

**112-2012**

**Inconstitucionalidad**

**Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** San Salvador, a las catorce horas con cuarenta y dos minutos del día diez de agosto de dos mil quince.

En presente proceso de inconstitucionalidad rue iniciado por demanda suscrita por los ciudadanos Jasmín Amanda Alvarado Zepeda, Karla Yaneth Hernández Bonilla, Paula Elena Coreas Cárcamo, Xiomara Sarahí Vásquez Gómez, Dennis Josué Pérez, ,Sandra Maricela Mejía Navas, Jenniffer Mireya Medrano Rivera y Fátima Isabel Arias Guerrero, con el fin de que esta Sala declare la inconstitucionalidad del art. 60 n° 1 de la Ley del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos, emitida por Decreto legislativo n° 373 de 16-X-1975, publicado en el Diario Oficial n° 198, tomo 249, de 24-X-1975 (LINPEP)., por la supuesta contradicción con al contenido normativo de los arts. 3 y 50 Cn.

La disposición impugnada prescribe:

“Art. 60.- Las pensiones de sobrevivientes se otorgarán a los derecho-habientes del causante, que a continuación se indican:

1.- Pensiones de viudez a la viuda; o al viudo invalido que dependiera económicamente de la causante

En este proceso han intervenido los demandantes y el Fiscal General de la República, no así la Asamblea Legislativa, según se explicara mas adelante. En la presente sentencia se transcribe lo esencial de los alegatos.

**I. 1.** De acuerdo con los actores, el art. 60 n° 1 LINPEP contraviene el art. 3 Cn. porque establece un trato desigual para las personas del sexo masculino, al exigir que el hombre deba comprobar su estado de viudez., su estado de invalidez y su dependencia económica de la causante pensionada, para poder gozar de la pensión de sobreviviente por el fallecimiento de esta. Dichas condiciones no se exigen a la viuda, a quien es suficiente probar el fallecimiento de su cónyuge o conviviente para adquirir la pensión de viudedad. Esta diferencia supone una disparidad por razón del sexo que carece de justificación y por ello, es discriminatorio.

Por otra parte, sostuvieron que, según el art. 50 Cn., la seguridad social es un derecho Fundamental de los trabajadores y cuyo carácter es obligatorio. Se trata de un servicio público del que deben gozar todas las personas y en el que incide el principio de igualdad en la actividad legislativa para determinar sus alcances. Su fundamento es la necesidad de brindar a las personas un mínimo de seguridad económica sin distinción alguna que les permita enfrentar las

contingencias (que se presentan en la vida, tales como la invalidez, la vejez e incluso la muerte de un familiar asegurado por alguna de las instituciones del sistema de previsión social).

Partiendo del compromiso del Estado de apoyar el desarrollo de las personas frente a las contingencias de la vida, es injustificable que, en materia de seguridad social, se dificulte más al viudo –por el hecho de ser hombre– el goce de una pensión, mediante la exigencia de requisitos diferentes a los que se le piden a la mujer –la simple comprobación de la viudez–.

2. A. Por su parte, la Asamblea Legislativa presentó su informe de modo extemporáneo, por lo que las razones que haya manifestado para justificar la constitucionalidad del precepto cuestionado no serán analizadas. Dicha decisión es producto de la línea jurisprudencial consolidada sobre la preclusión de los actos en el proceso de inconstitucionalidad. Así, se recuerda que este proceso está constituido por una serie de etapas relacionadas entre sí, de tal manera que cada una de ellas es presupuesto de la siguiente, todas destinadas a la realización de determinados actos procesales. Tal aspecto es el que justifica la idea de preclusión, con arreglo a la cual los actos procesales –si los intervinientes quieren que produzcan los efectos que están llamados a cumplir– necesariamente deben llevarse a cabo dentro de la oportunidad que la ley o la resolución judicial determinen.

En términos generales, uno de los supuestos para que opere la preclusión es el del vencimiento del plazo previsto en la ley o establecido por medio de una decisión judicial dentro del cual debe ejercerse un derecho o carga procesal. Si se quiere prevenir un efecto negativo dentro del proceso, es ineludible que la actuación procesal pertinente se lleve a cabo en el intervalo de tiempo que corresponde. Cuando ello no se hace así, se pierde la oportunidad de hacerlo después, en cuyo caso el planteamiento que se haga posteriormente no deberá ser considerado por el Tribunal. De esta forma, cuando la demanda de inconstitucionalidad se admite, la Sala debe pedir informe detallado a la autoridad que haya emitido la disposición que se considera inconstitucional a fin de que esta lo rinda en el término de diez días hábiles (arts. 7 y 79 inc. 3° de la Ley de Procedimientos Constitucionales [en lo sucesivo: “L.Pr.Cn.”]).

B. La notificación del auto por el que se requirió el informe al Legislativo en el presente proceso se realizó el día 20-II-2013, y no el 21-II-2013, como afirma dicho órgano. Este no está habilitado o no le está permitido decidir cuándo se da por notificado de la admisión en los procesos de inconstitucionalidad cuando figure como parte procesal, en concreto como autoridad demandada. Por ello no puede disponer nada en contra de lo que decide el tribunal que le juzga,

ni contra lo que ordena la ley. En ese sentido, en vista de que el plazo mencionado precluyó el día 6-III-2013, se concluye que la Asamblea Legislativa presentó su informe extemporáneamente.

Sobre lo anterior, es necesario reiterar que las partes en los procesos constitucionales carecen de “habilitación” o “poder” capaz de suspender o dilatar la ejecución de las decisiones judiciales. Según el principio de legalidad procesal, las formalidades con que deben realizarse los actos procesales o deben computarse los plazos establecidos en la ley son imperativas, de manera que los intervinientes procesales, aun cuando se tratare de un órgano del Estado, no pueden alterarlas a su arbitrio. Por tanto, para los efectos del presente caso, la Asamblea Legislativa, no puede modificar la “forma” establecida en el art. 79 inc. 3° L.Pr.Cn. para computar los plazos en los procesos constitucionales. Con arreglo a tal precepto, “[l]as resoluciones se tendrán por notificadas desde las ocho horas del día hábil siguiente a la recepción de la comunicación”.

La formalidad aludida es de cumplimiento imperativo, por lo que no puede ser alterada por el Legislativo, ni siquiera amparándose en lo prescrito por el art. 13 inc. 2° n° 2 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa. Dicha disposición, cuyo tenor establece que “las notificaciones [...] provenientes de la Corte Suprema de Justicia o de alguna de sus Salas [...] tendrán que ser recibidas por la Asamblea en Pleno”, no debe entenderse en el sentido de que los plazos legales en los procesos constitucionales empiecen a contarse a partir de ese momento. Esta interpretación no es aceptable, porque el precepto carece de connotación procesal; más bien alude a una obligación administrativa del Presidente de la Asamblea de hacer saber al Pleno las notificaciones jurisdiccionales que se hacen al Órgano Legislativo.

Además, aunque la autoridad demandada sostuviera la existencia de un conflicto normativo entre la L.Pr.Cn. y el citado Reglamento, el criterio de especialidad impediría la aplicación preferente de este con respecto a aquella, pues la normativa que rige el funcionamiento del Órgano Legislativo no puede sustituir a la ley que regula los procesos constitucionales, especialmente porque mediante dichos procesos se ejerce el control de las posibles vulneraciones a la Constitución en que incurran las autoridades públicas, incluida la Asamblea Legislativa.

3. En su intervención, el Fiscal General de la República dijo que, “[a] efecto de determinar si existe razonabilidad en la diferenciación contenida en la disposición impugnada, debe recordarse que el constituyente salvadoreño[,] desde el preámbulo de la Ley Fundamental se ha referido a la 'persona humana' como [el] origen y fin de la actividad del Estado, sin hacer diferencias entre aquellas que son del sexo femenino o masculino. Asimismo, al referirse a los

titulares de los derechos contemplados en los artículos 2, 4, 5, 6 y 12 de la Carta Magna [...] siempre utiliza la expresión '[t]oda persona', con lo cual queda claro que tanto el reconocimiento de los derechos como la garantía de conservación y defensa de los mismos es inherente al hombre y a la mujer, por simple hecho de su condición de seres humanos”.

Siguió expresando que, en ese contexto, “... la visión de equidad que se vislumbra desde el preámbulo constitucional se consolida en el artículo 3 de la Constitución. Así, no sólo en la parte general de la Constitución hay un tratamiento igualitario entre hombre y mujer, sino también en algunas disposiciones referidas al ámbito familiar, educacional, agrario y laboral, verbigracia: el artículo 53 [Cn...]. En ese sentido, es evidente que, si las actividades del Estado tienen como fin primordial garantizar el pleno desarrollo de la personalidad humana, los servicios que éste provea para contribuir a tal objetivo tienen como destinatarios a todas las personas sin hacer distinciones en razón de su sexo. Lo anterior [...] conduce a afirmar que la seguridad social consagrada en el artículo 50 de la Constitución como servicio público de carácter obligatorio tiene como sus destinatarios a todas las personas, sin hacer diferencias basadas en la condición de ser hombre o mujer. Y es que, mediante la seguridad social[,] el Estado busca asegurar a los trabajadores y a sus familias las condiciones económicas de una existencia digna”.

Sostuvo que, “[e]n el presente caso si bien el artículo 60 [nº] 1 de la [LINPEP] reconoce tanto a la viuda como al viudo el derecho a gozar de una pensión de sobreviviente, ésta contempla requisitos diferentes dependiendo del sexo del solicitante. Lo anterior, debido a que para que un hombre, cuya esposa [sic] asegurada cotizante o pensionada por el INPEP haya fallecido, pueda gozar de la pensión de sobreviviente, es necesario que compruebe su estado de viudez y, además, que padece de alguna invalidez y dependa económicamente de la causante; en cambio, para el caso de una mujer, sólo se le exige que demuestre el fallecimiento de su esposo [sic]”.

Explicó que, “... en el año mil novecientos setenta y cinco, fecha en la que entró en vigencia la Ley del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos, el legislador pretendió otorgar una protección social especial a la mujer, contemplando menos requisitos para que ésta[,] al enviudad[,] pudiese reclamar con mayor facilidad una pensión de sobreviviente. Sin embargo, de la citada disposición legal no pueden extraerse con claridad los criterios o elementos que motivaron al legislador a dar esa prerrogativa a la viuda, como tampoco las circunstancias justificativas que lo llevaron a restringir al viudo el goce de la pensión de sobreviviente, sólo en

aquellos casos en los que se encuentre invalidado y dependa económicamente de la causante. Es más, analizando el supuesto contenido en el ordinal 1° del artículo 60 del cuerpo legal en cuestión, se advierte que tras el fallecimiento de una persona afiliada y cotizante del INPEP, el cónyuge puede solicitar una pensión de sobreviviente por viudez; por lo que, si la norma parte de una realidad fáctica en la que tanto el hombre como la mujer se encuentran en una situación de homogeneidad, esto es, su condición de viudez, no resulta razonable que se dé un tratamiento distinto al viudo, requiriéndole cumplir con otras condiciones para gozar de la referida pensión, sobre todo si el único factor diferenciador es el sexo del cónyuge sobreviviente que solicita la pensión”.

Indicó que “... que carece de sentido fundamentar tal diferenciación, si la misma Carta Magna dispone en el inciso 2° del artículo 32 que el matrimonio descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges, igualdad que se proyecta en la legislación en materia de familia, al regular los derechos, obligaciones, régimen patrimonial al que se sujetan los cónyuges, las responsabilidades frente a los hijos, en los gastos de familia [...], por lo que no puede justificarse que en materia de seguridad social se dificulte más al viudo, por el hecho de ser hombre, el goce de una pensión, mediante la exigencia de requisitos diferentes al de la simple comprobación del estado de viudez, tal como sucede para el caso de las viudas. Y es que ambos [cónyuges] tienen el mismo derecho a obtener la aludida prestación de índole social, de la cual se auxiliarán para enfrentar las contingencias que se le presenten tras la muerte de sus cónyuges”.

Concluyó señalando que “... las bases axiológicas en las que se inspira nuestra Constitución son suficientes para rechazar la idea de que el sexo de las personas constituya una cualidad lo suficientemente relevante, para colocar a una de éstas en posición diferente y ventajosa respecto de la otra; por lo que no es constitucionalmente legítimo que ese tipo de diferencias en la ley marquen a las personas el goce de sus derechos”.

**II.** En este apartado se enunciará el esquema de análisis de la pretensión planteada. Para hacerlo, es necesario identificar previamente el problema jurídico que debe ser resuelto a la vista de los motivos de inconstitucionalidad argüidos por los demandantes y los argumentos del Fiscal General de la República. Según el auto de 19-XII-2012, el presente proceso se desarrollaría para determinar si el contenido normativo del art. 60 n° 1 LINPEP contraviene el principio de igualdad (art. 3 Cn.) y el derecho a la seguridad social (art. 50 Cn.). Y el motivo de inconstitucionalidad consiste en que la referida disposición legal estatuye un tratamiento diferente

e injustificado para los derechohabientes del sexo masculino que desean optar a la pensión de viudedad, al exigir que el hombre compruebe, además de su viudez, su condición de inválido, a pesar de que la viuda solo debe probar el fallecimiento de su cónyuge o conviviente.

Las cuestiones de las que depende la resolución del problema jurídico aludido son determinar el contenido normativo relevante (III) del principio de igualdad y (IV) del derecho a la seguridad social, previa determinación de la incidencia de aquella en esta. Luego, (V) se analizará el motivo de inconstitucionalidad. Por último, (VI) se indicarán los efectos de la presente sentencia. Todo ello se hará teniendo presente las Sentencias de 6-VI-2008, 7-I-2004 y 1-VI-2011, Amps. 259-2007, 1263-2002 y 81-2010.

**III. 1.** La jurisprudencia de esta Sala ha sido reiterada en afirmar que la igualdad establecida en el art. 3 Cn. se proyecta como un principio constitucional y como un derecho fundamental. Como principio, la igualdad impone al Estado la obligación de garantizar a todas las personas, en condiciones de similares o paritarias, un trato equivalente en la creación, aplicación y ejecución de la ley; naturalmente, esto no significa, en modo alguno, que no pueda darse un trato dispar en beneficio de cualquiera de los sujetos involucrados, siempre que sea de forma deliberada, en condiciones distintas y bajo criterios estrictamente objetivos y justificables a la luz de la Constitución. Como derecho, la igualdad confiere a su titular un poder o facultad para exigir un trato paritario o, dicho en sentido inverso, para exigir no ser arbitrariamente diferenciado, esto es, a no ser excluido irrazonable e injustificadamente del goce y ejercicio de los derechos que se reconocen a los demás.

El art. 3 Cn. también enuncia algunas categorías sospechosas de discriminación. Se trata de situaciones, criterios o factores que históricamente han sido causas comunes de tratos diferenciados. Aunque la disposición señala como tales la nacionalidad, raza, sexo y religión, la enumeración no se reduce a esos motivos de discriminación, al ser posible la existencia de otros. Así lo ha indicado esta Sala, al sostener que del art. 3 Cn. "... se coligen algunas de las posibles causas de discriminación, esto es, aquellas situaciones bajo las cuales comúnmente se ha manifestado la desigualdad, debido a tratos diferenciados basados en criterios o factores, tales como: la nacionalidad, raza, sexo y religión; dicha enumeración no es taxativa..." (Sentencia de Amp. 259-2007, ya citada).

La igualdad opera o funciona regulativamente como mandato en la formulación de la ley y en la aplicación de la ley. El primero está dirigido a todos los órganos con potestades

normativas, mientras que el segundo tiene como destinatario a las autoridades jurisdiccionales y administrativas. Sobre esta cuestión, se ha señalado que “... el principio de igualdad busca garantizar a los iguales el goce de los mismos beneficios –equiparación– y a los desiguales diferentes beneficios –diferenciación justificada– (Sentencias de Amp. 259-2007, ya citada, y Sentencia de 24-XI-99, Inc. 3-95). Dicho mandato, en sus dos dimensiones, vincula tanto al Legislador, como creador de la ley, como al operador jurídico encargado de aplicarla. Por ello, ambos se convierten en verdaderos aplicadores del principio de igualdad, con los matices que corresponden a la función que respectivamente realizan.

2. A. Frente a diferencias fácticas relevantes entre los individuos –de índole sociocultural, biológica, económica, etc.– que no es posible eliminar con la promulgación de normas jurídicas de equiparación, el cumplimiento del principio de igualdad en la formulación de la ley alude a la facultad que tiene el Legislador para prever un tratamiento normativo diferenciado de las personas, atendiendo a las diferencias reales en las que se encuentran, *sin perder de vista los límites señalados en el art. 3 Cn*. Lo contrario supondría admitir aplicaciones de una misma norma a sujetos entre los que existen desemejanzas cualitativas, provocando una desventaja de algunos con respecto a otros.

Cabe mencionar, además, que la igualdad en la formulación de la ley implica, en primer lugar, un tratamiento igual si no hay alguna razón suficiente que habilite lo contrario, pero, si dicha razón existe, entonces está ordenado un trato desigual. En otras palabras, si, pese a que los sujetos afectados por la norma se encuentran en una situación de igualdad real, se produce un tratamiento diferente en la formulación de la ley, estamos en presencia de una conducta arbitraria e irrazonable por parte de los poderes públicos. En segundo lugar, si concurren desigualdades reales y relevantes que justifican un tratamiento diferenciado de los sujetos, la equiparación de los mismos sería incompatible con el contenido normativo del art. 3 Cn.

Al Legislador corresponde establecer hasta qué punto las diferencias reales deben ser consideradas susceptibles o no de un tratamiento igual –libertad de configuración legislativa–. No obstante, el contenido de una ley que establece un tratamiento desigual solamente estará justificada por la existencia de una causa razonable, deducida precisamente de la realidad, que ubique al sujeto fuera del rango de homogeneidad que puede dar lugar a un tratamiento igual. En tal caso, el Legislador debe procurar que los alcances de las diferenciaciones que se realizan con base en una razón suficiente no afecten los derechos de las personas en general. Al respecto, se ha

insistido en que lo que está prohibido constitucionalmente es el tratamiento desigual carente de razón suficiente, esto es, la diferenciación arbitraria.

*B.* En la aplicación de la ley, la igualdad se concreta como un principio y como un derecho. En ambos casos implica que a los supuestos de hecho semejantes deben serles aplicadas unas consecuencias jurídicas también iguales. Se trata de que la aplicación de las normas jurídicas debe ser paritaria o igualitaria para todos los individuos o sujetos normativos abarcados por su cobertura. En otras palabras: las decisiones que se adoptan con respecto al goce y ejercicio de los derechos fundamentales deben ser las mismas, una vez efectuado el análisis de iguales presupuestos de hecho, evitando así cualquier violación consistente en que un mismo precepto legal se aplica arbitrariamente a casos iguales. Esto no obsta para que el aplicador de las disposiciones, pese a tratarse de casos sustancialmente iguales, modifique el sentido de sus decisiones, siempre que su apartamiento de los precedentes posea una justificación aceptable.

En razón de lo anterior, puede concluirse que el mandato de igualdad, tanto en la formulación como en la aplicación de las leyes, es un principio general inspirador de todo el sistema de derechos fundamentales. De ahí que, al incidir en el ordenamiento jurídico, puede operar como un derecho a obtener un trato igual y a no sufrir discriminación jurídica alguna, esto es, a que no se dé un tratamiento jurídico diferente a quienes se encuentran en una misma situación si no existe una justificación objetiva y razonable de esa desigualdad establecida en la ley.

**IV.** A continuación, se analizará de qué manera el principio de igualdad en la actividad del Legislador incide en la determinación de los alcances, extensión y forma de la seguridad social (art. 50 inc. Cn.). Para ello se realizarán algunas precisiones sobre (1) el fundamento y (2) la naturaleza jurídica de la seguridad.

*1.* Siguiendo la línea jurisprudencial que al respecto ha sido perfilada por esta Sala, el fundamento constitucional de la seguridad social puede explicarse mediante 3 elementos. El primero es la dignidad humana, que comprende la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo en las diferentes etapas de la vida y la búsqueda de su potenciación frente a las adversidades que se le presenten. El segundo está compuesto por las contingencias sobre las cuales se busca anticiparse, ya que es suficiente observar la realidad social para percatarse de la existencia de riesgos o necesidades sociales de diversa naturaleza (patológicas, biológicas, socioeconómicas, etc.) que pueden afectar o incidir perniciosamente en



la existencia digna de la persona, sobre todo de los individuos desprovistos de medios económicos suficientes para enfrentarlas. Y el tercero son las medidas protectoras de carácter social, que buscan ser reguladas con anticipación en el sistema de previsión social diseñado por el Estado para posibilitar a los individuos los recursos necesarios, a fin de paliar tales contingencias. Estos recursos pueden ser asumidos por la sociedad con fundamento en el tradicional criterio de solidaridad o por medio de un sistema de ahorro personal.

La integración de estos elementos permite concluir que la necesidad de cumplir con el postulado constitucional de asegurar a cada persona una existencia digna, sin distinción alguna en razón de la raza, religión, sexo, etc., es el fundamento de la seguridad social, en cuya virtud deben diseñarse los medios, mecanismos y políticas públicas adecuados para facilitar a los individuos los recursos necesarios a fin de enfrentar las consecuencias derivadas de una enfermedad, accidente de trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez o, incluso, la muerte de un familiar asegurado a una de las instituciones del sistema de previsión social.

2. A. El art. 50 inc. 1° Cn. determina que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio y que corresponde al Legislador regular sus alcances, extensión y forma. Su inciso 2° indica que “[d]icho servicio será prestado por una o varias instituciones, las que deberán guardar entre sí la adecuada coordinación para asegurar una buena política de protección social, en forma especializada y con óptima utilización de los recursos”.

En tanto servicio público, la seguridad social se encuentra configurada por tres elementos básicos: (i) la necesidad que debe satisfacerse, presupuesto de carácter general que es entendido como la suma de necesidades o intereses individuales de los usuarios, por lo que la expresión “servicio público” no hace referencia al ente que realiza la actividad de satisfacción de esas necesidades e intereses, sino al destinatario del mismo; (ii) la titularidad del sujeto que presta el servicio, para lo cual debe tenerse presente que la prestación del mismo puede adoptar varias modalidades, atendiendo a la participación más o menos directa de la Administración; y (iii) el régimen jurídico del servicio público, que debe enmarcarse en el ámbito del Derecho Público para evitar abusos de cualquier orden en que pudieran incurrir quienes prestan o realizan el servicio.

En ese sentido, las medidas protectoras que conforman la seguridad social responden a una necesidad general o pública, entendida como la suma de las necesidades de seguridad social de todos los miembros de la sociedad, sin hacer distinciones entre hombres y mujeres. Por tanto,

comporta la garantía de una provisión de medios materiales y de otra índole (verbigracia, el suministro de una pensión periódica) para hacer frente a los riesgos, contingencias o necesidades sociales a los que antes se ha hecho referencia.

En nuestro ordenamiento jurídico, los arts. 110 inc. 4°, 112 y 221 inc. 2° Cn. obligan a que la regulación de los servicios públicos se encuentre en el ámbito del Derecho Público, precisamente, para garantizar la esencia del mismo. Justamente, el Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos –institución encargada de prestar, entre otros, el servicio público de seguridad social a sus asegurados y derechohabientes–, en clara actualización normativa de lo regulado por el art. 220 Cn., se adecua a los parámetros antes señalados al prescribir en el art. 1 de la Ley del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos lo siguiente: “Créase el 'instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos' como una entidad oficial autónoma de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio, que tendrá por objeto el manejo e inversión de sus recursos económicos destinados al pago de prestaciones, para la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de los empleados públicos...”.

*B.* En ese orden de ideas, si partimos de que el Estado se ha comprometido a apoyar el desarrollo de la personalidad humana frente a esas contingencias que se presentan en la vida y que ha creado para ello un régimen jurídico y un sistema coordinado de mecanismos y entidades para brindar tal servicio, ese deber o compromiso adquirido frente a sus destinatarios se configura como un derecho fundamental de toda persona a la seguridad social, con independencia de que se trate de personas del sexo masculino o femenino. En consecuencia, *el Legislador, al regular las condiciones de ejercicio de este derecho, no debe hacer diferenciaciones arbitrarias e injustificadas entre el hombre y la mujer en cuanto a quién tiene acceso a una prestación.*

**V.** A continuación se examinarán los motivos de inconstitucionalidad, alegados por los demandantes y delimitados al inicio de esta decisión.

El problema a resolver es si el art. 60 n° 1 LINPEP es compatible o no con el contenido normativo de los arts. 3 y 50 Cn. En concreto, si establece un trato diferenciado entre el viudo y la viuda que solicitan la pensión de sobrevivencia o de viudedad; y, en tal caso, si existe una razón suficiente que lo justifique. Según los demandantes, la disposición objeto de control prevé un tratamiento diferente e injustificado en razón del sexo porque, para obtener la prestación, el precepto exige al hombre probar su estado familiar de viudo y su estado de invalidez, mientras

que a la mujer solo le exige probar su estado familiar de viuda. El Fiscal General de la República parece haberse adherido a la pretensión de los actores, al indicar que no es constitucionalmente legítimo que ese tipo de diferencias en la ley marquen a las personas el goce de sus derechos.

*I. A.* Desde el preámbulo de la Constitución, el constituyente determinó que la persona humana es el origen y fin de la actividad del Estado, sin establecer diferencias basadas en el sexo. La connotación del vocablo “persona humana” incluye al hombre y a la mujer, sin hacer distinciones. Al referirse a los titulares de los derechos previstos en los arts. 2, 4, 5, 6 y 12 Cn., la Constitución utiliza la expresión “toda persona”, lo que indica que el reconocimiento de los derechos y de la garantía de conservación y defensa de los mismos es inherente al hombre y a la mujer, por pertenecer a la especie humana. Esta visión de igualdad –que se logra divisar desde el preámbulo constitucional– se consolida en el art. 3 Cn., cuyo tenor expresa que “[t]odas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión. No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios”.

Si las actividades del Estado tienen como fin primordial garantizar el pleno desarrollo de la personalidad humana, los servicios que presta para contribuir a dicho objetivo deben tener como destinatarios a todas las personas sin que esté permitido hacer distinciones basadas en el sexo (principio de universalidad de los derechos fundamentales). En consecuencia, al disponer que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio (art. 50 Cn.), la Constitución considera como beneficiarios de tal prestación a hombres y mujeres. Esta es una de las formas en que el Estado debe garantizar a los salvadoreños los medios y recursos necesarios para enfrentar las contingencias de la vida. Y, para ello, prevé prestaciones económicas dignas, tal como indican los Considerandos III y V de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones.

*B.* El art. 60 n° 1 LINPEP parece haberse desentendido de la visión de igualdad inmersa en el texto constitucional. Aunque reconoce a favor de la viuda y del viudo el derecho a gozar de una pensión de sobrevivencia, lo cierto es que establece como condición necesaria el cumplimiento de requisitos diferentes dependiendo de si se es hombre o mujer, en definitiva, en razón del sexo del solicitante. Y del texto de la disposición en cuestión no es posible inferir con claridad qué criterios o elementos fueron los que motivaron al Legislador a dar esa prerrogativa a la viuda, como tampoco aparecen o son inferibles las circunstancias justificativas que lo llevaron a restringir al viudo el goce de la pensión de sobrevivencia solo en aquellos casos en los que se

encuentre inválido y dependa económicamente de la causante.

De lo establecido en el precepto cuestionado se deriva que, tras el fallecimiento de una persona afiliada y cotizante del Instituto Nacional de Pensiones, el cónyuge –hombre– puede optar a una pensión de sobrevivencia por viudez solo si adolece de una invalidez. Empero, si la norma parte de una realidad fáctica en la que tanto el hombre como la mujer se encuentran en una situación de homogeneidad, esto es, su condición de viudez, no resulta razonable que el precepto legal dé un tratamiento distinto al viudo, requiriéndole cumplir con otras condiciones para gozar de la referida pensión, sobre todo si el único factor del que distingue un supuesto del otro es, precisamente, el sexo del cónyuge sobreviviente que solicita la pensión.

No es razonable ni jurídico pretender fundamentar tal diferenciación si, por ejemplo, de la legislación en materia de familia se entiende que el tratamiento que se da a los cónyuges, sin importar que se trate del hombre o de la mujer, durante la vigencia del matrimonio civil o después de la disolución del mismo por sentencia judicial e incluso tras la muerte de uno de estos, es igual en cuanto a los derechos, obligaciones, el régimen patrimonial al que se sujetan, la responsabilidades frente a los hijos, etc. El hombre y la mujer que han enviudado afrontarán los mismos compromisos y necesidades de protección. Por ello, no es admisible que en materia de seguridad social se dificulte más o se obstaculice al viudo el goce de una pensión por el hecho de ser hombre, mediante la exigencia de requisitos diferentes al de la simple comprobación del estado de viudez, tal como sucede para el caso de las viudas. Ambos tienen el mismo derecho a obtener la aludida prestación de índole social.

Cuando el criterio de la necesidad de compensar frente a un daño y afrontar repercusiones económicas negativas es el determinante de la pensión de sobrevivencia, y ello en cuanto a todos los sobrevivientes, no resulta razonable introducir otro criterio sin relación alguna con este, como es el sexo del cónyuge sobreviviente, para determinar si procede otorgar o no la pensión. El daño o contingencia sufrida es igual tanto para el hombre como la mujer.

La Constitución ordena al Legislador rechazar la idea de que el sexo de las personas constituya una cualidad o realidad fáctica lo suficientemente relevante como para colocar a una de estas en posición diferente y ventajosa con respecto a la otra. En otras palabras, no son constitucionalmente admisibles las prácticas de discriminación negativa que impiden a las personas el goce de sus derechos. No es proporcionado en lo atinente a los objetivos que en determinado momento justificarían una diferenciación entre la viuda y el viudo que se exija a este

último encontrarse en una condición de invalidez para gozar de la referida pensión. El Legislador estaría equiparando en forma arbitraria las condiciones de una mujer viuda, que goza de salud y tiene los medios para sostenerse a sí misma, con un hombre que adolece de alguna invalidez y que, por tanto, tiene dificultades para obtener los recursos económicos necesarios para subsistir. Y ello a pesar de que las diferencias que existen entre ambas situaciones son manifiestas. Tales diferencias, en todo caso, justificarían que se establezca una medida de protección especial para los que se encuentren en este último supuesto, con independencia de que se trate de un hombre o de una mujer.

De acuerdo con lo anterior, es razonable concluir que, en relación con el cónyuge sobreviviente del sexo masculino (en cuanto al goce de la pensión de sobrevivencia), el art. 60 n° 1 LINPEP crea un tratamiento desigual carente de un motivo razonable que surja de la realidad en que ambos se encuentran: la compensación frente a un daño que se traduce en la falta o desmejora de unos ingresos de los que participaba el ahora viudo y, en general, afrontar las repercusiones económicas causadas por la actualización de una contingencia como es la muerte de la asegurada por el Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos. De ahí que, *si la citada disposición tiene una relación de contradicción con el derecho de igualdad en la formulación de la ley en el lema de la seguridad social, se concluye que es inconstitucional.*

**VI.** Finalmente, es necesario aclarar los efectos de la presente sentencia.

La disposición sometida a control constitucional forma parte de un cuerpo normativo preconstitucional. Cuando la Constitución entró en vigencia (20-XII-1983), se incorporó a un sistema de fuentes existente y no lo derogó. Este se mantuvo vigente, pero se vio afectado por la fuerza activa de las normas constitucionales. Esto plantea el problema., típico en la jurisprudencia constitucional de esta Sala, relativo a la inserción de la Constitución en el ordenamiento preconstituido: esta circunstancia produce una eventual incompatibilidad entre algunas normas infraconstitucionales y las disposiciones constitucionales, lo que requiere aclarar o definir el efecto que se producirá por la incompatibilidad (*vid.* Sentencia de 20-VI-1999, Inc. 4-88).

De acuerdo con el art. 249 Cn., todas aquellas normas que fueren contradictorias con cualquiera de los preceptos de la Constitución quedarían derogadas desde la fecha en que esta entró en vigor. Esto significa que la incompatibilidad de la ley con la Constitución es condición necesaria para constatar la derogatoria; y que los efectos de la sentencia tendrían que retrotraerse hasta el 20-XII-1983. Sin embargo, en relación con este último supuesto, este tribunal ha

determinado que el “... el control de constitucionalidad realizado por esta Sala sobre la normativa preconstitucional sólo obedece a razones de seguridad jurídica, pero la sentencia de fondo en dicho proceso no produce la invalidación de la disposición o cuerpo normativo objeto de control, sino que se limita a constatar de un modo general y obligatorio la derogación producida por el art. 249 Cn. el [20-XII-1983] (Sentencia de 16-V-2000, Inc. 20-95).

Y se siguió señalando que “[d]e ello se derivan dos consecuencias importantes: la primera, que en tanto constatación, los efectos de la sentencia que decide sobre la legitimidad constitucional de una disposición o cuerpo normativo preconstitucional, se retrotraen siempre al 20-XII-1983; es decir, no se trata de una constatación constitutiva, como en el caso de la sentencia de inconstitucionalidad, sino de una constatación declarativa. La segunda, que, constatada tal derogación por esta Sala de un modo general y obligatorio la disposición sobre la cual recaiga dicha constatación ya no puede ser aplicada por los funcionarios judiciales y administrativos, por haberse ya establecido que es una disposición inexistente...”.

Por ello, *dado que el art. 60 n° 1 LINPEP es una normativa preconstitucional y es contradictoria con el contenido normativo de los arts. 3 y 50 Cn., se constata que quedó derogada el día 20-XII-1983 (art. 249 Cn.)*. Por ello, este tribunal se limitará en su fallo a declarar de un modo general y obligatorio que el mismo quedó derogado desde la citada fecha.

**Por tanto,**

Con base en las razones expuestas, disposiciones y jurisprudencia constitucional citadas y arts. 9, 10 y 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala

**Falla:**

1. *Declárase*, de un modo general y obligatorio, que el art. 60 n° 1 de la Ley del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos es incompatible con los arts. 3 y 50 de la Constitución –que establecen el principio de igualdad y el derecho a la seguridad social–, de modo que, por esa razón, está derogado desde el día 20-XII-1983.

2. *Notifíquese* la presente sentencia a los demandantes, Asamblea Legislativa y Fiscal General de la República y al Director del Instituto Nacional de Pensión de los Empleados Públicos.

3. *Publíquese* esta sentencia en el Diario Oficial, dentro de los quince días siguientes a esta -fecha, debiendo remitirse copia de la misma al director de dicho órgano oficial.

F. MELENDEZ,-----J. B. JAIME -----E. S. BLANCO R.-----R. E. GONZALEZ---  
-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN-----  
----E. SOCORRO C.-----SRIA.-----RUBRICADAS.