

**79-2016**

**Inconstitucionalidad.**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las catorce horas con veinte minutos del día veintisiete de junio de dos mil dieciséis.

Analizada la demanda presentada por el ciudadano Mauricio Antonio Cornejo Maldonado, a través de la cual solicita que se declare la inconstitucionalidad del art. 29, ord. 6°, letra d) del Código de Trabajo (en adelante, CT), reformado por el Decreto Legislativo n° 332, de 14-III-2013, publicado en el D. O. n° 71, tomo 399, de 19-IV-2013, por la supuesta vulneración de los arts. 3, 32, 33, 34 y 36 de la Constitución (Cn.).

La disposición impugnada establece:

“Art. 29.- Son obligaciones de los patronos:

[...]

6ª) Conceder licencia al trabajador:

[...]

d) POR TRES DÍAS EN CASO DE PATERNIDAD POR NACIMIENTO O ADOPCIÓN; LICENCIA QUE SE CONCEDERÁ A ELECCIÓN DEL TRABAJADOR DESDE EL DÍA DEL NACIMIENTO, DE FORMA CONTINUA, O DISTRIBUIRLOS DENTRO DE LOS PRIMEROS QUINCE DÍAS DESDE LA FECHA DEL NACIMIENTO. EN EL CASO DE PADRES ADOPTIVOS, EL PLAZO SE CONTARÁ A PARTIR DE LA FECHA EN QUE QUEDE FIRME LA SENTENCIA DE ADOPCIÓN RESPECTIVA. PARA EL GOCE DE ESTA LICENCIA DEBERÁ PRESENTARSE PARTIDA DE NACIMIENTO O CERTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA DE ADOPCIÓN, SEGÚN SEA EL CASO. POR ESTA LICENCIA, EL PATRONO ESTARÁ OBLIGADO A RECONOCER UNA PRESTACIÓN ECONÓMICA EQUIVALENTE AL SALARIO ORDINARIO DE TRES DÍAS”.

**I.** Presentada una demanda de inconstitucionalidad, es preciso que esta Sala realice un examen, tanto de forma como de contenido, a fin de verificar el cumplimiento de los requisitos respectivos, establecidos en el art. 6 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (L.Pr.Cn.); ello, con el fin de tener por admitida la demanda –examen de forma– y de verificar la adecuada configuración de la pretensión objeto del proceso, a efecto de determinar su procedencia –examen de contenido– (auto de 14-XII-2012, Inc. 48-2012).

En tal sentido, constatado el cumplimiento de los requisitos formales, este tribunal, en la presente resolución ha de precisar el resultado del examen sobre los fundamentos de la pretensión de inconstitucionalidad del demandante; para lo cual a continuación se reseñarán los argumentos

por él sostenidos.

I. A. En primer lugar, consigna el texto de los arts. 3 inc. 1º, 32 inc. 1º, 33, 34 inc. 1º y 36 inc. 1º, todos de la Constitución.

Luego, alega que se han vulnerado el principio de igualdad y los derechos sociales de: protección de la familia; relaciones personales de los cónyuges entre sí y de ellos con sus hijos; y los derechos de los menores a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral y a ser protegidos, asistidos y educados.

B. Seguidamente, relaciona jurisprudencia emitida por esta Sala acerca de la igualdad contemplada en el art. 3 inc. 1º Cn., en el sentido de que el objetivo del ciudadano que presenta una demanda de inconstitucionalidad es argumentar racionalmente que un sujeto o situación jurídica, situados en una categoría menos beneficiada por el trato legal, es igual o similar a otros cuya regulación normativa le depara una situación más ventajosa. Esta regulación o supuesto que sirve de referencia es el término de comparación (*tertium comparationis*). Admitido el término de comparación, el actor debe justificar que los dos supuestos son iguales a fin de obtener del Tribunal la declaratoria de inconstitucionalidad si ese trato diferenciador carece de razonabilidad. Así, la disposición jurídica cuya constitucionalidad se cuestiona debe aludir a cualidades o características personales *generalizables y fijas*, que dividan a un sector con respecto al otro, para discriminarlo normativamente.

Agrega que, según la jurisprudencia constitucional, en ocasiones la igualdad aparece como exigencia de equiparación; de manera que se da un trato igual a circunstancias o situaciones no idénticas que, sin embargo, se estima deben considerarse irrelevantes para el disfrute o ejercicio de determinados derechos o para la aplicación de una misma disposición. En esta esfera, lo que importa al llevar a cabo cualquier juicio de equiparación es establecer el 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.

Para finalizar su referencia jurisprudencial de la igualdad, el actor indica que esta no es un derecho absoluto, sino que corresponde al legislador determinar, tanto el criterio de valoración, como las condiciones del tratamiento normativo desigual; dentro de lo cual cuenta con un gran margen de configuración, pero objeta que “aun así, en el caso de las desigualdades, se ve limitada por los criterios que utilizo [sic] para valorar dicha situación”.

2. A. Por otra parte, el pretensor consigna jurisprudencia relacionada con las diversas

formas de filiación de los hijos y los vínculos matrimoniales o de otra índole por los cuales puedan estar unidos a sus padres; jurisprudencia en la que se indica que una vez surge la relación jurídica entre progenitor e hijo, no debe haber discriminación para los hijos, ni diferentes calidades entre ellos, sino que ha de imperar la igualdad jurídica.

B. Asimismo, el peticionario consigna información que él denomina “aspectos psicocientíficos”, de los cuales concluye que “El padre es parte integrante de la relación primitiva del niño, mejor dicho, es quien suscita la relación del niño con la madre; es la sombra que permite individuar y orientar al niño, metafóricamente, hacia la luz”.

En ese orden, también expone una serie de asertos referidos a ciertos beneficios que obtiene el infante en virtud de la interacción con sus dos progenitores, los cuales pretende respaldar con la cita supuestos artículos científicos.

3. A. Luego, el solicitante indica que el objeto de control puede contrastarse con el art. 309 del CT, que establece que el patrono está obligado a dar *a la trabajadora embarazada*, en concepto *de descanso por maternidad*, dieciséis semanas de licencia, diez de las cuales se tomarán obligatoriamente después del parto; y además, a pagarle anticipadamente una prestación equivalente al setenta y cinco por ciento del salario básico durante dicha licencia.

Tal regulación –a su criterio–, “es un trato discriminatorio establecido por el legislador, más no que un trato diferenciado, pues tal disposición, no cumple con el supuesto mínimo que debe realizarse al efectuar una distinción de derechos, al no hacer referencia a parámetros mínimos que llevaron a la determinación de 3 días, cuando en el caso de las madres de familia, se establece un licencia por maternidad que se estableció en el art. 309 del Código de Trabajo [...]. Así pues, resulta evidente la diferencia en la regulación atinente a licencia por maternidad-paternidad, cuando para las madres se otorgan dieciséis semanas, que son equivalentes a cuatro meses, y en el caso de los padres únicamente 3 días. Como vemos, a pesar de la gran diferencia en esta prestación, el legislador no realizó una mínima valoración del porque discrimina tan gravosamente este derecho entre padres e hijos” (sic).

B. Finalmente, sin dotar de contenido normativo a las restantes disposiciones constitucionales que propone como parámetro de control, se limita a alegar que el objeto de control “ha vulnerado (los Arts. 3 inc. 1 Cn., y Arts. 32 inc. 1, 33, 34 inc. 1; y 36 inc. 1 Cn. Respectivamente) el Principio de igualdad, así como los derechos a la Protección de la familia (integración, bienestar y desarrollo), se ha limitado las Relaciones personales de los cónyuges

entre sí y de ellos con sus hijos, al no establecer derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas, así también se vulnera el derecho que el menor tiene de vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, se ha violado el derecho a que los menores de edad sean protegidos, asistidos, y educados; pues resultado [sic] totalmente desproporcionado la diferencia en el tiempo de licencia que se concede a la madre por sobre el padre durante y después del embarazo, si bien debe reconocerse que él [sic] bebé tiene un rol de dependencia de la madre al ser esta quien lo alimenta y de ahí la necesidad de otorgarle un tiempo prudente para cuidar de su hijo, el rol del padre se ve limitado, pues concederle únicamente tres días de licencia para atender las posibles necesidades tanto de la madre, como del recién nacido, repercute directamente en el fortalecimiento de la relación o vínculo [sic] existente entre el padre y el hijo, y genera una percepción equivocada [sic], que el padre tiene un rol secundario, alejado del gran compromiso de asistencia a la madre y cuidado del recién nacido”.

C. Así, concluye que “a manera de ejemplo, resultaría mucho más viable que el padre tenga tres días de licencia por cada mes que tenga la madre (doce días, que es lo mismo tres días por cada mes), en base al máximo que tiene la madre que son cuatro meses, pero las actuales disposiciones distan mucho de ser equitativas, y no contribuyen a fortalecer la relación padre-hijo, de ahí que mediante el juicio de igualdad, se corrobore la inconstitucionalidad del artículo” (resaltado suprimido).

**II.** Vista la pretensión planteada, y a fin de establecer los fundamentos de la decisión a pronunciar, esta Sala estima pertinente abordar algunos tópicos relacionados con la configuración del contraste normativo planteado en el proceso de inconstitucionalidad.

I. Con base en lo prescrito por el art. 6 ord. 3° de la L.Pr.Cn., en la demanda de inconstitucionalidad se deben identificar los “motivos en que se haga descansar la inconstitucionalidad expresada”; lo que doctrinariamente se *denomina fundamento material de la pretensión*, compuesto por las argumentaciones tendentes a evidenciar las confrontaciones normativas –percibidas por el actor– entre el contenido de las disposiciones impugnadas –objeto de control– y las disposiciones constitucionales –parámetro de control–. Contenido normativo que debe ser establecido por el propio solicitante, tanto para el objeto de control como para el parámetro de control.

Así, el pronunciamiento definitivo en el proceso de inconstitucionalidad está condicionado, principalmente, *por la adecuada configuración del contraste normativo propuesto*

*por el solicitante, a quien le corresponde delimitar con precisión la discrepancia que, desde su particular punto de vista, se produce entre los contenidos normativos de la Constitución y la disposición o cuerpo normativo impugnado.*

2. De tal forma, la configuración del citado contraste normativo supone establecer, precisamente, *el contenido preceptivo de las disposiciones en pugna.*

Para clarificar en qué consiste lo anterior es oportuno mencionar la distinción entre *disposición* y *norma*; entendiéndose por *disposiciones* los enunciados lingüísticos prescriptivos producidos por los entes con potestades normativas, mientras que *las normas son los mandatos jurídicos que se derivan de la interpretación de las primeras.*

En ese sentido, la jurisprudencia de esta Sala ha señalado que *corresponde al actor delimitar el objeto de control, tanto en su manifestación lingüística prescriptiva –la disposición–, como el contenido normativo deducido de dicho objeto –la norma–.* De esta manera, la pretensión de inconstitucionalidad se construye a partir de las disposiciones –secundarias y constitucionales– pero se entabla contrastando las normas de ambas –resultados interpretativos– (resolución de 31-VII-2009, Inc. 94-2007).

Ahora bien, la atribución del contenido normativo ha de partir, en primer lugar, del texto de la disposición impugnada (sentencia de 25-IV-2006, Inc. 11-2004). Así, en cada caso concreto podrán hacerse las concreciones normativas que el tenor la disposición permita; por tanto, *el contraste normativo propuesto ha de basarse en mandatos que puedan construirse a partir de los elementos semánticos de la disposición impugnada.*

En ese orden, en la sentencia de 28-IX-2012, Inc. 66-2005 se estableció que es inviable tramitar un proceso de inconstitucional cuando “el pretensor atribuye a la disposición impugnada un contenido totalmente inaceptable, que rebasa sus posibilidades interpretativas, independientemente del método o criterios hermenéuticos que se ocupen”.

Así –se indicó–, es imprescindible que el demandante explicita el contenido concreto que atribuye a las normas que impugna. Y, si bien una misma disposición es susceptible de múltiples y variadas interpretaciones, resulta razonable exigir un mínimo de respeto al sentido convencional o contextual de los términos empleados en esta. Consecuentemente, *en los casos en que se atribuya a dichos términos un contenido arbitrario, completamente alejado de su significado corriente y obvio, habría que entender que el fundamento material de la pretensión no está configurado adecuadamente, y habría que rechazar la demanda sin trámite completo.*

Se aclaró además, que no se trata de prejuzgar el fondo de la pretensión, sino de desechar aquellas interpretaciones que, de entrada, por su incoherencia, no tienen la más mínima posibilidad de conducir a una sentencia estimatoria.

Desde otra perspectiva –se indicó–, esta exigencia tiene como fin último hacer más eficiente la administración de justicia, depurando peticiones infundadas o maliciosas, para priorizar aquellas que sí cumplen con los requisitos –de forma y fondo– mínimos para activar la jurisdicción.

3. Además, es preciso indicar que el contraste normativo propuesto no debe basarse en *un juicio de perfectibilidad del objeto de control*.

Lo anterior, dado que, según se ha reiterado en la jurisprudencia constitucional –como cita, sentencia de 13-III-2006, Inc. 27-2005–, el proceso de inconstitucionalidad tiene por objeto declarar la adecuación o no a la Constitución de una norma vigente con efectos generales; ello, desde un plano puramente abstracto. Por tanto, este tribunal “se limita a realizar una confrontación normativa, absteniéndose de valorar si la formulación de la norma objeto de control es adecuada, oportuna o técnicamente correcta. En otras palabras, no corresponde a la Sala realizar un juicio de perfección, sino de respeto de límites”. De tal manera, el examen de constitucionalidad, en principio, no es un juicio por medio del cual pueda pretenderse que este tribunal señale con detalle lo que debe hacer el legislador para cumplir con la Constitución de una manera óptima.

4. Establecido la anterior, es preciso referirse a la aplicación del principio de igualdad.

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 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.

**III.** A partir de las acotaciones arriba consignadas, corresponde determinar si las alegaciones formuladas por el actor son susceptibles del análisis constitucional solicitado.

1. Así, en primer lugar, advierte este tribunal que el peticionario ha citado como parámetro de control los artículos 3 inc. 1º, 32 inc. 1º, 33, 34 inc. 1º y 36 inc. 1º Cn., pero únicamente al primer precepto le ha asignado contenido normativo, mientras que solo transcribió los restantes preceptos constitucionales. Por tanto, al aplicar lo establecido en el punto II.1 de esta resolución, debe concluirse que el actor *no ha planteado un contraste normativo respecto de los arts. 32, 33, 34 y 36 Cn.*, actividad que le corresponde efectuar a él, y que no puede ser suplida por esa Sala. Por tanto, respecto de las citadas vulneraciones constitucionales, este tribunal no encuentra un contraste normativo susceptible de su análisis, debiendo declarar improcedente estos puntos de la pretensión.

2. A. En lo que concierne a la reclamación referida a la igualdad, como se consignó en el punto II.4 de este proveído, y como también lo indica el pretensor en su demanda, para formular un juicio de igualdad debe contarse con dos personas o situaciones (las que se comparan) y una o varias características comunes (el término de comparación). Además, los juicios de igualdad descansan en la elección de una o más *propiedades comunes*, tomadas libremente por quien formula el juicio, respecto de las cuales se afirma o niega la igualdad. Así, 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.*

B. Sin embargo, en el caso concreto se advierte que los grupos comparados propuestos por el solicitante para intentar construir su juicio de igualdad *muestran diferencias relevantes*, pues el actor pretende contrastar con el objeto de control, la licencia que se otorga a las *mujeres embarazadas y que dan a luz como descanso por maternidad*; circunstancia que no puede ser comparable con la licencia que se le puede dar a un padre, pues este biológicamente no podrá

estar encinta ni dar a luz.

De tal forma, es evidente que el peticionario *no ha establecido un término de comparación válido*, pues solo está analizando *el tiempo de la licencia otorgado a ambos grupos comparados*; lo cual, efectivamente es una consecuencia normativa establecida por el legislador, pero para el caso de las mujeres, *tiene como base el embarazo y alumbramiento*; situaciones materiales que, precisamente, revelan una diferencia relevante entre los grupos comparados, que puede conducir a un trato legal dispar.

Entonces, no hay una cualidad relacional entre dichos grupos, pues la condición para las licencias comparadas *solo puede concurrir en uno de los grupos que quieren compararse* –las madres gestantes–. Por ende, dese el plano puramente argumental no se ha configurado un juicio de igualdad que pudiera ser apreciado por esta Sala, pues se carece de un término de comparación viable.

C. Por otra parte, es preciso señalar que el actor propone un juicio de perfectibilidad legislativa del objeto de control, pues comparado el texto impugnado con lo establecido para las mujeres gestantes. Tal circunstancia, como se indicó en el apartado II.3 de esta resolución, no puede establecerse en un proceso de inconstitucionalidad, pues este, en principio, no tiene por fin determinar el contenido óptimo de la ley, ya que ello le corresponde al legislador.

D. Por último, se advierte que el peticionario le atribuye al objeto de control consecuencias que no son derivables del texto de este, tales como: limitar las relaciones personales de los cónyuges entre sí y de ellos con sus hijos; vulnerar el derecho que el menor tiene de vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral; generar una percepción secundaria del rol paterno, entre otros. Lo cual no puede derivarse del enunciado lingüístico del objeto de control, pues este únicamente instauro el derecho a gozar de una licencia de paternidad por nacimiento o adopción de un hijo.

E. En ese sentido, este tribunal no puede pronunciarse sobre la constitucionalidad del art. del art. 29, ord. 6º, letra d) del Código de Trabajo, pues con lo anterior quedan en evidencia los vicios argumentales de la pretensión: primero, la falta de atribución de contenido normativo a los artículos 32 inc. 1º, 33, 34 inc. 1º y 36 inc. 1º Cn., por lo que no se configuró una confrontación normativa respecto de estos; segundo, la ausencia de un término de comparación viable para realizar el juicio de igualdad alegado; tercero, haberse planteado un juicio de perfectibilidad respecto del objeto de control; y quinto, haberle atribuido un contenido normativo que no es

derivable del texto del precitado artículo. Vicios que, en suma, provocan la improcedencia de la pretensión.

**IV.** Con base en lo expuesto y de conformidad con el art. 6 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala **RESUELVE:**

1. *Declárase* improcedente la pretensión contenida en la demanda planteada por el ciudadano Mauricio Antonio Cornejo Maldonado, a través de la cual solicita que se declare la inconstitucionalidad del art. 29, ord. 6°, letra d) del Código de Trabajo, reformado por el Decreto Legislativo n° 332, de 14-III-2013, publicado en el D. O. n° 71, tomo 399, de 19-IV-2013, por la supuesta vulneración del art. 32 inc. 1° de la Constitución, por no haberse planteado un contraste normativo respecto de este.

2. *Declárase* improcedente la pretensión contenida en la demanda planteada por el señor Mauricio Antonio Cornejo Maldonado, mediante la cual requiere que se declare la inconstitucionalidad del art. 29, ord. 6°, letra d) del Código de Trabajo, en relación con la supuesta vulneración del art. 33 de la Constitución, por no haberse configurado un contraste normativo en cuanto a este.

3. *Declárase* improcedente la pretensión contenida en la demanda planteada por el señor Mauricio Antonio Cornejo Maldonado, mediante la cual requiere que se declare la inconstitucionalidad del art. 29, ord. 6°, letra d) del Código de Trabajo, en relación con la supuesta vulneración del art. 34 inc. 1° de la Constitución, por no haberse planteado una confrontación normativa con el objeto de control.

4. *Declárase* improcedente la pretensión contenida en la demanda planteada por el señor Mauricio Antonio Cornejo Maldonado, mediante la cual requiere que se declare la inconstitucionalidad del art. 29, ord. 6°, letra d) del Código de Trabajo, en relación con la supuesta vulneración del art. 36 inc. 1° de la Constitución, por no haberse configurado un contraste normativo que pueda ser dirimido por esta Sala.

5. *Declárase* improcedente la pretensión contenida en la demanda planteada por el señor Mauricio Antonio Cornejo Maldonado, mediante la cual requiere que se declare la inconstitucionalidad del art. 29, ord. 6°, letra d) del Código de Trabajo, en relación con el art. 3 inc. 1° de la Constitución, por la ausencia de un término de comparación viable para realizar el juicio de igualdad alegado, por haberse planteado un juicio de perfectibilidad respecto del objeto de control y por haberle atribuido un contenido normativo que no es derivable de su texto.

6. *Tome nota* la secretaría de esta Sala del lugar señalado por el peticionario para recibir los actos procesales de comunicación.

7. *Notifíquese.*

J. B. JAIME.-----E. S. BLANCO R.-----R. E. GONZALEZ.-----FCO. E. ORTIZ. R.-----  
C. S. AVILES.-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO  
SUSCRIBEN-----E. SOCORRO C.-----SRIA.-----RUBRICADAS.