

82-2015

Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las doce horas y cuarenta y ocho minutos del día cuatro de junio de dos mil dieciocho.

El presente proceso de inconstitucionalidad ha sido promovido por el ciudadano Hugo Ernesto Alvarado Fonseca, a fin de que este tribunal declare la inconstitucionalidad por vicio de contenido del los arts. 61, 62 y 63 del Reglamento de Trabajo del Personal Administrativo de la Fuerza Armada (RETPAFA) emitido por el Presidente de la República mediante Decreto Ejecutivo n° 124, de fecha 25-XI-1998, publicado en el Diario Oficial n° 237, tomo 341, del 18-XII-1998, por la supuesta vulneración de los arts. 15 y 246 Cn.

Las disposiciones impugnadas prescriben lo siguiente:

Reglamento de Trabajo del Personal Administrativo de la Fuerza Armada.

“Art. 61.- Constituye falta leve, el incumplimiento de alguna de las obligaciones contenidas en los ordinales: 1°; 2°; 3°; 4°; 5°; 6°; 8°; 10°; 11°; 13°; 14°; y 15° del Art. 59; o incurrir en alguna de las prohibiciones contempladas en los ordinales 1°; 3°; 5°; 7°; 8°; 9°; 14°; 15°; y 16°; del Art. 60; Constituye falta grave el incumplimiento de alguna de las obligaciones contenidas en los ordinales 7°; 9°; y 12°; del Art. 59; o incurrir en alguna de las prohibiciones comprendidas en los ordinales 2°; 4°; 6°; 10°; 11°; 12°; 13°; 17°; 18°; 19°; y 20°; del Art. 60”.

“Art. 62 Al personal Administrativo de la Fuerza Armada, que incurra en alguna de las faltas señaladas en el presente Reglamento, le será aplicable cualquiera de las siguientes sanciones, de acuerdo a la gravedad de la falta o su reincidencia:

- 1° Amonestación verbal, con anotación en el Libro de Amonestaciones;
- 2° Amonestación por escrito con copia al expediente;
- 3° Laborar sábados, domingos, días festivos o vacaciones, en jornada normal de trabajo;

[Nota: Los números del 7 al 20 que se transcriben a continuación aparecen así publicados en el Diario Oficial, como parte del art. 62 RETPAFA; sin embargo, este tribunal advierte que se trata de un error de impresión que secciona la continuidad de las sanciones descritas y que en realidad forma parte del art. 60 del mismo Reglamento]

7° Portar armas cualquier clase dentro de las instalaciones militares, salvo que esté debidamente autorizado;

8° Discutir y promover proselitismo político o religioso, en horas de trabajo;

9° Practicar la usura con sus compañeros o inducirlos para que le presten dinero con intereses;

10° Ejecutar cualquier acto que pueda poner en peligro su propia seguridad, la de sus compañeros u otras personas así como las instalaciones, mobiliario y equipo propiedad del Estado;

11° Cometer actos que perturben la disciplina ó que alteren el normal desarrollo de las labores,

12° Cometer actos inmorales contrarios a las buenas costumbres;

13° Usar palabras soeces o dirigirse a sus jefes o compañeros en forma indecorosa, irrespetuosa, o insultante;

14° Descuidar las labores propias, por atender asuntos ajenos a su cargo o de carácter particular, salvo autorización superior;

15° Utilizar indebida o inadecuadamente el servicio telefónico u otro medio de comunicación de la Institución;

16° Ocasionar por negligencia daños materiales en los edificios, maquinaria, mobiliario o equipo de la unidad;

17° Ocasionar maliciosamente daños materiales en los edificios, maquinaria, mobiliario o equipo de la unidad;

18° Revelar información confidencial o aprovecharse de la misma;

19° Usar en beneficio propio o de terceros, fondos o valores confiados a su custodia o vigilancia; y

20° Sustraer bienes muebles al servicio de la Fuerza Armada y propiedad del Estado.

4° Suspensión temporal de empleo sin goce de sueldo; y

5° Destitución de empleo”.

“Art. 63.- Las sanciones establecidas en el artículo anterior, se harán efectivas de la siguiente manera:

1° El jefe inmediato amonestará verbalmente a un empleado administrativo, cuando cometa una falta leve por primera vez.

El infractor deberá suscribir el respectivo Libro de Amonestaciones.

2° El jefe inmediato procederá a la amonestación escrita, si el empleado reincide en la misma falta leve, debiendo enviar copia de la amonestación suscrita por el infractor, al jefe de la respectiva oficina de administración de personal, para ser agregada a su expediente;

3° El jefe de administración de personal, procederá a la aplicación de la sanción 3° del Art. 62 de este Reglamento, después de dos amonestaciones por escrito y a requerimiento del jefe inmediato, con anotación en el expediente del infractor.

El infractor deberá suscribir la notificación de su sanción.

Esta sanción podrá aplicarse en el caso de falta grave cometida por primera vez si a su juicio de la autoridad competente no ameritare la imposición de una sanción más severa.

4° La suspensión temporal de empleo sin goce de sueldo, hasta por quince días, será impuesta por la autoridad militar correspondiente, cuando el empleado cometa una falta grave o haya sido sancionado en dos ocasiones anteriores por faltas leves, conforme a lo dispuesto en el ordinal 3° del Art. 62, y cometiere otra falta de igual o similar naturaleza en el mismo año calendario.

Si la falta ameritare suspensión temporal de empleo por más de quince días, ésta será impuesta únicamente por el Viceministro de la Defensa Nacional, quien estudiará los antecedentes del caso y resolverá de conformidad. Dicha suspensión no excederá en ningún caso de treinta días;

5° La destitución de empleo se podrá aplicar al empleado que incurra en cualesquiera de las siguientes causales:

a. Por incumplimiento de las obligaciones contenidas en los ordinales: 7°, 9°, y 12°, del Art. 59 del presente Reglamento;

b. Por incurrir en las prohibiciones contenidas en los ordinales: 2°, 4°, 6°, 10°, 11°, 12°, 13°, 17°, 18°, 19°, y 20° del Art. 60 del presente Reglamento;

c. Por incurrir con graves resultados en la prohibición contenida en el ordinal 1° del Art. 60 del presente Reglamento;

d. Por falta de capacidad comprobada para el desempeño de cargos administrativos o cuando los resultados de dos evaluaciones consecutivas hayan sido desfavorables;

e. Por abandono del empleo o cargo;

f. Por haber sido temporalmente suspendido sin goce de sueldo y reincidir en el mismo tipo de falta;

g. La destitución de empleo procederá también transcurridos que hayan sido tres meses desde que se decretaron medidas cautelares contra un empleado, por la comisión de delitos, siempre que tales medidas lo imposibiliten a presentarse a su; y

h. Lugar de trabajo. Durante dicho plazo procederá la suspensión de empleo sin goce de sueldo”.

Han intervenido en el presente proceso el demandante, el Presidente de la República y el Fiscal General de la República.

Analizados los argumentos y considerando:

I. En el proceso, los intervinientes expusieron lo siguiente:

I. A. El actor expuso que el art. 63 ord. 3° inc. 3° RETPAFA contraviene el principio de legalidad en cuanto permite que la sanción prevista en el art. 62 ord. 3° del mismo cuerpo normativo pueda aplicarse ante el cometimiento de una falta grave por primera vez si a “juicio de la autoridad competente” no ameritare la imposición de una sanción más grave. Esto puede inducir a la arbitrariedad o discrecionalidad porque impide al destinatario de la norma conocer la sanción aplicable a cada conducta punible que realice.

B. Por otra parte, el demandante afirmó que los art. 61, 62 y 63 RETPAFA infringen el principio de reserva de ley. El RETPAFA es un reglamento que contiene un régimen disciplinario para el personal administrativo de la fuerza armada emitido por el Presidente de la República.

Bajo la óptica del Derecho Administrativo Sancionador, la definición de las faltas y sus respectivas sanciones deben ser objeto de una ley formal emitida por la Asamblea Legislativa. En consecuencia, ningún reglamento emitido por el Órgano Ejecutivo puede regular o limitar los principios y/o derechos que la Constitución ha reconocido.

C. Mediante auto de 09-X-2015, se previno al demandante que estableciera adecuadamente la contradicción entre cada uno de los apartados y letras de los arts. 61, 62 y 63 RETPAFA con el art. 246 Cn. La razón de ello fue que el actor se limitó a hablar de las disposiciones propuestas como parámetro de control en forma generalizada, sin realizar con claridad un contraste normativo sobre cada uno de los apartados o letras de dichos artículos. Habiendo presentado el demandante escrito en tiempo y forma en que subsanara las prevenciones realizadas, este tribunal mediante resolución de 13-I-2016, admitió la demanda presentada para determinar, por un lado, si el art. 63 ord. 3° inc. 3° RETPAFA vulneraría el principio de legalidad en sus manifestaciones de mandato de determinación de acuerdo al art. 15 Cn., por otro, si los arts. 61, 62 y 63 RETPAFA vulnerarían el principio de reserva de ley (art. 246 Cn.). En la misma decisión se requirió al Presidente de la República el informe a que se refiere el art. 7 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC) en relación con los puntos admitidos y de conformidad con los argumentos esgrimidos por el demandante.

2. A. Con relación al primer vicio de inconstitucionalidad, el Presidente de la República afirmó que la autoridad competente debe ponderar el tipo de obligación incumplida o bien la prohibición en la que pudo incurrir el miembro del personal administrativo de la fuerza armada y la no reincidencia en la falta por parte del mismo según lo dispuesto en los arts. 61 inc. 2° y 62 inc. 1° RETPAFA. El art. 63 ord. 3° inc. 3° del mencionado cuerpo legal persigue que la sanción a imponer sea proporcional a la infracción cometida por las personas sujetas a la aplicación del RETPAFA, de modo que la autoridad competente debe ponderar las circunstancias personales del infractor y el hecho imputado. Cuando el art. 63 ord. 3° inc. 3° RETPAFA establece con carácter previo la sanción a imponer por el cometimiento por primera vez de una falta grave, se respeta el principio de legalidad y, en ese sentido, considera que no existe la inconstitucionalidad alegada.

B. En lo que respecta al segundo motivo de inconstitucionalidad, sostuvo que según el art. 213 Cn. y art. 4 de la Ley Orgánica de la Fuerza Armada (LOFA), la estructura, régimen jurídico, doctrina, organización y funcionamiento de la institución son definidos por las leyes, los reglamentos y las disposiciones especiales que adopte el Presidente de la República en su carácter

de Comandante General de la Fuerza Armada. El RETPAFA surge para responder entre otros a la necesidad de desarrollar el régimen disciplinario del personal administrativo de la fuerza armada. Las faltas y sanciones incorporadas al RETPAFA complementan lo previsto en el art. 7 LOFA. Por esa razón, considera que no vulnera el principio de reserva de ley.

3. El Fiscal General de la República sostuvo que las infracciones administrativas previstas en los arts. 61, 62 y 63 RETPAFA han sido creadas por el Presidente de la República bajo una potestad reglamentaria. Si bien, el Derecho Administrativo Sancionador es menos lesivo que el Derecho Penal, eso no significa que las consecuencias jurídicas contenidas en el primero no limiten o afecten derechos o bienes jurídicos de los ciudadanos. Ambos constituyen manifestaciones del poder represivo del Estado. Consideró que las infracciones administrativas solo están legitimadas constitucionalmente cuando son creadas por el Órgano Legislativo, pero que el RETPAFA contiene infracciones administrativas y su respectiva consecuencia jurídica creadas por el Órgano Ejecutivo, por lo cual existe infracción al principio de reserva de ley.

II. A continuación se expone el orden que seguirá la presente decisión. Primero, (III) se depurarán ciertos aspectos de la pretensión de inconstitucionalidad planteados por el demandante. A continuación, (IV) se expondrá la forma en que los principios del Derecho Penal informan la creación e interpretación del Derecho Administrativo Sancionador. Luego, (V) se realizará un análisis de la jurisprudencia constitucional del principio de legalidad. Por último, (VI) se examinará si el art. 63 ord. 3º inc. 3º RETPAFA es contrario al principio en mención.

III. 1. El examen de la pretensión de constitucionalidad se realiza al momento de admitir o no una demanda. Sin embargo, esto no es un obstáculo para que este tribunal durante la discusión del tema procesal, identifique defectos en los argumentos del actor que no fueron descubiertos en la etapa liminar del proceso. En tales supuestos esta sala se encuentra habilitada para verificar las deficiencias de la pretensión formulada y rechazar su análisis mediante una resolución de sobreseimiento, por el incumplimiento a las exigencias previstas en los arts. 6 n° 3º y 7 LPC (sentencia de 13-VII-2016, Inc. 44-2013/145-2013). En el presente caso, uno de los motivos por los que se tuvo por admitida la demanda de inconstitucionalidad es por la posible infracción de los arts. 61, 62 y 63 RETPAFA al principio de reserva de ley, para lo cual el demandante cita el art. 246 Cn. como parámetro de control transgredido. Sin embargo, se observa que el argumento del actor tiene un defecto que motiva la declaratoria de sobreseimiento. Las razones son las siguientes:

2. A. La Constitución establece los cánones de producción normativa que regulan la competencia de diversos órganos para crear la ley, el procedimiento que debe seguirse para la creación de las distintas fuentes y la potencialidad material de cada fuente del Derecho (sentencia de 18-IV-2008, Inc. 10-2007). Así, por ejemplo atribuye competencia para producir normas jurídicas a la Asamblea Legislativa, al Presidente de la República y a los Concejos Municipales (arts. 131 n° 5, 168 atrib. 14 y 204 n° 5 Cn.), entre otros. Eso demuestra que, en los Estados de Derecho contemporáneos, el Órgano Legislativo ha dejado de tener el monopolio de la producción jurídica y la comparte con otros órganos y entidades, particularmente con la administración. Sin embargo, en la estructuración escalonada de las fuentes de derecho la ley sigue ocupando un lugar privilegiado a partir de los principios de publicidad, pluralismo y libre debate que rigen su procedimiento de formación (sentencia de 6-IX-2001, pronunciada en el proceso de Inc. 27-99).

La zona de reserva de ley no significa que la Asamblea Legislativa es el único órgano del Estado con competencia para dictar normas. Se ha dicho que existen otros órganos y entes públicos a los que la Constitución y el ordenamiento jurídico reconoce potestad normativa. Significa, más bien, que hay un conjunto de materias que, por así establecerlo la Constitución, le corresponden exclusivamente a la Asamblea Legislativa –reserva de ley–. La Constitución no enumera ni explicita cuáles son las materias sometidas a reserva de ley. Por eso, cada vez que el constituyente utiliza el vocablo “ley” no implica una orden para regular la materia respectiva mediante decreto de contenido general emanado del Órgano Legislativo. Eso representaría desconocer las potestades normativas que la misma Constitución reconoce a otros órganos estatales y entes públicos. Cuando en la Constitución se utiliza el término “ley”, le corresponde a este tribunal determinar si se está ante un caso implícito de reserva de ley, o si la materia respectiva puede ser regulada por cualquier órgano o ente público con potestad normativa.

En sentencia de 15-III-2002, Inc. 30-96, se perfilaron algunos criterios para determinar si una materia se encuentra sujeta a reserva legal. Primero, se expresó que dicha determinación depende en buena medida de la claridad con que se haya expresado el constituyente pero que tanto de la doctrina constitucional como de la administrativa podían extraerse coincidencias respecto de las materias sometidas a reserva, para establecer en abstracto las ideas rectoras del tema. En segundo lugar, se enfatizó que la reserva de ley no está constituida por un único objeto, sino que se mueve en diferentes ámbitos, formando un conjunto heterogéneo de aspectos

relacionados con el patrimonio, la libertad, la seguridad y la defensa. Por último, se manifestó que este tribunal –en la tarea aludida– debería tener presentes los principios informadores de la labor legislativa, la interpretación integral y profunda de cada precepto –en conexión con los valores y principios básicos de la Constitución–, la regulación histórica de la materia, así como las coincidencias doctrinales.

Una vez que se identifica que una materia está reservada a la ley, se debe analizar si esta es absoluta o relativa. Según la primera, la ley en sentido formal tiene que regular por sí misma toda la materia reservada y está exenta de la acción del Órgano Ejecutivo y los entes autónomos y, en consecuencia, de sus productos normativos. En cambio, la segunda considera que la ley en sentido formal no prohíbe totalmente el acceso a la misma de otras potestades normativas, admitiendo su colaboración. En los casos de reserva relativa, la disposición remitente debe cumplir los siguientes requisitos: (i) una regulación sustantiva de la materia que deliberadamente no pretende ser exhaustiva; (ii) la determinación de unas instrucciones, criterios o bases que sin llegar a suponer una regulación agotada, resulten lo suficientemente expresivos como para que, a partir de ellos, pueda luego desarrollarse la normativa; (iii) una habilitación –expresa o tácita– a una norma inferior a la ley para que efectúe una regulación de la materia sin la cual resultaría inconstitucional y cuya realización no ha de exceder las instrucciones legales.

B. Los reglamentos son cuerpos normativos generalmente emanados del Órgano Ejecutivo y que tienen como fin el desarrollo de leyes o la creación de la estructura interna de un órgano estatal o un ente público. La potestad reglamentaria supone el ejercicio de poderes que derivan de la Constitución para el correcto funcionamiento y el cumplimiento de los fines atribuidos a la administración. Frente a la solemnidad y rigidez en el funcionamiento del Órgano Legislativo se opone la habitualidad, rapidez y continuidad de la producción reglamentaria. La potestad reglamentaria se justifica ante la imposibilidad de gobernar una sociedad tan compleja como la actual sin una administración eficaz que disponga para ello de una extensa gama de poderes. Atendiendo a su relación con la ley, los reglamentos se pueden clasificar en ejecutivos y autónomos. La jurisprudencia constitucional ha dicho que los reglamentos de ejecución responden al principio *secundum legem*, porque se dictan para establecer los aspectos accesorios, regulación de mayor detalle y los medios técnicos que posibilitan la ejecución de una ley formal. Además cumple una función normativa complementaria que consiste en hacer operativas disposiciones que por su generalidad son inaplicables a los ciudadanos, o en disciplinar algunas

cuestiones que la ley ha remitido al reglamento por algún motivo (sentencia de 9-V-2000, Inc. 1-95).

C. El demandante señala que existe violación al principio de reserva de ley porque el RETPAFA contiene un régimen disciplinario para el personal administrativo de la Fuerza Armada emitido por el Presidente de la República pero considera que la definición de las faltas y sus respectivas sanciones deben ser objeto de una ley formal dictada por la Asamblea Legislativa. Esta sala considera que el peticionante realiza una interpretación aislada de los arts. 61, 62 y 63 RETPAFA que genera un defecto en la argumentación que no fue detectado en la etapa inicial del proceso. Debe recordarse que la interpretación de las disposiciones del ordenamiento jurídico exige a los tribunales jurisdiccionales y autoridades públicas el respeto a la Constitución y al principio de unidad del ordenamiento jurídico. Esto implica que el operador jurídico debe identificar las disposiciones legales que puedan incidir de forma relevante en la interpretación de otras y además, realizar una interpretación sistemática, integral y armónica de las mismas a la luz de los contenidos constitucionales (sentencias de 17-XI-2014 y 26-VI-2015, Incs. 59-2014 y 46-2012). Interpretar de forma sistemática un cuerpo normativo, consiste en pretender dotar de un significado sugerido a una disposición, tomando en cuenta el conjunto de preceptos que forman parte del sistema o del contexto del que forma parte.

Para la solución del presente caso, debe tenerse en cuenta que el art. 213 frase final Cn. prevé que la estructura, régimen jurídico, doctrina, composición y funcionamiento de la Fuerza Armada son definidos por la ley, los reglamentos y las disposiciones *que adopte el Presidente de la República*. Tal adopción permite el funcionamiento regular de la institución castrense y cumplir con su misión de custodiar la soberanía del Estado, mantener la seguridad interior y la defensa exterior (sentencia de 17-V-2013, Inc. 4-2012). De primera mano, la disposición constitucional mencionada contiene una norma de competencia. Sin embargo, esta transmuta en un mandato dirigido al Presidente de la República cuando su inacción implica una ineficiencia de la prescripción contenida en dicho artículo. En caso que dicho funcionario no ejerciera dicha potestad normativa que le confiere la Constitución el régimen jurídico, organización y funcionamiento de la milicia sería utópico. En similares términos el art. 4 LOFA estatuye que el personal administrativo de la Fuerza Armada forma parte de las bases de la organización y que su régimen jurídico –entre otros– estará determinada por las leyes, reglamentos y disposiciones que adopte al respecto al Presidente de la República.

Según el considerando II del RETPAFA “...es necesario desarrollar la disposición legal antes citada [art. 7 LOFA], a fin de regular los derechos y obligaciones de dicho personal, así como el régimen disciplinario a que se encuentran sometidos, en su calidad de miembros de la Fuerza Armada en servicio activo, excluidos por la Ley del Servicio Civil de la Carrera Administrativa”. Esto deja de manifiesto que la finalidad del RETPAFA es viabilizar la aplicación de la LOFA, por eso es valedero afirmar que se trata de un reglamento de ejecución. En ese sentido, el art. 168 atrib. 14° Cn., establece que el Presidente de la República deberá decretar los reglamentos necesarios para facilitar y asegurar la aplicación de las leyes cuya ejecución corresponde. De eso se sigue que la potestad reglamentaria es originaria en cuanto emana directamente de la Constitución, y no de la ley. Esto no significa que la potestad reglamentaria puede irrespetar el marco legal relativo a la materia regulada.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que para el ejercicio de la potestad reglamentaria es necesario: (i) la existencia de una ley previa, y (ii) la necesidad de viabilizar su implementación. En nuestro sistema constitucional, la potestad reglamentaria únicamente puede concebirse como colaboración normativa entre el reglamento y la ley formal. Esto significa que el ejercicio de la potestad consagrada en el art. 168 atrib. 14° Cn. nunca podrá dar lugar a un reglamento independiente de la ley (sentencia de 25-VI-2008, Inc. 26-2008). En este caso, se verifica que la LOFA es un cuerpo legal que de forma previa regula –aunque no de forma exhaustiva– el régimen jurídico del personal administrativo de la Fuerza Armada y hace un llamado para que el reglamento colabore con los aspectos técnicos y jurídicos de la ley. El demandante realiza una interpretación totalmente aislada de las disposiciones impugnadas. Una interpretación sistemática llevaría a constatar que el art. 4 LOFA dota de suficiente cobertura legal a los arts. 61, 62 y 63 RETPAFA. Por esa razón, el argumento del demandante es defectuoso y deberá rechazarse su análisis mediante una resolución de sobreseimiento, por incumplimiento a las exigencias previstas en los arts. 6 n° 3° y 7 LPC.

IV. 1. A. La jurisprudencia de esta sala ha definido la administración pública como el conjunto de entidades estatales encargadas de realizar las funciones de gestión y ejecución de la cosa pública, con la finalidad de satisfacer el interés general o colectivo (sentencia de 29-IV-2013, Inc. 18-2008). Esta concepción revela la importancia de tal instrumento para que el gobierno ejecute los planes de dirección política, económica y social del país. Para lograr la satisfacción de los intereses sociales, la administración goza de la potestad de crear normas

generales y abstractas y de adoptar decisiones y hacerlas ejecutar de forma inevitable en los casos concretos. Estas potestades implican posibilidades y deberes de actuación que el ordenamiento jurídico atribuye a la administración para que puedan producir los efectos jurídicos deseados e imponerse al administrado quien deberá tolerar su ejercicio.

La importancia de esta potestad estriba en que constituye en la herramienta primordial para tornar eficaz el ordenamiento jurídico. Es decir, que mediante el Derecho Administrativo Sancionador se preserva y garantiza la vigencia del ordenamiento jurídico. Esta finalidad se alcanza por medio de una sanción cuya imposición no solo represente el rechazo al incumplimiento a las normas de conducta, sino que cumpla con una función motivadora en las personas de obediencia al imperio de la ley. Con ello se previene la realización de todos los comportamientos contrarios al ordenamiento jurídico. Se trata en esencia de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades y servidores públicos (sentencia de 13-II-2015, Inc. 21-2012).

B. El ejercicio del poder coercitivo por parte de la administración se encuentra sujeto a cuatro grandes condicionamientos: (i) el principio de habilitación previa, en virtud del cual la administración requiere de ley formal para intervenir negativamente en los derechos fundamentales de los ciudadanos, quedando inhibida para imponer limitaciones a las libertades públicas sin norma legal que lo ampare; (ii) el principio de proporcionalidad pregona la necesaria existencia de congruencia entre los fines que persigue la actuación administrativa y las medidas de intervención utilizadas. En otros términos, los medios empleados deben corresponderse con los resultados obtenidos y ser los menos lesivos en cuanto su incidencia en la esfera jurídica de los administrados; (iii) el principio de igualdad propone que la actuación administrativa no puede tener como fundamento una discriminación o un tratamiento desigual carente de razonabilidad ante los diversos sectores de la población; y (iv) el principio a favor de la libertad, según el cual la administración –dentro de todos aquellos medios posibles o admisibles para realizar una intervención– debe escoger aquel que resulte más favorable a las libertades ciudadanas.

A su vez, los principios de proporcionalidad y a favor de la libertad generan una escala o progresión de la actividad administrativa que puede significar una limitación a derechos fundamentales, en por lo menos cuatro niveles. El primero se refiere a un grado menor de intervención, que conlleva la inscripción en un determinado registro o la obligación de soportar

inspecciones. El segundo es el grado intermedio, como acontece con la autorización, en el que la administración corrobora que se dan las condiciones exigidas para una actividad. El tercero está representado por el grado superior, donde la actividad administrativa se concreta en prohibiciones y mandatos. Por último, un nivel máximo, en el que se encuentran las privaciones de derechos fundamentales a favor del interés público. Para garantizar una adecuada intervención, el art. 14 Cn. habilita y condiciona constitucionalmente a la administración pública para que pueda sancionar las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas. Así lo ha reconocido este tribunal desde la sentencia de 13-XII-1988, Controversia 1-88, en la que afirmó que tal enclave constitucional es válido para el establecimiento de sanciones administrativas.

C. Conforme al modelo constitucional y democrático del ejercicio del poder político que rige en nuestro país, la potestad sancionatoria de la administración tiene límites claramente demarcados en la Constitución y en la ley. Uno de los límites reconocidos es el principio de legalidad. Este principio promueve que toda acción administrativa debe ser manifestación del ejercicio de poder atribuido previamente por la ley (art. 15 Cn.), de manera que no se pueda actuar sin una atribución normativa previa. De esta forma, la ley otorga o habilita a la administración facultades de actuación que pueden producir efectos jurídicos como la imposición de una sanción, que puede ser de diversa naturaleza a las mencionadas en el art. 14 Cn. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de este tribunal en sentencias de 19-VII-2007 y 15-I-2004, Amps. 332-2006 y 1005-2002, respectivamente. No debe dejarse de lado que la potestad sancionadora de la administración al igual que el Derecho Penal forma parte del poder punitivo del Estado y su distinción con el Derecho Administrativo Sancionador radica en una diferencia cuantitativa de la consecuencia jurídica a imponer.

D. La doctrina sobre la materia ha reconocido la aplicación de los principios y reglas constitucionalizadas que presiden el Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador con fundamento en la homogeneización o unidad punitiva, siempre atendiendo a la singularidad en cada uno de sus procedimientos, en respuesta a la naturaleza de los ilícitos y de sus sanciones, así como a la mayor intervención de las sanciones administrativas sobre las penales en el ordenamiento jurídico. Por ello, la aplicación de los principios y garantías que rigen en el ámbito de la legislación penal es igualmente exigible y aplicable en el Derecho Administrativo Sancionador (así lo reconoció la Sala de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 05-VI-2005, proceso 110-P-2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Baena*

Ricardo y otros vs Panamá. párr. 106; *López Lone y otros vs Honduras*, párr. 257 y *Flor Freire vs Ecuador* párr. 146 y este tribunal en sentencia de 17-XII-1992, Inc. 3-92).

E. Las potestades excepcionales de imponer arresto o multa conferidos a la administración deben entenderse en concordancia con toda la Constitución y no en forma aislada. Esto indica que dichas medidas excepcionales se refieren estrictamente al orden del Derecho Penal. La potestad sancionatoria concedida a la administración no se limita a lo regulado en el art. 14 Cn. dado que lo prescrito en cuanto al arresto y la multa son potestades punitivas de la administración pero en materia penal y no administrativo sancionatorio. Partir del supuesto que la administración en el resto de sus campos no puede sancionar a los administrados que incumplen la ley, sería quitarle la potestad de imperio contenida en la Constitución, al dejarla sin formas eficaces de hacer cumplir el ordenamiento jurídico (sentencia de 23-IX-2000, Amp. 330-2000).

2. A. Los procedimientos que pretenden la determinación de la responsabilidad administrativa de una persona deberán respetar los principios y derechos que informan al proceso constitucionalmente configurado. En materia procesal, en el marco del principio de legalidad, es ineludible que la imposición de una sanción administrativa requiera la sustanciación de un procedimiento de comprobación del ilícito, el cual debe concluir con una decisión declarativa acerca de su existencia o no, imponiendo en el primer caso la sanción respectiva. Así, el art. 14 Cn. determina que la autoridad administrativa podrá aplicar las sanciones correspondientes por las contravenciones a las leyes, siempre y cuando se haya dado oportunidad de tramitar un proceso. Por ello, el respeto al principio de legalidad no se satisface con cualquier forma de procedimiento, sino uno que respete el haz de derechos y garantías que estatuye la Ley Fundamental.

B. La presunción de inocencia, los derechos de audiencia y defensa, de probar, recurrir y el de un proceso público, conjuntamente con los principios de legalidad –en sus diferentes manifestaciones–, igualdad, contradicción, culpabilidad, proporcionalidad, y prohibición de doble o múltiple persecución, son derechos y principios inspiradores del Derecho Penal que deben compatibilizarse con la naturaleza del Derecho Administrativo Sancionador, a fin de potenciar su aplicabilidad en tal ámbito. Todos ellos regulan los ámbitos propios de la heterotutela –las relaciones de la administración hacia el exterior de su estructura– y autotutela –relaciones de la administración hacia el interior de su estructura administrativa, especialmente en los ámbitos de naturaleza sancionatoria–. Mediante la primera, la administración se plantea el resguardo y

protección de los bienes jurídicos de naturaleza eminentemente social, o bien, como se ha sostenido en la jurisprudencia constitucional, dicha faceta policial administrativa enfrenta al Estado contra conductas ilegales de los administrados que atentan contra los bienes jurídicos precisados por la comunidad jurídica en que se concreta el interés general (sentencia de 11-XI-2003, Inc. 16-2001). En torno a la segunda, el ejercicio del poder sancionatorio está vinculado en torno a personas con las que tiene relaciones de naturaleza especial y que van más allá de la vinculación del ciudadano promedio.

V. I. A. Como antes se acotó, la actuación de la administración pública tiene como presupuesto previo y condicional el principio de habilitación previa. De ello surge el “principio de legalidad” a la sujeción y el respeto por parte de las autoridades públicas al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende la normativa constitucional y legal aplicable. De este modo, la concreción del citado principio reafirma la seguridad jurídica del individuo referente a que su situación no será modificada más que por procedimientos regulares y por autoridades competentes previamente establecidas (sentencia de 25-XI-2002, Amp. 375-2002). El principio de legalidad expresamente consagrado en la Cn. rige a todos los poderes públicos –en los que se incluye la administración pública–, por lo que toda actuación de esta ha de presentarse necesariamente como ejercicio de un poder atribuido por ley, la que construye y delimita (sentencia de 22-III-2002, Amp. 58-2001).

El ideal esencial que persigue este principio es que los miembros de la colectividad social sean gobernados por la voluntad racional y justa de las leyes y no por la voluntad arbitraria de los hombres (sentencia de 14-II-1997, Inc. 15-96). En esa línea, en materia penal, el principio de legalidad adquiere connotaciones más acentuadas que en las otras ramas jurídicas, en razón de los intereses que son puestos en juego: la protección de los diversos bienes jurídicos –individuales o colectivos– de la ciudadanía en general y el derecho fundamental a la libertad –y otros conexos– de los cuales puede verse privado quien se indique como realizador o ayudante de un hecho delictivo, siendo confirmada tal aseveración por medio del proceso penal. Estas ideas se replican al ámbito administrativo sancionador. En ambos casos se busca la verificación de la existencia del ilícito y la determinación de la responsabilidad del presunto infractor en aquel.

En el Sistema Internacional de Derechos Humanos –bajo textos similares– el mencionado principio aparece en los arts. 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y 9 de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos. Estas disposiciones convencionales forman parte de nuestro ordenamiento jurídico de conformidad con el art. 144 inc. 2º Cn. Por tanto, son obligatorias para todos los poderes públicos. Tal consideración genera una análoga y mayor cobertura a la establecida en la llamada “parte dogmática” de nuestra Constitución. Esto ofrece fructíferas directrices para una interpretación más expansiva y humana de las normas reguladoras de los derechos fundamentales reconocidos en la Ley Fundamental.

B. Como expresión del poder punitivo del Estado, las sanciones penales y las administrativas requieren ser conocidas –o puedan serlo– antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben preexistir a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento de acuerdo con el orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de este. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva (así se ha pronunciado la Corte Interamericana en las sentencias del 25-XI-2005 y 6-V-2008, casos *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú* y *Yvon Neptune vs. Haití*, parágrafos 187 y 125 respectivamente).

El principio de legalidad en el ámbito punitivo tiene cuatro garantías. En primer lugar, la garantía criminal, que representa la seguridad que tiene toda persona de no ser sancionada por hechos que no hayan sido calificados previamente como hechos punibles por la ley penal. En segundo lugar, la garantía penal, entendida como la seguridad que a nadie se le impondrá otra pena que la prevista en la ley penal para el respectivo delito. En tercer lugar, la garantía jurisdiccional, que consiste en que la imposición de la sanción prevista por la ley al hecho antijurídico deberá ser precedida de un proceso jurisdiccional que tenga por objeto la comprobación de la conducta contraria a la ley, y al presunto autor se le reconocen los mecanismos para ejercer una adecuada defensa de las imputaciones que se le efectúan. En cuarto lugar, la garantía de ejecución según la cual a nadie se le aplicará la pena en grado diverso o de modo diferente a la regulación específica que para tal efecto se haya hecho previamente en la ley (Inc. 15-96, ya citada).

C. Lo anterior genera el reconocimiento de tres exigencias que deben ser cumplidas para la creación y aplicación del ordenamiento jurídico punitivo: (i) la ley previa según la cual se requiere la existencia de una ley promulgada con anterioridad a la ejecución del hecho que se

pretende sancionar; (ii) la ley escrita, establece que la creación, modificación o derogación expresa de leyes penales –es decir, ley en sentido formal– únicamente puede hacerla el órgano constitucionalmente facultado para ello, es decir, el Órgano Legislativo según el art. 131 ord. 5° Cn.; y (iii) la ley estricta impone que la redacción normativa de la conducta penalmente prohibida, así como de su pena, sean claras, precisas e inequívocas (sentencias de 28-V-1999, 13-VII-1999 y 25-XI-2002, Amps. 422-97, 419-98 y 375-2002, respectivamente).

2. A. El principio de legalidad de la pena en términos concretos implica: (i) que la determinación de las penas o sanciones que correspondan a cada delito o infracción en abstracto debe hacerse con un carácter previo, claro e inequívoco, e incluye las circunstancias modificativas de la responsabilidad –agravantes o atenuantes– y las que puedan ser aplicadas a los distintos sujetos que intervienen en la comisión del hecho delictivo –autores o partícipes en cualquier grado–; y (ii) que no corresponde a la determinación que hace el legislador de manera abstracta, general y objetiva, sino a la realizada por juez o autoridad que en su aplicación descende de la norma legal para hacerla actuar en forma concreta e individual, que es lo que se conoce como la “dosimetría de la pena”. Esta aseveración está respaldada por el hecho que el principio de legalidad constituye una exigencia de seguridad jurídica que requiere el conocimiento previo de los delitos o infracciones y de las penas o sanciones, pero a la vez representa una garantía política hacia el individuo de que no puede ser sometido a penas o sanciones que no hayan sido establecidas previamente, evitando así los abusos de poder (sentencias de 15-VI-2004 y 22-I-2010, Amps. 117-2003 y 471-2005, respectivamente).

B. La garantía constitucional del principio de legalidad impone al legislador la obligación de definir previa, taxativa e inequívocamente las conductas consideradas como reprochables y las sanciones en las que incurrirá quien cometa alguna de las conductas prohibidas. Solo de esa manera el principio de legalidad cumplirá verdaderamente su función garantista y democrática, protegerá la libertad de las personas y asegurará la igualdad ante el poder punitivo estatal. Cuando el legislador incumple tales obligaciones, la norma en cuestión viola la Constitución, bien sea porque no determine claramente la conducta reprochada o porque no define claramente cuál es la sanción que debe imponerse o los criterios que claramente permiten su determinación. Por tanto, el mandato contenido en el art. 15 Cn. exige del Órgano Legislativo definir de manera clara, concreta e inequívoca las conductas reprobadas, señalar por anticipado las respectivas sanciones, las reglas sustantivas y procesales para la investigación y la definición de las

autoridades competentes que dirigirán y resolverán la responsabilidad del procesado (sentencia de 31-VIII-2015, Inc. 115-2012).

VI. Corresponde analizar el argumento del actor. Dicho interviniente cuestiona el art. 63 ord. 3° inc. 3° RETPAFA por la violación del principio de legalidad, en su vertiente de ley cierta. La razón que aduce es que induce a la arbitrariedad o discrecionalidad de la autoridad competente al momento de imponer la sanción sin que exista certeza sobre cuál es la consecuencia jurídica imponible a la transgresión de la norma de conducta. Asimismo se tomará en consideración los argumentos de la autoridad demandada, no así los expuestos por el Fiscal General de la República por haberse referido exclusivamente al principio de reserva de ley.

1. El mandato de taxatividad fue desarrollado en la sentencia de 08-VII-2015, Inc. 105-2012, en donde se consideró que el principio de legalidad no se infringe cuando se puede determinar el comportamiento prohibido a partir de diferentes criterios de tipo empírico, semántico, finalista, contextual, técnico, sociocultural, dogmático, jurisprudencial, entre otros. Sin embargo, la norma de sanción debe ser determinada con total claridad, de modo que su destinatario tenga conocimiento sin margen de duda de cuál es la consecuencia jurídica que se le puede imponer por el incumplimiento a un mandato o prohibición administrativa. La disposición legal redactada en términos imprecisos o indeterminados, deja abierta la posibilidad de que la autoridad competente pueda decidir en forma arbitraria y sin justificación alguna la clase de sanción que impondría al infractor y por ello es contraria no solo al Derecho Administrativo Sancionador y a la seguridad en general, sino también a la Constitución.

2. La autoridad demandada afirmó que la autoridad competente debe ponderar el tipo de obligación incumplida o la prohibición en que pudo incurrir el miembro del personal administrativo de la fuerza armada. Eso indica que la sanción que se impondría no depende del libre arbitrio de la autoridad competente, sino que esta debe ceñirse a uno de los castigos que establece el RETPAFA. Pero, el art. 63 ord. 3° inc. 3° REPTAFA permite que el jefe de administración de personal decida en forma arbitraria cuál sanción imponer entre dos consecuencias jurídicas de distinta clase y gravedad e impide al personal administrativo de la fuerza armada conocer con certeza la sanción jurídica que corresponde por la inobservancia de las normas de conducta u obligaciones establecidas en el citado reglamento. En consecuencia, el principio de legalidad exige el estricto sometimiento del operador jurídico a la ley, vedando todo margen de arbitrio en su aplicación. En el Derecho Administrativo Sancionador ello se traduce en

la necesaria predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones –en su versión sustantiva–, y de las autoridades, procedimientos y competencias –en su versión procesal–.

Por tanto, la frase “si a juicio de la autoridad competente no ameritare la imposición de una sanción más severa” no cumple con la primera de las facetas apuntadas y deberá declararse su inconstitucionalidad por infringir el principio de legalidad de la pena en su manifestación de ley cierta.

Por tanto,

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

Falla:

1. *Declárase inconstitucional*, de un modo general y obligatorio, el art. 63 ord. 3º inc. 3º del Reglamento de Trabajo del Personal Administrativo de la Fuerza Armada, en la parte que expresa: “si a juicio de la autoridad competente no ameritare la imposición de una sanción más severa”, por infringir el principio de legalidad de la pena en su manifestación de ley cierta (art. 15 Cn.). La razón es que la disposición impugnada genera un amplio margen de discrecionalidad que permite al jefe de administración de personal decidir cuál sanción imponer al personal administrativo de la fuerza armada, entre dos consecuencias jurídicas de distinta clase y gravedad.

2. *Sobreséese* en el presente proceso por la supuesta inconstitucionalidad de los arts. 61, 62 y 63 RETPAFA por la aparente violación al principio de reserva de ley. La razón es que existe un defecto en el fundamento de la pretensión de inconstitucionalidad que hace imposible el contraste normativo con la disposición impugnada.

3. *Notifíquese* la presente decisión a todos los sujetos procesales.

4. *Publíquese* esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, para lo cual se enviará copia al Director de dicha oficina.

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.