiamiento de las campañas.

En efecto, los partidos políticos o contendientes electorales en términos generales, aparecen desiguales en la práctica, en cuanto a su apoyo popular, capacidad logística y de organización, así como sus recursos materiales. Por ello, se deben establecer las normas legales adecuadas para que se compensen los desequilibrios económicos

provocados por las donaciones desproporcionadas, y se permita así la transparencia y la rendición de cuentas sobre la licitud de las fuentes de financiamiento y el aseguramiento de un trato equitativo, así como el control de los presupuestos de los partidos políticos.

En ese sentido, además de buscar el equilibrio de los ofertantes electorales, también se evita que los partidos adopten medios de financiamiento al margen del ordenamiento jurídico, lo cual fortalece su independencia frente a grupos de interés.

d. Por lo anterior, *será el Legislador quien, según su capacidad de configuración legislativa, regule los porcentajes adecuados del financiamiento privado de las campañas electorales de los partidos políticos, y determine la transparencia en el manejo y rendición de cuentas de dichos fondos.*

DESproporcional EL PLAZO DE TRES DÍAS DESPUES DE LA CONVOCATORIA A ELECCIONES PARA EL RECONOCIMIENTO DE LOS CANDIDATOS NO PARTIDARIOS

D. a. El demandante alegó que el *art. 6 del DL 555/2010* es inconstitucional pues, en la medida en que establece que, dentro del plazo de tres días después de la *convocatoria* a elecciones, los interesados deberán solicitar su reconocimiento como candidatos no partidarios –cuando a los partidos políticos se les convoca a elecciones con cuatro meses de anticipación y se les conceden 90 días para *proselitismo* de afiliación–, se vulnera el principio de proporcionalidad, consagrado en el *art. 246 inc. 1º Cn.*, en la regulación del ejercicio del derecho al sufragio pasivo –*art. 72 ord. 3º Cn.*–

Es pertinente aclarar que la impugnación del *art. 6 del DL 555/2010* se plantea en relación con la supuesta desproporción del plazo para poder solicitar el reconocimiento del candidato (3 días después de la convocatoria) y el plazo para la recolección de las firmas necesarias (25 días); pues, en efecto, el actor contrasta los términos “convocatoria” y “proselitismo” con sus respectivos equivalentes en la regulación de los candidatos no partidarios.

b. Según la autoridad demandada, esta regulación se fundamenta en que los candidatos no partidarios no son necesariamente permanentes, sino específicos para un evento electoral; por ello, deben iniciar su búsqueda de “adherentes” una vez iniciado el proceso electoral mediante la convocatoria respectiva, y no antes. Además consideró que, si se les permitiera iniciar su “proselitismo” antes de la convocatoria, ello podría dar lugar a una medición de cálculos electorales, con miras a estorbar y producir resultados electorales que distorsionen la realidad y lesionen el sistema político.

c. Sobre este tipo de análisis, es preciso retomar la Sentencia de 13-X-2010, Inc. 17-2006, en la cual se afirmó que, ante el establecimiento de condiciones para el ejercicio de derechos, no es posible concluir que sean éstas las que los crean, así como tampoco es el cumplimiento de tales condiciones en un caso concreto lo que hace surgir el derecho en la práctica. No obstante ello, también se sostuvo que, aunque se trate de condiciones de ejercicio, éstas no están exentas del juicio de proporcionalidad para controlar su desmesura o exceso, que prive de virtualidad a los derechos fundamentales.

d. A partir de lo anterior, se deduce que la medida legislativa impugnada tiene dos finalidades inmediatas: (i) que el candidato no partidario se circunscriba a un evento electoral específico y (ii) que el candidato no partidario no haga uso de cierto proselitismo previo, pues ello podría dar lugar a una medición de cálculos electorales, con miras a estorbar y producir resultados electorales que distorsionen la realidad.

La primera finalidad se ha planteado tanto en relación con el plazo de 3 días posteriores a la convocatoria para solicitar el reconocimiento de candidato no partidario, así como para justificar la restricción temporal de 25 días para la recolección de firmas, una vez se haya hecho la convocatoria.

(i) Al hacer el análisis de proporcionalidad de las condiciones impugnadas, puede afirmarse que la primera finalidad es *legítima desde la perspectiva constitucional*, pues el hecho de que la ley contenga una determinada concepción del candidato no partidario, aunque ella no corresponda con el Derecho comparado y la doctrina, aun así existe una configuración legislativa y un reconocimiento de este tipo de ofertantes electorales.

(ii) Con respecto a este fin, ambas condiciones impugnadas son *idóneas*, pues, al establecerse que los candidatos podrán solicitar su reconocimiento *tres días* después de la convocatoria a elecciones y que soliciten la recolección de firmas para dicho reconocimiento en el plazo de *veinticinco días*, se fomenta la exigencia de que el candidato no partidario se circunscriba a un evento electoral en particular.

(iii) Sin embargo, del análisis de las posibilidades fácticas y jurídicas, se observa que ambas medidas condicionantes son *desproporcionadas*, pues la intensidad con que satisface su fin mediato no compensa los sacrificios que implica para el derecho fundamental en juego.

Antes se ha determinado el fin inmediato, que se estimó constitucionalmente legítimo: que el candidato no partidario se circunscriba a un evento electoral específico. El fin de dicha medida –que sirve para justificar *prima facie* las condiciones temporales para ejercer el derecho al sufragio pasivo– es la comprensión por los electores en cuanto al tipo de ofertas políticas que se les presentan.

Pues bien, la intensidad con que se realiza este fin es leve, pues los electores siempre podrán distinguir una candidatura no partidaria de una partidaria, aun cuando el TSE reconozca formalmente a la primera en un período anterior a la convocatoria a elecciones; asimismo, también puede generar la supuesta especulación de cálculos electorales o evitar el posible anticipo de los resultados, independientemente del plazo que se dé para la recolección de las firmas que acrediten el grado de representatividad mínima de quien pretenda postularse como candidato no partidario.

En cambio, la intensidad con que dicha medida afecta al derecho al sufragio pasivo, es significativa; pues, efectivamente, al disponer los partidos políticos de mayor tiempo para buscar simpatizantes y organizarse (disponen de 90 días para efectuar proselitismo de afiliación y son convocados cuatro meses antes de las elecciones [arts. 154 y 225 CE]), se pone en desventaja material a los candidatos no partidarios respecto a los primeros desde el punto de vista competitivo-electoral.

Por las razones anteriores, se concluye que *existe la inconstitucionalidad del art. 6 del DL 555/2010 por la vulneración del art. 246 inc. 1º Cn., en relación con el art. 72 ord. 3º Cn., y así deberá declararse en esta Sentencia.*

[Volver al índice →](#)

El efecto del fallo será la expulsión parcial del ordenamiento jurídico de la disposición impugnada. Para colmar el vacío que generará esta decisión en el ordenamiento jurídico, y mientras no se regule de otra manera, *la norma que contiene el art. 6 del DL 555/2010 se puede integrar con el art. 225 CE, entendiéndose que, dentro del plazo de cuatro meses previos a la convocatoria a elecciones hecha por el Tribunal, las personas interesadas en participar como candidatos no partidarios pueden solicitar por escrito al TSE ser reconocidas como tales y podrán presentar al mismo Tribunal los libros para la recolección de las firmas necesarias para su inscripción antes de dicha convocatoria, otorgándole a los candidatos no partidarios el mismo tratamiento y plazos de que disponen los candidatos partidarios.*

EFFECTOS DE LA SENTENCIA: PERMITIR A LOS CANDIDATOS INDEPENDIENTES DISPONER DEL PLAZO LEGAL PARA OPTAR A SU CANDIDATURA

Esta Sala no desconoce, por ser del dominio público, que el TSE ha anunciado que la convocatoria a elecciones legislativas y municipales del año 2012, será el próximo día once de noviembre, para lo cual falta menos de los cuatro meses antes mencionados. Sin embargo, la tramitación del presente proceso ha impedido que para tales elecciones, los candidatos no partidarios pudieran disponer del plazo antes dicho, igual al que gozan los candidatos partidarios. En consecuencia, los candidatos no partidarios para las elecciones legislativas del próximo año, y como efecto de la presente sentencia, dispondrán del plazo que resta para completar los cuatro meses previos a la convocatoria de elecciones, y además se deja constancia en la presente sentencia que la equiparación buscada sobre este motivo, no solo está destinada a surtir efectos en las elecciones legislativas del año 2012, sino también en las subsiguientes elecciones parlamentarias.”

(SALA DE LO CONSTITUCIONAL/Inconstitucionalidades/Sentencias Definitivas, 10-2011 DE FECHA 24/10/2011)

[Volver al índice →](#)