

471-2020

Amparo

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las ocho horas con treinta y siete minutos del día once de noviembre de dos mil veinte.

El presente amparo inició mediante resolución de 26 de octubre de 2020 pronunciada en el hábeas corpus con referencia 738-2020, en la cual se declaró la improcedencia de la solicitud de ese proceso constitucional por haberse fundamentado su pretensión en derechos protegidos mediante el amparo. Por consiguiente, se ordenó a la Secretaria de esta Sala la inscripción de esta demanda en el registro correspondiente para su conocimiento en esta vía procesal.

Analizada la demanda firmada por la niña *****, junto con la documentación anexa a la demanda, se efectúan las siguientes consideraciones:

I. De manera inicial, se advierte que la demanda ha sido planteada por la niña *****, quien manifiesta ser de diez años de edad.

1. En la sentencia de 15 de febrero de 2017 pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad 22-2011 se distinguió entre la capacidad de goce –ser titular de derechos– y la capacidad de ejercicio –ejercitar directamente los derechos y obligaciones–.

Se expuso que la titularidad de los derechos está vinculada a la personalidad jurídica en el sentido que tener derechos es una manifestación de esta. Asimismo, se señaló que la personalidad o capacidad jurídica depende de la condición de ser persona y que, en el caso de los seres humanos, su fundamento último radica en la dignidad humana. En tal sentido, se afirmó que hay correspondencia, aunque no identidad entre ser persona y tener personalidad jurídica.

La citada sentencia establece que nuestra Constitución reconoce la personalidad jurídica a las personas físicas desde la concepción y hasta antes del nacimiento, “... aunque esta se limite al ámbito de ciertos derechos y no tenga por qué equipararse, en cuanto a los atributos de la personalidad, a las demás personas”.

Ahora bien, desde la perspectiva del derecho procesal, lo que se denomina capacidad de goce –vinculada a la titularidad de derechos– es equiparable a la capacidad jurídica o capacidad de ser parte en un proceso, es decir la aptitud para ser titular de los derechos, cargas y obligaciones que se derivan de la realidad jurídica. En tal sentido, se tendrá capacidad para ser parte cuando se tenga personalidad jurídica que para el caso de las personas físicas está vinculada

a su existencia.

En cambio, la capacidad de ejercicio está relacionada con la capacidad procesal, la cual alude a la aptitud para realizar válidamente los actos procesales, es decir, comparecer en juicio. En ese sentido, el art. 58 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) enumera los sujetos que podrían ser parte en un proceso por ser titulares de derechos y obligaciones, mientras que el art. 59 CPCM establece como requisito para intervenir válidamente en el proceso encontrarse en el pleno ejercicio de sus derechos.

En el caso de las personas físicas, la capacidad procesal –la aptitud para realizar válidamente actos procesales– está determinada –entre otras condicionantes– por la edad. De conformidad al art. 26 del Código Civil, la capacidad procesal se adquiere a los dieciocho años. En tal sentido, los menores de edad deben ser representados en juicio por quienes ostenten su representación legal –generalmente sus padres– o a quienes se les haya conferido judicialmente la guarda y cuidado personal (art. 223 Código de Familia).

2. A. Ahora bien, aunado a las concepciones civilistas y procesales esbozadas se encuentra la capacidad de obrar *iusfundamental*, esto es la aptitud de ejercer por sí mismo los derechos fundamentales de los que se es titular.

Al aplicar los conceptos procesales vertidos en el apartado que antecede tendríamos que la titularidad de un derecho fundamental –capacidad de goce– se adquiere a partir del reconocimiento de su personalidad jurídica que, para nuestro caso, es desde el momento de la concepción –artículo 1 inciso 2º Cn.–. Sin embargo, el ejercicio de manera personal de este derecho se encontraría supeditado a la capacidad de obrar –capacidad procesal–.

Este ha sido el criterio que ha seguido la jurisprudencia constitucional en los procesos de amparo, pues se ha señalado que para ser parte en un proceso, es preciso que “... el ordenamiento jurídico reconozca al sujeto la aptitud necesaria de tal condición, lo que en doctrina se conoce como capacidad para ser parte, que debe entenderse como la aptitud jurídica para ser titular de los derechos o de las obligaciones de carácter procesal a que las partes se refieren” –sobreseimientos de 12 de abril de 2000 y 19 de marzo de 2004, amparos 322-99 y 339-2003, respectivamente–.

Al respecto, cabe plantearse si con base en el carácter personalísimo de los derechos fundamentales, cuando se trate de niños, niñas y adolescentes, es posible flexibilizar el criterio procesal señalado y permitir unificar la titularidad del derecho y su ejercicio directo en ciertos casos que lo amerite, con el fin de expandir la protección de los derechos constitucionales.

B. Esta idea no es ajena al derecho internacional, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño –artículo 12 de la Convención– reconoce la titularidad del menor de edad de derechos fundamentales y establece la obligación para los Estados Parte de garantizar a todo niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio de expresar libremente su opinión en todos los asuntos que le afecten. Asimismo, prevé que se debe brindar al niño la oportunidad de ser escuchado en los procedimientos judiciales o administrativos que incidan en su esfera jurídica, ya sea directamente o por medio de su representante.

El artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA) reconoce a los niños, niñas y adolescentes como titulares de derechos, los que podrán ejercer directamente “... tomando en consideración el desarrollo evolutivo de sus facultades ...”.

Asimismo, el artículo 50 de la LEPINA regula el derecho de defensa material que poseen los niños, niñas y adolescentes, garantizándoles la protección administrativa y judicial, lo que implica la posibilidad de acudir ante las autoridades competentes, ya sea directamente o por medio de sus representantes o responsables.

En sintonía con lo señalado, esta Sala ha admitido en el proceso de Habeas Corpus 209-2020 que una niña plantee una solicitud de exhibición personal en favor de su madre, atendiendo el derecho internacional así como la normativa interna referente a los niños, niñas y adolescentes.

C. De conformidad con el artículo 14 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC), la demanda de amparo “... podrá presentarse por la persona agraviada, por sí o por su representante legal o su mandatario...”.

De esta disposición y la aplicación supletoria del CPCM, la Sala ha derivado la exigencia de demostrar capacidad para ser parte –art. 58 CPCM– y la capacidad procesal –arts. 59 al 65 CPCM– con base en las reglas procesales.

Sin embargo, hacer depender el ejercicio directo de los derechos fundamentales, es decir la capacidad de obrar *iusfundamental*, de la capacidad procesal regulada en las normas infraconstitucionales podría conducir a una restricción injustificada del contenido de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes que no la poseen plenamente pero que son titulares de derechos constitucionales.

Al respecto, es preciso mencionar que la exigencia de una capacidad de obrar prevista en las normas secundarias busca en definitiva proteger en el tráfico jurídico a la persona cuya capacidad está limitada frente a las consecuencias indeseadas de sus actos derivadas de su

inmadurez o falta de comprensión por su temprana edad; asimismo, se protegen a los terceros que podrían entablar una relación jurídica con aquel y la inseguridad que ello conllevaría. En ese orden, se advierte que el requisito de la capacidad de obrar o capacidad procesal responde al deber de protección del menor de edad o incapaz y al principio de seguridad jurídica.

Ahora bien, el ejercicio de derechos fundamentales no puede verse limitado por estos dos elementos –protección del menor de edad y la seguridad jurídica–, más bien, deben compatibilizarse de manera que se potencien los derechos y su protección. En tal sentido, no se puede trasladar la capacidad de obrar infraconstitucional al ejercicio de derechos fundamentales de manera automática e irreflexiva, más bien se tienen que considerar las circunstancias subjetivas del titular del derecho, así como los hechos que rodean la posible afectación.

Y es que puede suceder que el titular del derecho fundamental, aun siendo consciente de una posible afectación ocasionada en su esfera jurídica constitucional, se vea imposibilitado de utilizar los canales que la Constitución le franquea para garantizar sus derechos por no cumplir con los requisitos referentes a la capacidad procesal.

En el caso de los menores de edad, tal como se señaló *supra*, los instrumentos internacionales, así como la normativa secundaria nacional ha reconocido la posibilidad del ejercicio directo de sus derechos de acuerdo con el desarrollo evolutivo de la persona, es decir la capacidad natural que deriva de la madurez del sujeto.

En ese orden, la capacidad procesal en el amparo debe flexibilizarse en el caso de los niños, niñas y adolescentes, pues siendo estos titulares de derechos fundamentales, lo único que resulta constitucionalmente válido exigir para el ejercicio autónomo de un derecho constitucional es la presencia de una madurez suficiente que le permita expresar su voluntad de forma libre y consciente.

Tal interpretación es compatible con lo dispuesto en el artículo 247 de la Constitución que establece que *toda persona* puede pedir amparo ante esta Sala por violación de los derechos que otorga. De este modo, se evidencia que el precepto constitucional otorga una protección amplia que permite la flexibilización aludida respecto a los niños, niñas y adolescentes. En similar sentido, el artículo 14 de la LPC establece la opción de presentar la demanda de amparo por sí o por representante legal o mandatario, redacción que permite ser interpretada bajo los términos señalados.

En ese orden, en respeto de lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño,

así como a lo prescrito en el art. 50 de la LEPINA y especialmente en aras de brindar una mayor protección a las niñas, niños y adolescentes, se entenderá que los integrantes de este grupo especial de la población podrán interponer por sí mismos una demanda de amparo ante la posible vulneración de sus derechos fundamentales, debiendo esta Sala valorar en el examen de procesabilidad el grado de madurez que refleje el titular del derecho, la naturaleza del derecho invocado y las circunstancias fácticas que rodean la presunta afectación.

II. Aclarado lo anterior, se procederá a analizar bajo los criterios señalados si es posible unificar en este caso la titularidad del derecho invocado y la capacidad de ejercicio para proceder con los otros requisitos de procesabilidad de la demanda.

1. En el caso planteado, se advierte que se trata de una niña de diez años quien suscribe la demanda de amparo. De la edad cronológica de la niña se infiere un grado de madurez que le permite estar consciente de la titularidad de sus derechos, así como comprender sobre la existencia de un sistema jurisdiccional estructurado con el fin de protegerlos.

Asimismo, se advierte de las circunstancias narradas en la demanda que existe una disputa judicial entre sus padres referente al cuidado personal de la niña, lo que podría representar una dificultad en la representación de sus intereses ante esta Sala.

Cabe señalar que la redacción de la demanda posee conceptos y términos jurídicos que difícilmente serían del conocimiento o manejo de una niña de la edad indicada, lo que podría reflejar el apoyo de una persona adulta en la composición de esta. Sin embargo, también se observa de los hechos de la demanda que la niña ha estado en contacto con el sistema de justicia pues ha participado en otros procesos judiciales, situación que le permitiría una mejor comprensión de los términos planteados en su demanda.

La anterior aclaración se realiza con el ánimo de evidenciar que el deber de garantizar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes obliga a esta Sala a verificar que no exista una manipulación por parte de un adulto sobre este grupo vulnerable de la población, obligándole a suscribir escritos que no le sean entendibles por el grado temprano de madurez. En tal sentido, no solo se atenderán criterios formalistas como la suscripción de la demanda para la atribución de su autoría y su correspondiente libre expresión de voluntad, sino también se verificarán las circunstancias fácticas que rodean el caso en concreto.

En ese orden, bajo el principio *pro homine* –a favor de la persona–, la presente demanda se someterá al análisis de procesabilidad para determinar si esta cumple con los demás requisitos

procesales exigidos por la ley.

2. Con relación a ello, es necesario mencionar que por razones de protección de identidad se reservará el nombre de la niña, además del de su grupo familiar, en aplicación de los artículos 51 letra c) y 53 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA). Ahora bien, esta Sala no desconoce el principio de carácter progresivo del ejercicio de los derechos que informa a la doctrina de Protección Integral de los niños, niñas y adolescentes (NNA), por lo cual dicha niña como sujeto de derecho —no solamente en materia de normas sustantivas sino en las procesales—, tendrá carácter de parte en el presente amparo, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 5, 10 y 50 de la LEPINA.

Además, es indispensable que la Secretaría de esta Sala adopte las medidas necesarias para garantizar la reserva de las identidades de la niña y de su grupo familiar al momento del manejo del presente expediente, con los parámetros que para el efecto prescribe el citado artículo 53 de la LEPINA.

III. En su demanda, la niña ***** ha manifestado su deseo de estar bajo el cuidado de su padre y vivir junto a él en Estados Unidos de América; sin embargo, afirma no comprender por qué el Juez Segundo de Familia (Juez Uno) de esta ciudad, le ha negado el derecho de viajar hacia dicho país.

Además, la niña ha relacionado en su escrito dos procesos judiciales en los que se ha visto vinculada. El primero es en materia penal, en el que a su padrastro se le imputó la comisión de ciertos ilícitos en su perjuicio; sin embargo, de conformidad con la documentación anexa, el Tribunal de Tercero de Sentencia de esta ciudad emitió el 14 de octubre del año en curso, una sentencia absolutoria. En tal sentido, ***** alega que ya dio su declaración por lo que no es necesario su presencia en dicho caso penal.

El segundo proceso que relaciona consiste en la modificación de sentencia referente al cuidado personal de la referida niña que se instruye ante el Juez Segundo de Familia (Juez Uno) de esta ciudad. De acuerdo con la documentación anexa a la demanda, el referido juzgador, mediante auto de 12 de octubre de 2020, ordenó que previo a la emisión de la sentencia se escuchara a la niña por segunda ocasión, por lo que señaló para efectuar dicha diligencia el 18 de noviembre de 2020. Asimismo, del acta de la audiencia preliminar celebrada el 19 de noviembre de 2019, se advierte que la entonces Jueza Segundo de Familia (Juez Uno) sostuvo que ***** tenía derecho a no estar alejada completamente de su madre, por lo que denegó la solicitud del

apoderado del padre de la niña en cuanto que esta pudiera viajar y convivir con su familia paterna que reside en Estados Unidos de América.

IV. Expuesto lo anterior y tomando en consideración los argumentos manifestados por la parte demandante, corresponde en este apartado exponer los fundamentos jurídicos de la resolución que se proveerá.

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

En ese orden, se ha sostenido en las improcedencias de 18 de junio de 2008 y 20 de febrero de 2009, amparos 622-2008 y 1073-2008 respectivamente, que esta Sala es competente para controlar la constitucionalidad de los actos concretos y de carácter definitivo emitidos por las autoridades demandadas, encontrándose, en principio, impedida de analizar aquellos que carecen de dicha definitividad.

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

V. Expuestas las consideraciones precedentes, corresponde ahora evaluar la posibilidad de conocer de las infracciones alegadas por la parte actora en el presente caso.

1. En síntesis, de lo manifestado por la demandante se infiere que cuestiona la decisión del juzgador de familia de impedirle salir del país hacia Estados Unidos de América para vivir junto a su padre y familia.

Ahora bien, de la documentación anexa a la demanda se observa que en el Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad se tramita un proceso de modificación de sentencia en el que se está discutiendo entre los progenitores de la niña su cuidado personal.

En la audiencia preliminar de dicho proceso, el Juez de Familia indicó que la niña es ciudadana estadounidense “... por lo que se volvería difícil exigir su retorno al país amparándose en [la] Convención de La Haya sobre la Sustracción Internacional de Menores”; asimismo, se enfatizó que “... se debe mantener en el país para que se verifique la relación con la madre”.

Aunado a lo expuesto, a petición del abogado del padre de la niña ***** en dicho proceso se ha ordenado escuchar por segunda ocasión la opinión de ella el 18 de noviembre de 2020, previo a la celebración de la audiencia de sentencia señalada para los días 25 y 26 de ese mismo mes y año.

2. En ese orden, se observa que existe un proceso judicial en trámite en el que se dirime el cuidado personal de la peticionaria en el que el juez de la causa ha justificado la importancia de la permanencia de la niña dentro del país, por un lado, para que tenga una relación con su madre y, por otro, para resguardar las resultas de proceso, pues según lo razonó dicho juzgador, resultaría dificultoso que retornara al país en caso fuese necesario.

Ahora bien, de lo señalado se advierte que la supuesta restricción impuesta por el Juez de Familia y que presuntamente le impide viajar a la peticionaria hacia Estados Unidos es temporal mientras no se resuelva sobre su cuidado personal.

3. Al respecto, la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido que el agravio constitucional – manifestado a través de alteraciones difusas o concretas–, necesariamente habrá de derivar de los efectos de la existencia de una presunta acción u omisión que, ineludiblemente, sea calificada de orden definitivo, pues sólo a partir de la definitividad del acto u omisión puede generarse la vulneración de derechos constitucionales.

De este modo, el carácter ocasional o circunstancial de ciertas providencias dictadas con motivo de la tramitación de un proceso o procedimiento sugiere la posibilidad de subsanarlo dentro del mismo o, según el caso, mediante los mecanismos procesales de impugnación establecidos por la ley pertinente para atacarlos; por tanto, si dicho acto no ha recorrido estas etapas, éste, en principio, no generaría a un agravio en los términos antes relacionados – improcedencia de 9 de septiembre de 2011, amparo 43-2010–.

Tal exigencia se encuentra prevista en el art. 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales y deriva del carácter subsidiario del proceso de amparo, como mecanismo de tutela reforzada de los derechos fundamentales de las personas.

4. En el caso planteado, la actuación que se cuestiona no reviste de la característica de

definitividad, puesto que consiste en una medida temporal que pretende fomentar la relación materno-filial, así como procurar que la niña comparezca a la diligencia que se ha señalado para el 18 de noviembre de este año y posteriormente se decida definitivamente quién ejercerá el cuidado personal de *****. En ese sentido, la supuesta afectación que señala la demandante no es definitiva y podría ser modificada cuando se emita la sentencia en ese proceso de familia o incluso a través de los mecanismos de impugnación legalmente previstos.

Por ello, del análisis de las circunstancias fácticas y jurídicas expuestas se deriva la imposibilidad de juzgar, desde una perspectiva constitucional, el fondo del reclamo planteado por la parte actora, debido a que, el objeto material de la pretensión de amparo tiene que estar constituido por un acto de autoridad, el cual debe –entre otros requisitos– ser definitivo, exigencia que en el presente proceso no se cumple, puesto que el acto reclamado no posee dicho carácter. En razón de lo manifestado, esta Sala no puede conocer sobre la actuación cuestionada, por lo que la pretensión será rechazada mediante la figura de la improcedencia.

VI. Se advierte que la demanda aparentemente ha sido suscrita por la niña *****, por lo que las alegaciones y razonamientos consignados en ella podrían reflejar sus deseos y opiniones.

En tal sentido, resulta pertinente remitir certificación del presente amparo al Juez Segundo de Familia (Juez 1), con el fin de que este conozca sobre su existencia, especialmente sobre las afirmaciones contenidas en la demanda que podrían ser consideradas por el referido juzgador para escuchar a la niña en la diligencia programada para el 18 de noviembre del presente año y previo a tomar su decisión.

VII. De conformidad con el art. 51 de la Ley Especial de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se debe de garantizar a las niñas, niños y adolescentes el acceso a la justicia, el cual implica que las resoluciones judiciales y administrativas estén redactadas de forma clara y sencilla con el propósito que sea comprensible su contenido en atención a sus capacidades y desarrollo.

En virtud de ello, considerando que la peticionaria es una niña de 10 años de edad, es necesario requerirle a la Secretaria de esta Sala que, al hacerle saber la presente resolución, se le explique con un lenguaje claro y sencillo el contenido de la misma para facilitar su comprensión.

POR TANTO, con base en las razones expuestas y de conformidad con el artículo 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala **RESUELVE**:

1. *Declárase* improcedente la demanda suscrita por la niña *****, en contra del Juez Segundo de Familia (Juez Uno) de esta ciudad, por la supuesta decisión de no permitirle viajar hacia Estados Unidos de América, en virtud que tal actuación contra la que reclama no es de carácter definitivo y, consecuentemente, no puede producir un agravio de igual naturaleza en la esfera jurídica de la actora.

2. *Instrúyese* a la Secretaría de esta Sala que remita certificación del presente amparo al Juez Segundo de Familia (Juez Uno) de esta ciudad.

3. *Tome nota* la Secretaría de esta Sala de los medios técnicos (telefax y correo electrónico) señalados por la parte actora para recibir actos de comunicación, así como de la persona comisionada para tales efectos.

4. *Notifíquese* de conformidad a lo señalado en el romano VI de esta resolución.

----A. PINEDA----A. E. CÁDER CAMILOT----C. S. AVILÉS----C. SÁNCHEZ ESCOBAR----
----M. DE J. M. DE T.----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO
SUSCRIBEN-----E. SOCORRO C.-----RUBRICADAS-----
-----"