



Líneas y Criterios  
Jurisprudenciales de la  
Sala de lo Constitucional | **2015**



Corte Suprema de Justicia  
Centro de Documentación Judicial

**LÍNEAS Y CRITERIOS  
JURISPRUDENCIALES DE LA SALA  
DE LO CONSTITUCIONAL  
2015**

**Corte Suprema de Justicia  
Centro de Documentación Judicial  
San Salvador, 2017**

**Gerente General de Asuntos Jurídicos**

*Lic. Óscar Humberto Luna*

**Jefa del Centro de Documentación Judicial**

*Lcda. Evelin Carolina del Cid*

**Edición y Revisión**

**Jefe del Departamento de Publicaciones**

*Lic. José Alejandro Cubías Bonilla*

**Jefa de la Sección de Diseño Gráfico**

*Lcda. Roxana Maricela López Segovia*

**Diagramación y diseño de portada**

*Antonio Alberto Aquino*

**Corrección tipográfica**

*Ana Silvia Landaverde*

# *Corte Suprema de Justicia* 2017

*Dr. José Óscar Armando Pineda Navas*  
PRESIDENTE

## **Sala de lo Constitucional**

*Dr. José Óscar Armando Pineda Navas*  
PRESIDENTE

*Dr. Florentín Meléndez Padilla*  
VOCAL

*Dr. José Belarmino Jaime*  
VOCAL

*Lic. Edward Sidney Blanco Reyes*  
VOCAL

*Lic. Rodolfo Ernesto González Bonilla*  
VOCAL

## **Sala de lo Civil**

*Lcda. María Luz Regalado Orellana*  
PRESIDENTA

*Dr. Ovidio Bonilla Flores*  
VOCAL

*Lic. Óscar Alberto López Jerez*  
VOCAL

## **Sala de lo Penal**

*Lcda. Doris Luz Rivas Galindo*  
PRESIDENTA

*Lic. José Roberto Argueta Manzano*  
VOCAL

*Lic. Leonardo Ramírez Murcia*  
VOCAL

## **Sala de lo Contencioso Administrativo**

*Dra. Dafne Yanira Sánchez de Muñoz*  
PRESIDENTA

*Lcda. Elsy Dueñas Lovos*  
VOCAL

*Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno*  
VOCAL

*Lic. Sergio Luis Rivera Márquez*  
VOCAL

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONSTITUCIONAL  
2015**

PRESIDENTE:	Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
VOCAL:	Dr. Florentín Meléndez Padilla
VOCAL:	Dr. José Belarmino Jaime
VOCAL:	Lic. Edward Sidney Blanco Reyes
VOCAL:	Lic. Rodolfo Ernesto González Bonilla

**Sección de Derecho Constitucional**  
**Centro de Documentación Judicial**

COORDINADOR:       Lic.   Mauricio Haim Luna  
COLABORADORES:    Lic.   Luis López Álvarez  
                          Lic.   Luis Campos  
                          Lic.   German Del Valle

*El contenido de esta publicación es un extracto literal de las sentencias pronunciadas por la Sala de lo Constitucional. Los temas y subtemas son responsabilidad de la Sección de Derecho Constitucional del Centro de Documentación Judicial.*

## PRESENTACIÓN

La presente edición pretende ser, más que un documento informativo, un texto útil para los interesados en conocer y aplicar la jurisprudencia como fuente de derecho.

La recopilación y tratamiento jurídico de la información se lleva a cabo en el Centro de Documentación Judicial, oficina cuyo objetivo fundamental es divulgar este material, tanto a través de las revistas, como mediante el uso de medios automatizados para cuyos efectos cuenta con una base de datos que puede ser consultada por toda la comunidad jurídica nacional e internacional y otras personas interesadas en el quehacer judicial.

Con este esfuerzo la Corte Suprema de Justicia, pretende dar a conocer las *Líneas y Criterios Jurisprudenciales*, que están constituidas por la extracción literal, entrecomillada del punto jurídico relevante, obtenido de la sentencia, después de una lectura integral y profunda, en el que se refleja el aporte del juzgador al análisis del caso sometido a su consideración, sin cortar la idea principal.

En algunos casos, la sentencia puede contener análisis de distintos temas que, aunque relacionados con el principal, se separa en subtemas para que el lector pueda visualizarlos de mejor forma, sin afectar la comprensión general de lo resuelto.

Desde el punto de vista del lector, las *Líneas y Criterios Jurisprudenciales* representan una información valiosa para conocer, desarrollar o investigar determinados temas jurídicos.

Esperamos con esta edición y las siguientes satisfacer una de las demandas principales de la sociedad, como es la transparencia en el ámbito de la justicia salvadoreña.

# LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL 2015

## AMPAROS

### ABSTENCIONES Y RECUSACIONES

#### INSTRUMENTOS PARA GARANTIZAR LA IMPARCIALIDAD DEL JUEZ O MAGISTRADO

“2. Tomando en cuenta lo antes expuesto, el Magistrado Óscar Armando Pineda Navas estimó pertinente señalar que en su calidad de Presidente del Órgano Judicial y de la Corte Suprema de Justicia –CSJ–, emitió la resolución N° 594 de fecha 10-VII-2015, mediante la cual, presuntamente en aplicación del art. 26 letra a) de la Ley de Servicio Civil, se removió del cargo de Colaborador Jurídico que desempeñaba el señor R. A. dentro de la Sala de lo Civil de la CSJ.

Por ello, y dado que el peticionario lo ubicaba en el extremo pasivo de la pretensión de amparo consideró que debía abstenerse de conocer del proceso de amparo –referencia 461-2015– y de pronunciar una resolución definitiva con relación a la pretensión constitucional incoada dentro de él. Lo anterior, con el objeto de evitar dudas en cuanto a la imparcialidad que como juez debe mantener en el ejercicio de sus funciones y, de esa forma, no restarle pureza al proceso frente a las partes o a la sociedad, ni deslegitimar su pronunciamiento definitivo.

Así, en cumplimiento del principio de imparcialidad y de conformidad con los arts. 186 inc. 5° Cn., 20 y 52 del Código Procesal Civil y Mercantil (C.Pr.C.M., en adelante) y 12 inc. 1° de la Ley Orgánica Judicial *sometió a conocimiento de esta Sala su solicitud de abstención* pidiendo: 1) se califique por este Tribunal la causa de abstención expuesta; y 2) se nombre y llame al Magistrado Suplente que corresponda.

2. Al respecto, tal y como se afirmó en el decreto de sustanciación de fecha 16-X-2015, como resultado de la aplicación directa de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Orgánica Judicial, es la misma Sala de lo Constitucional quien está habilitada expresamente para tramitar y resolver las Abstenciones y Recusaciones suscitadas dentro de los procesos constitucionales sometidos a su conocimiento, en cuanto que, tal disposición regula el trámite que esta Sala debe aplicar cuando se susciten incidencias como las antes señaladas.

En tal sentido, en el mismo decreto se advirtió que, en congruencia con la naturaleza de las abstenciones y recusaciones, como instrumentos para garantizar la imparcialidad del Juez o Magistrado, *mediante la aplicación extensiva del artículo 12 de la Ley Orgánica Judicial y en aplicación de la autonomía procesal de la Sala de lo Constitucional, resultaba viable la configuración de un nuevo modo de proceder cuando se planteara la Abstención o Recusación de los Magistrados*

*de este Tribunal, de manera que fuera la misma Sala –con cambios en su conformación– el ente encargado de conocer los referidos incidentes, independientemente del número de magistrados que se abstuvieran o a quienes se recusara.*

De esta forma, se concluyó que, en el caso de los procesos constitucionales, ante la eventual solicitud de recusación o abstención de los magistrados de la Sala de lo Constitucional, *el mismo tribunal debe llamar a los Magistrados Suplentes para que sean estos quienes evalúen si las razones o motivos esbozados por los propios Magistrados Propietarios o por la parte recusante son suficientes para aceptar la abstención o la recusación de quienes conforman la Sala de lo Constitucional.*

En consecuencia, de conformidad con el citado trámite se deja a cargo de una conformación subjetiva distinta el análisis de las causales invocadas para apartar del conocimiento a los Magistrados Propietarios que forman la Sala de lo Constitucional, aunque –en principio– sea el mismo tribunal quien conozca de los citados incidentes”.

#### CIRCUNSTANCIAS PARA DECLARAR HA LUGAR LA SOLICITUD DE ABSTENCIÓN

“II. 1. Del análisis de las peticiones formuladas se advierte que, el citado Magistrado Propietario –en esencia– advirtió que el peticionario lo ubicaba en el extremo pasivo de la pretensión de amparo. Por ello y en virtud de que presuntamente la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia resolvió removerlo de la plaza de Colaborador Jurídico, estimó que debía abstenerse de conocer del amparo clasificado con el número 461-2015 y de pronunciar una resolución definitiva con relación a la pretensión constitucional incoada dentro de él. Lo anterior, con el objeto de evitar dudas en cuanto a la imparcialidad que como juez debe mantener en el ejercicio de sus funciones.

2. En ese orden de ideas, conviene traer a colación que, como se expuso anteriormente, los Jueces o Magistrados deben abstenerse de conocer un asunto cuando se pueda poner en peligro su imparcialidad, en virtud de su relación con las partes, los abogados que los asisten o representan, el objeto litigioso, por tener interés en el asunto o en otro semejante, así como por cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a las partes o a la sociedad.

Y es que, las causas por las que un juez puede ser apartado del conocimiento de un asunto deben basarse en la existencia de dudas o sospechas objetivamente justificadas –exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos– que permitan afirmar que el juez no es ajeno a la causa.

En el presente caso, se observa que el Magistrado José Óscar Armando Pineda Navas tiene un nexo con la resolución que se propone como objeto de control en el presente proceso. Dicho nexo, según se advierte, obedece a que el citado Magistrado habría adoptado la resolución que pretende ser atacada en este amparo. Si se toma en consideración lo apuntado, de permitir que tal funcionario siga conociendo, las potenciales decisiones que emita en la gestión del proceso podrían ser vistas como motivadas por razones distintas a las sumi-

nistradas por el ordenamiento jurídico, aspecto que el principio de imparcialidad (art. 186 inc. 5° Cn.) pretende evitar.

En ese sentido, se observa que existen *circunstancias serias, razonables y comprobables que podrían restarle pureza al proceso* frente a las partes o a la sociedad, es decir, se encuentran objetiva y legítimamente justificadas, por lo que, con el fin de no deslegitimar el pronunciamiento final que eventualmente se emita en este, es procedente declarar ha lugar la solicitud de abstención formulada por el Magistrado Óscar Armando Pineda Navas”.

CORRESPONDE CONOCER DEL FONDO DE LA QUEJA FORMULADA AL MAGISTRADO SUPLENTE

“3. Una vez acreditada la existencia de causas justificadas para apartar al Magistrado Óscar Armando Pineda Navas del conocimiento del reclamo planteado en el presente proceso de amparo, es procedente determinar a quién corresponderá el conocimiento del fondo de la queja formulada.

Al respecto, de acuerdo con lo sostenido en la jurisprudencia de este tribunal en la resolución de fecha 27-IV-2011, en el proceso de Inc. 16-2011, la Sala de lo Constitucional estará integrada por los Magistrados designados expresamente por la Asamblea Legislativa, y no por personas distintas a ellas, ya que a éstas les haría falta la legitimación democrática derivada del nombramiento directo por el citado Órgano fundamental del Estado.

En consecuencia, dado que, *en defecto de los Magistrados Propietarios, únicamente los suplentes están legitimados democráticamente para integrar el tribunal constitucional al haber sido electos por la Asamblea Legislativa y habiendo sido debidamente convocados a conformar Sala, es procedente que sea el Magistrado Suplente Francisco Eliseo Ortiz Ruiz junto con los Magistrados Propietarios Rodolfo Ernesto González Bonilla, Edward Sidney Blanco Reyes, José Belarmino Jaime y Florentín Meléndez Padilla quienes conozcamos en adelante el reclamo planteado por el señor [...]*”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 461-2015, fecha de la resolución: 07/12/2015.*

## ACUERDOS CONCILIATORIOS EN SEDE PENAL

JUECES TIENEN EL DEBER DE VERIFICAR SI EL ACUERDO AFECTA ÚNICAMENTE INTERESES DE VÍCTIMAS E IMPUTADOS O SI, POR EL CONTRARIO, TAMBIÉN PODÍA OCASIONAR ALGÚN PERJUICIO A DERECHOS O INTERESES DE TERCEROS

“Al respecto se debe precisar que, si bien las víctimas y los imputados tenían la facultad de conciliar, la autoridad demandada tenía el deber de verificar si el acuerdo al que estos habían llegado afectaba únicamente sus intereses o si, por el contrario, también podía ocasionar algún perjuicio a derechos o intereses de terceros. Ello en virtud de que, por su naturaleza, el juez solo puede homologar un acuerdo conciliatorio si en este únicamente están involucrados los intereses de quienes participan en él, de modo que sean estos los facultados para dispo-

ner de su objeto. Por el contrario, ninguna autoridad judicial puede homologar un acuerdo en el que no hayan concurrido con su voluntad los titulares del objeto sobre el cual se dispone, máxime si de dicho acuerdo pueda resultar una restricción a algún derecho de su legítimo titular”.

#### TRANSGRESIÓN CONSTITUCIONAL POR NO ESCUCHAR A PERSONA QUE PUEDE SER PERJUDICADA POR ADOPCIÓN DE ACUERDO

“c. Como se dijo anteriormente, la autoridad demandada contaba con elementos suficientes que indicaban que, cuando se le requirió la homologación del acuerdo conciliatorio, la titular del derecho proindiviso del 60% en disputa era [...], S.A. de C.V., la cual no había tenido intervención alguna en el proceso, tal como lo reconoció expresamente la referida autoridad en sus informes. Por consiguiente, no se justifica que la autoridad demandada haya emitido una decisión que afectó el derecho a la propiedad que [...], S.A. de C.V., tenía sobre el 60% del referido inmueble, sin haberle concedido la oportunidad de intervenir en el proceso penal, bajo el argumento de que aquella no tenía la calidad de parte. Ello en virtud de que, independientemente de si una persona tiene o no dicha calidad, el juez debe garantizar su comparecencia oportuna al proceso cuando de la información de que disponga, se infiera que aquella podría ser objeto de una limitación a algún derecho fundamental. Y es que el contenido del derecho de audiencia no se limita a proteger los intereses de quienes formalmente tienen la calidad de “parte” en un proceso; dicho derecho tiene por objeto, además, garantizar que cualquier persona que pueda ser perjudicada con una decisión judicial sea informada oportunamente sobre ello y tenga la posibilidad de intervenir y defender sus derechos e intereses.

*C. De lo expuesto se concluye que la Jueza Noveno de Instrucción de San Salvador, al no haberle garantizado a [...], S.A. de C. V., la posibilidad de comparecer al proceso penal antes mencionado a defender sus derechos como propietaria sobre el 60% de un inmueble, cuya inscripción fue declarada nula, vulneró los derechos de audiencia y a la propiedad de dicha sociedad, pues, si bien esta no era parte en el mencionado proceso penal, la autoridad demandada contaba con suficientes elementos para advertir que, en el momento en el que se le solicitó la homologación del acuerdo conciliatorio, aquella era la titular del 60% del inmueble en disputa y que, por consiguiente, no podía ser privada de su derecho a la propiedad sin que previo a ello se le concediera la oportunidad de intervenir en el proceso y defender sus intereses.*

VI. Determinada la vulneración constitucional derivada de la actuación reclamada, corresponde establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedida al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. Solo cuando el funcionario no posea suficientes bienes para pagar dichos daños, el Estado (o el Municipio o la institución oficial autónoma, según el caso) deberá asumir subsidiariamente esa obligación.

En todo caso, en la Sentencia del 15-II-2013, Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En este proceso se comprobó la vulneración a los derechos de audiencia y a la propiedad de [...], S.A. de C.V. Sin embargo, también se acreditó que el derecho proindiviso del 60% del inmueble que con anterioridad estaba inscrito a favor de dicha sociedad actualmente lo está a favor de [...], S.A. de C.V. Ello en virtud de que, luego de que el RPREIPSO canceló la inscripción del derecho que tenía a su favor la peticionaria, [...], S.A. de C.V., inscribió a su favor la compraventa que el señor L. le había otorgado en el año 1999.

Según los documentos que constan en la certificación del expediente aportado por la autoridad demandada —entre ellos las declaraciones que los imputados consignaron en el acuerdo conciliatorio y otros instrumentos notariales—, [...], S.A. de C.V., fue víctima de falsificación de documentos societarios que le permitieron al señor [...] presentarse al RPRHPSO como su representante legal y retirar la compraventa que había otorgado a favor de dicha sociedad, para que posteriormente se inscribiera una dación en pago que otorgó en el año 2003 a favor del Banco [...], S.A. Con ello, el señor [...] despojó a la referida sociedad de su derecho de propiedad sobre el 60% del aludido inmueble.

B. De lo anterior se sigue que, aparentemente, [...], S.A. de C.V., es una tercera de buena fe en la sucesión de actos que derivaron en la vulneración de los derechos de la peticionaria y que, además, aquella había adquirido la titularidad del referido derecho proindiviso mucho antes que la sociedad demandante. Por ello no es procedente, en este proceso, afectar el derecho que, al parecer, [...], S.A. de C.V., inscribió legítimamente a su favor. En consecuencia, no se anulará la orden de la autoridad demandada en virtud de la cual se canceló la inscripción que la peticionaria tenía a su favor; sin embargo, ello no es un óbice para que, de existir alguna irregularidad en el título que dio lugar a la inscripción de la compraventa que el señor L. otorgó a favor de la tercera beneficiada en el año 1999, los interesados acudan ante la autoridad competente para solicitar lo que jurídicamente corresponda”.

#### HABILITACIÓN DE LA ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DIRECTAMENTE CONTRA LOS FUNCIONARIOS RESPONSABLES

“C. Por otro lado, en la Sentencia del 15-II-2013, Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de da-

ños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

Así, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 10 de la L.Pr.Cn., la parte actora tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente en contra de la persona que cometió la aludida vulneración.

D. Finalmente, debido a que en esta sentencia se definió la situación jurídica de los interesados y, como consecuencia de ello, desaparecieron los elementos que dieron lugar a la adopción de la anotación preventiva de la demanda, es procedente ordenar el cese de dicha medida cautelar”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 143-2013, fecha de la resolución: 23/11/2015.*

## AMPARO CONTRA PARTICULARES

### CONDICIONES JURISPRUDENCIALES PARA LA ADMISIÓN

“2. Delimitados los hechos de la pretensión de amparo en relación a los actos realizados por la representante del banco Citibank El Salvador S.A., es necesario exponer de forma sucinta los fundamentos jurídicos de la presente decisión, para ello se retomarán algunos aspectos referidos a los actos de autoridad y los requisitos que han de cumplirse para su control constitucional cuando proceden de particulares.

Al respecto, en las interlocutorias pronunciadas en los Amp. 147-2005 y 255-2005 los días 16-III-2005 y 3-V-2005, respectivamente, se ha señalado que el acto de autoridad no es única y exclusivamente aquel emitido por personas físicas o jurídicas que forman parte de los Órganos del Estado o que realizan actos por delegación de estos, sino también aquellas acciones y omisiones producidas por particulares que bajo ciertas condiciones limitan derechos constitucionales.

De igual manera, en dicha sentencia se estableció que, siempre que se verifiquen las condiciones jurisprudenciales que condicionan la admisión de un amparo contra particulares, los actos u omisiones, cuyo control de constitucionalidad se podría procurar mediante un proceso de amparo, podrían derivarse de: *i) actos derivados del ejercicio de derechos constitucionales*, los cuales son actos que se convierten en inconstitucionales a pesar de que, en principio, se efectúan como resultado del ejercicio legítimo de un derecho fundamental; *ii) actos normativos o normas privadas*, es decir, las normas emitidas con fundamento en potestad normativa privada; *iii) actos sancionatorios*, que son aquellas actuaciones emitidas con fundamento en la potestad privada para sancionar; y *iv) actos “administrativos” de autoridades privadas o particulares*, los cuales son actos que se sustentan en la potestad administrativa privada, es decir, actos orientados al cumplimiento de las finalidades propias de personas jurídicas de derecho privado y efectuados por los órganos de estas.

Ahora bien, las condiciones jurisprudenciales que determinan la procedencia de un amparo contra particulares han sido plasmadas en la jurisprudencia citada,

así como también en las interlocutorias proveídas en los Amp. 256-2003 y 119-2003 los días 7-VII-2003 y 20-X-2003, respectivamente. Así, se han establecido como requisitos que deben concurrir en el acto emitido por un particular para ser revisable en este proceso constitucional: que el particular responsable del acto se encuentre en una situación de supra a subordinación respecto del demandante; que no se trate de una simple inconformidad con el contenido del acto que se impugna; que se haya hecho uso de los recursos que el ordenamiento jurídico prevé frente a actos de esa naturaleza y que estos se hayan agotado plenamente, o bien que dichos mecanismos de protección no existan o sean insuficientes para garantizar los derechos constitucionales del afectado; y que el derecho constitucional cuya vulneración se invoca por el demandante sea, por su naturaleza, exigible u oponible frente al particular demandado en el proceso.

En ese sentido, se colige que el incumplimiento de tales requisitos inhibiría a este Tribunal de analizar la cuestión sometida a su conocimiento, por la existencia de un vicio de la pretensión que imposibilita su juzgamiento”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 344-2014, fecha de la resolución: 11/11/2015.*

#### FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA ORDINARIA

“1. El abogado dirige su reclamo contra la sociedad Apoyo Integral, S.A., en virtud de que efectúa “cobros excesivos” a su mandante, a quien no se le informó que aumentarían los intereses que pactó, ni se le pidió consentimiento para ello, además que la amenazan con promover un proceso judicial en su contra y embargarle sus bienes, lo que en opinión del apoderado implica vulneración a los derechos y la economía de su representada.

Una vez indicado lo anterior, corresponde analizar si el reclamo planteado encaja en los presupuestos establecidos para que esta Sala examine un acto emitido por un particular y por lo tanto sea considerado un acto de autoridad.

Así, de lo reseñado en la demanda, se observa que el abogado de la actora tiene a su disposición los mecanismos administrativos y procesales correspondientes en sede ordinaria para que las autoridades competentes diriman su queja.

Y es que, tal como establecen los artículos 19, 20 de la Ley de Protección al Consumidor en relación a los arts. 40, 41, 56, 57, 58, 79, 83, 108 109 y siguientes del mismo cuerpo legal, los proveedores de servicios de crédito, bursátiles o servicios financieros en general en sus relaciones contractuales con los consumidores de los referidos servicios tienen obligaciones y prohibiciones especiales a las que deben dar cumplimiento, caso contrario pueden ser denunciados en la Defensoría del Consumidor, y -si corresponde- sancionados administrativamente por el Tribunal Sancionador de dicha institución.

Como consecuencia de lo expuesto, se colige que no se han cumplido, en el caso concreto, los requisitos para la procedencia de un amparo contra particulares, ya que -tal como se apuntó anteriormente- existen mecanismos que el ordenamiento jurídico prevé frente a actos de esa naturaleza, los cuales -en apariencia- no han sido agotados.

2. Aunado a lo anterior, se advierte a partir del análisis de los argumentos esbozados en la demanda, aun cuando el abogado afirma que existe vulneración a los derechos fundamentales de su representada, sus alegatos únicamente evidencian la inconformidad con las acciones de cobro que realiza la sociedad acreedora a su mandante y el aumento de los intereses de la obligación que ella adquirió con dicha institución.

Y es que, sus argumentos están dirigidos, básicamente, a que esta Sala *obligue a la “financiera” Apoyo Integral, S.A. a que respete el acuerdo de voluntades que dio origen a la deuda, que se retracte de realizar cobros excesivos y que se abstenga de iniciar un proceso judicial*; lo que constituye una situación que escapa del catálogo de competencias conferido este Tribunal, ya que, es evidente que no se pretende el restablecimiento de los derechos constitucionales presuntamente infringidos, sino que la mera posibilidad de que dejen de cobrarle la obligación de pago a su mandante, o que le proporcionen la oportunidad de negociar la deuda por vía extrajudicial para el pago y así evitar el inicio de un juicio; lo que -tal como se relacionó- no constituye una pretensión de naturaleza estrictamente constitucional, sino una pretensión de carácter pecuniario que debe ser dirimida en las instancias correspondientes según la materia.

3. En virtud de las circunstancias y aclaraciones apuntadas se concluye que el caso planteado no reúne los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de un amparo contra particulares, por cuanto no se ha comprobado que concurren las exigencias establecidas para este tipo de amparos y que se han detallado en párrafos anteriores; y aunado a ello se advierte una mera inconformidad con las actuaciones de la sociedad a la que demanda. Dicha circunstancia evidencia la existencia de un defecto en la pretensión de amparo que impide la conclusión normal del presente proceso y vuelve precedente su terminación mediante la figura de la improcedencia.

**IV.** Finalmente, es importante señalarle al abogado que el legislador ha previsto en materia de solución de conflictos que surgen entre los proveedores de bienes o servicios y los consumidores de estos, la posibilidad de acceder a la Defensoría del Consumidor -en específico al Centro de Solución de Controversias de dicha institución-, que es un ente competente creado para conocer de diversas situaciones que originen conflictos entre proveedores y consumidores.

En relación con lo anterior, se concluye que la parte actora tiene a su disposición esa vía por la cual pueda solventar conflictos como el reclamado y en el cual tendrá posibilidad de ser escuchado, proponer sus argumentos, ofertar elementos probatorios y que se llegue a una solución justa y adecuada, que es el objetivo de los métodos alternos de solución de conflictos”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 827-2014, fecha de la resolución: 26/01/2015.*

#### REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA: LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA

“II. En este apartado corresponde efectuar ciertas consideraciones sobre la legitimación —activa y pasiva— como presupuesto procesal en el amparo y sobre la falta de prueba de la existencia del acto reclamado como causa de terminación anormal de este tipo de procesos. Así, en primer lugar, se analizará lo

relativo a los intereses difusos y colectivos (1); en segundo lugar, se abordará la procedencia del amparo contra particulares (2); en tercer lugar, se examinará la vinculación que debe existir entre el agravio ocasionado y la autoridad a la que se le atribuye la acción u omisión impugnada (3); en cuarto lugar, se estudiará la ausencia de prueba sobre la existencia del acto reclamado (4); para, finalmente, establecer el orden lógico con el que se estructurará esta sentencia (5).

1. A. Entre los requisitos que debe cumplir el demandante para que pueda iniciarse, tramitarse y concluirse válidamente un proceso se encuentra la legitimación activa. Con relación a los intereses difusos y colectivos, en la Sentencia de fecha 25-VII-2014, emitida en el Amp. 155-2013, se sostuvo que ese tipo de legitimación es aceptada por la naturaleza del bien jurídico que se pretende tutelar, pues permitir solamente pretensiones basadas en un interés directo y la afectación personal a derechos constituiría una limitación al derecho a la protección jurisdiccional reconocido en el art. 2 de la Cn”.

#### DIFERENCIA ENTRE INTERESES DIFUSOS Y COLECTIVOS

“b. En el caso de los intereses colectivos, el sujeto al que aparecen imputados los bienes a los que el interés se refiere es individualizado o individualizable, ya que está relacionado con colectividades de carácter permanente y con la consecución de los fines que las caracterizan; es decir, los intereses colectivos se identifican con aquellos de un grupo determinado, por lo que atañen al individuo en tanto parte de un grupo. Por otro lado, el interés difuso surge ante la presencia de una necesidad y la falta de medios para satisfacerla, lo cual supone una desprotección o afectación común que impulsa a los sujetos a utilizar los instrumentos para ser protegidos en la conservación y defensa de ese interés.

De ahí que la distinción entre intereses difusos y colectivos atiende al grado de individualización de los sujetos a los que el interés se refiere. Cuando se trate de sujetos identificables, estaremos en presencia de un interés colectivo. Cuando se refiera a grupos o colectividades de contornos indeterminados o no identificados, estaremos ante un interés difuso.

B. a. En el presente caso, además de una afectación de carácter individual, la señora [...] ha esbozado en su demanda una vulneración de derechos fundamentales que trasciende su esfera particular, pues alega que tanto [...], S.A. de C.V., como las autoridades públicas demandadas no previnieron ni restauraron de manera eficiente la afectación al medio ambiente en la zona en la que funcionaba la fábrica de baterías propiedad de dicha sociedad; por lo que no protegieron a la población afectada —en la cual se incluye— de las lesiones y amenazas al derecho a gozar de un medio ambiente sano, poniendo en peligro su salud y su vida.

En ese sentido, dada la naturaleza de los derechos fundamentales que la pretensora alega conculcados y la forma específica en la cual arguye que estos han sido transgredidos por las autoridades demandadas, se justifica la *tutela de un interés difuso* en la protección de los derechos al medio ambiente, a la salud y a la vida de personas que presuntamente resultaron afectadas por la contaminación por plomo ocasionada por el funcionamiento de la aludida fábrica, las cuales resultan difícilmente identificables en virtud de las circunstancias en que aconteció dicha vulneración constitucional y los efectos que produjo.

Y es que la protección del derecho a un medio ambiente sano (art. 117 de la Cn.), cuya supuesta infracción ha incidido en los derechos a la vida y a la salud (arts. 2 y 65 de la Cn.), no puede realizarse únicamente de manera individual, pues lo característico de dicho derecho es su disfrute colectivo y que se pueda aprovechar el uso compartido de los recursos naturales, siempre que se garantice su preservación.

*b. En consecuencia, resulta procedente reconocer en este amparo la legitimación activa que respecto del aludido interés difuso se atribuye la señora [...], quien se ubica dentro de las personas afectadas y, por tanto, considera que las acciones y omisiones que impugna le han ocasionado algún tipo de perjuicio; con lo cual el análisis de constitucionalidad que se realizará en esta sentencia sobre tales actuaciones no se circunscribirá al agravio concreto que la referida señora pudo haber sufrido en su esfera individual, sino a la posible afectación que de manera difusa se ocasionó en los derechos fundamentales al medio ambiente, a la salud y a la vida.*

“2. A. a. En las Resoluciones de fechas 16-III-2005 y 1-VI-1998, emitidas en los procesos de Amp. 147-2005 y 143-98, respectivamente, se sostuvo que, desde un punto de vista material, los particulares también pueden producir actos limitativos sobre los derechos constitucionales de las personas como si se tratase de autoridades en sentido formal. En efecto, si bien existen casos en que la decisión de un particular escapa del concepto tradicional de *acto de autoridad*—esto es, el emitido por personas físicas o jurídicas que forman parte de los órganos del Estado o que realizan actos por delegación de alguno de estos y frente a las cuales el sujeto se encuentra en una relación de subordinación—, en aquellos puede ocurrir una limitación definitiva y unilateral de derechos fundamentales.

El concepto de autoridad y, por consiguiente, de los actos que derivan del ejercicio de ese *imperium* no deben ser entendidos en un sentido exclusivamente formal—referidos únicamente a un órgano del Estado—, sino también material, de manera que comprendan aquellas situaciones en las que personas o instituciones que formalmente no son autoridades en la realidad o práctica se consideren como tales cuando sus acciones y omisiones, producidas bajo ciertas condiciones, limiten derechos constitucionales.

*b. Así, para que un acto emitido por un particular sea revisable mediante el proceso de amparo se deben cumplir los siguientes requisitos: (i) que el particular responsable del acto se encuentre en una situación de supra-subordinación respecto del quejoso; (ii) que no se trate de una simple inconformidad con el contenido del acto; (iii) que se haya hecho uso de los medios ordinarios que el ordenamiento jurídico prevé frente a actos de esa naturaleza y que aquellos se hayan agotado plenamente, o bien que dichos mecanismos de protección no existan o los existentes sean insuficientes para garantizar los derechos constitucionales del afectado; y (iv) que el derecho de carácter constitucional cuya vulneración se invoca sea, por su naturaleza, exigible u oponible frente al particular demandado en el proceso”.*

#### REGLAS DE CARGA PROBATORIA EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES

“B. a. La regla según la cual la carga de la prueba “le corresponde al actor” no puede aplicarse de la misma forma en todos los procesos constitucionales,

prescindiendo de la naturaleza del acto u omisión reclamada o de las circunstancias particulares que rodean el caso. Y es que, tal como se sostuvo en la Resolución de fecha 27-VIII-2008, emitida en el Amp. 934-2007, las reglas de la carga probatoria sirven al juzgador para decidir, en el momento de pronunciar sentencia y ante una afirmación de hecho no comprobada, *cuál de las partes del proceso ha de sufrir las consecuencias de la falta de prueba*.

En efecto, las aludidas reglas deben aplicarse en función de las características del asunto sometido a conocimiento del órgano jurisdiccional, lo que implica que, en algunos casos, el deber de probar recae sobre quien está en una mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, por tener un conocimiento técnico o haber intervenido en forma directa en la realización del hecho controvertido. *Lo anterior implica ponderar en cada supuesto cuál de las partes se encuentra en mejores condiciones para aportar los medios probatorios que logren el esclarecimiento de los hechos*.

b. Así, dada la naturaleza de los casos medioambientales, tanto los particulares encargados de la fabricación y comercialización de bienes y la prestación de servicios como las autoridades públicas fiscalizadoras de la tutela y conservación ambiental se encuentran en una mejor posición frente a los demás particulares para acreditar si su funcionamiento fue acorde con el equilibrio del ecosistema y el respeto a los derechos a la salud y a la vida de las personas, pues su situación les permite tener acceso a las fuentes de prueba que se vinculan con la situación fáctica discutida en el proceso”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 400-2011, fecha de la resolución: 11/03/2015.*

## ANTEJUICIO

### HERRAMIENTA DE CONTROL PARLAMENTARIO

“Ahora bien, el procedimiento de antejuicio regulado en los artículos 118 al 142 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa –incluyendo la redacción de los artículos 120, 121 y 124 del RIAL, que recobraron vigencia en virtud de la resolución del día 11-VIII-2014, Inc. 21-2014–, al igual que las comisiones parlamentarias de investigación, constituyen una herramienta de control parlamentario cuya función es recabar información y levantar la inmunidad o prerrogativa que protege al titular de una función, en este caso la de Diputado de la República, para que los órganos jurisdiccionales procesen y juzguen su conducta”.

### IMPOSIBILIDAD DE CONSTITUIR UNA FUNCIÓN JURISDICCIONAL ATRIBUIDA A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

“Por un lado, el antejuicio no constituye una función jurisdiccional atribuida a la Asamblea Legislativa, a pesar que el objeto de investigación coincide con un eventual proceso judicial. No obstante lo anterior, las comisiones de antejuicio se valen de medios equiparables a los de los tribunales (exigir la comparecencia de personas, solicitar informes, recibir y examinar documentos etc., art. 132 inc. 1°

Cn.) puesto que el procedimiento establecido goza de similitudes en su estructuración a las de un juicio.

El *procedimiento de antejuicio* se configura como una especie de fase habilitante para un eventual procedimiento penal común o enjuiciamiento penal —es decir, constituye una condición de procesabilidad—, y como tal, comparte con este último una serie de características estructurales. Respecto del procedimiento penal común, que en gran medida es replicado en el procedimiento de antejuicio establecido en el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, esta Sala ha señalado que se trata de un modelo de clara definición acusatoria, que busca salvaguardar principios constitucionales tales como la sujeción a la ley y la imparcialidad —sentencia de 23-XII-2010, Inc. 5-2001—.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 673-2014, fecha de la resolución: 29/07/2015.*

## ASISTENCIA LETRADA

ASISTENCIA JURÍDICA DE UN ABOGADO ES UNA GARANTÍA INELUDIBLE PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA

“2. A. a. En la Resolución del 14-VII-2010, Inc. 22-2010, se afirmó que el art. 2 de la Cn. reconoce de manera expresa la obligación estatal de proporcionar *protección jurisdiccional* a todas las personas frente a actos arbitrarios e ilegales que afecten su esfera jurídica y a través del instrumento heterocompositivo diseñado con tal finalidad: *el proceso jurisdiccional* en todas sus instancias y en todos sus grados de conocimiento.

Por ello, la configuración de un proceso, como instrumento por medio del cual las personas pueden ejercer la *defensa jurisdiccional* de sus derechos, implica otorgar a las partes la oportunidad de intervenir dentro de él en condiciones de igualdad, de tal manera que se les garantice, en sus respectivas posiciones, la posibilidad real de exponer sus argumentos y utilizar las pruebas pertinentes en su defensa ante la autoridad competente.

b. En ese sentido, la exigencia de un proceso equitativo, respetuoso de los derechos constitucionales de los sujetos partícipes, requiere la conformación de un haz de garantías que han de cobrar vigencia en todos los órdenes jurisdiccionales y no jurisdiccionales y en las diferentes etapas de un proceso o procedimiento.

Así, el *derecho de defensa* —contenido en el art. 12 de la Cn.— se constituye como uno de esos elementos básicos y, debido a que se manifiesta en todos los ámbitos en los que existe la necesidad de argüir elementos tendentes al desvanecimiento de los alegatos de la contraparte, deviene en una exigencia resultante del modelo de proceso previsto por la Constitución.

Desde esa perspectiva, el derecho de defensa, derivado del carácter abierto de la citada disposición constitucional, implica la posibilidad de participar en un proceso informado por el principio de contradicción y en el que no se genere indefensión, en ninguna de sus fases y respecto a ninguna de las partes, independientemente de que dicho proceso se desarrolle en el ámbito jurisdiccional

–penal, civil, mercantil, laboral, familia u otra materia– o no jurisdiccional –v.gr., el procedimiento administrativo sancionador–.

B. a. Tal como se expuso en la Sentencia del 8-VII-2011, Amp. 437-2009, una de las principales manifestaciones del derecho referido la constituye el *derecho a la asistencia técnica o letrada*. Dicha concreción –instituida también en los arts. 14 n° 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 n° 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos– prescribe que el ejercicio de la defensa dentro de un proceso o procedimiento, en determinados supuestos, debe ser conferida a un profesional del Derecho, cuya función garantice de manera adecuada, eficaz y plena la protección de los derechos de las partes, en condiciones de igualdad, y la efectiva vigencia del contradictorio. Su finalidad, por ende, es la de evitar desequilibrios entre las respectivas posiciones procesales de las partes, así como limitaciones injustificadas que puedan ocasionar un estado de indefensión.

En ese contexto, el ejercicio de dicha asistencia está orientado a obtener fines específicos de trascendencia constitucional, pues, ante la incuestionable diversidad y complejidad que en muchos casos revisten los conflictos entre particulares, la persona común requiere acompañamiento técnico para el acceso efectivo a la justicia, por lo que el desempeño de esa actividad está precedido del cumplimiento de exigencias objetivas que condicionan su validez, tales como que el designado posea la acreditación, los conocimientos jurídicos y experiencia necesarios para representar y asesorar técnicamente a otro.

b. Por tal motivo, *la asistencia jurídica de un profesional del Derecho es una garantía ineludible para el ejercicio del derecho de defensa, en su manifestación técnico- subjetiva derivada del art. 12 de la Cn. Su ausencia en un determinado proceso o procedimiento impediría a las partes enfrentar las alegaciones realizadas en su contra eficazmente y en condiciones de igualdad.*

De acuerdo con lo anterior, *la vulneración del derecho de defensa técnica o letrada adquiere connotación constitucional cuando las autoridades judiciales o administrativas limitan a las partes la oportunidad real y eficaz de controvertir los argumentos alegados en un proceso mediante la representación de un profesional con los conocimientos técnico- jurídicos necesarios para asistirlo. Por ende, a efecto de evitar tales desequilibrios entre las partes y potenciar la igualdad de armas, debe garantizarse la asistencia de un abogado, privado o público, en aquellos casos donde esta previsión se vuelve preceptiva. Ahora bien, cuando esta se contempla en normas procesales de carácter facultativo, las entidades aludidas deberán brindar oportunidad a las partes procesales de elegir entre la autodefensa y la defensa técnica, a manera de asegurar, en ese aspecto, el correcto desarrollo del proceso”.*

AUTORIDAD JUDICIAL ESTÁ OBLIGADA A GARANTIZAR ASISTENCIA TÉCNICA A LOS SUJETOS QUE PUEDAN RESULTAR AFECTADOS EN EL PROCESO

“2. Establecido lo anterior, corresponde verificar si la autoridad demandada vulneró los derechos invocados por el peticionario.

A. a. De acuerdo con el art. 10 de la L.Pr.F. toda persona que haya de comparecer al proceso por derecho propio o como representante legal “lo hará por medio de apoderado constituido con arreglo a la Ley”, salvo que aquella estuviere autorizada para ejercer la procuración. Además, señala que las personas de escasos recursos económicos podrán solicitar ser representadas por auxiliar designado por el Procurador General de la República.

Por otro lado, el art. 112 inc. 2° de la L.Pr.F. prescribe que el Procurador de Familia no representará al demandado cuando la demanda se promoviere por el Procurador General de la República como representante legal del demandante, por lo que el Juez designará quien lo va a representar.

b. Del contenido de las anteriores disposiciones se colige que la asistencia letrada en el proceso de familia es obligatoria, pero se contempla una excepción: el demandante o el demandado pueden acudir al proceso sin abogado siempre y cuando aquellos se encuentren autorizados para procurar. En ese sentido, la finalidad concreta que se persigue con el art. 10 de la L.Pr.F. es potenciar la eficacia del derecho de defensa, específicamente, del derecho a la asistencia letrada de las personas que intervienen en los procesos de familia.

De igual manera, si bien el art. 112 inc. 2° de la L.Pr.F. restringe la facultad de actuación de la Procuraduría General de la República para representar a la parte procesal pasiva en los procesos donde acuda en representación del actor, la citada disposición prevé que es el juez quien deberá designar al abogado que lo represente, lo cual implica que, para cumplir con tal objetivo, debe realizar las gestiones necesarias que garanticen su intervención apoyado por uno de dichos profesionales y en condiciones de igualdad.

En ese sentido, las mencionadas disposiciones no deben ser interpretadas restrictivamente por las autoridades a las que corresponde su aplicación, pues con aquellas se pretende asegurar la asistencia técnica a los sujetos que puedan resultar afectados en dichos procesos.

Desde esa perspectiva, *la exigencia constitucional de la asistencia letrada, fundamentada en la efectiva vigencia del principio de contradicción y el establecimiento de condiciones de igualdad entre las partes, comporta la obligación de optimizar el ejercicio del derecho de defensa en su manifestación técnico-subjetiva mediante la participación de un abogado que represente a quien puede estar en desventaja por carecer de pericia en Derecho*. Sobre este punto también ya se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 17-IX-2009, caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, en el sentido de que, por medio de la defensa técnica ejercida por un profesional del Derecho, la persona es asesorada sobre sus deberes y derechos y se ejecuta, entre otras cosas, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas.

B. Ahora bien, de la certificación del expediente con ref. [...] se advierte que la autoridad demandada comunicó al peticionario la admisión de la demanda de alimentos, el inicio del proceso y la procuración obligatoria prescrita en el art. 10 de la L.Pr.F. Sin embargo, del contenido del acta del 27-VIII-2012 se colige que la audiencia preliminar del aludido proceso se celebró únicamente con la defensora pública de Familia, la señora [...], y el señor [...], sin que este último estuviera asistido por un abogado. De igual manera, según el acta del 9-X-2012,

la audiencia de sentencia en la cual se determinó que el peticionario debía pagar cierta cantidad de dinero en concepto de alimentos a favor de su hija, se llevó a cabo con presencia de la parte actora de aquel proceso y del señor [...], pero este último no fue asistido por un defensor.

Además, con la prueba incorporada se constata que en ninguna de esas diligencias el Juez de Familia de San Francisco Gotera efectuó advertencia alguna al demandado en relación con la ausencia de su procurador ni realizó gestiones para asegurarle la asistencia legal necesaria. Teniendo en cuenta tales circunstancias, *se ha comprobado que el demandante no fue representado por un abogado durante la tramitación del proceso de alimentos que se instruyó en su contra, por lo que la valoración de la prueba y la emisión de la sentencia que ordenó el pago de alimentos se efectuaron habiéndose escuchado únicamente la posición jurídica de la parte demandante.*

Por dichas razones, se concluye que la autoridad demandada frustró la finalidad perseguida en el art. 10 de la L.Pr.F., pues restringió al señor [...] la posibilidad de controvertir la pretensión incoada en su contra por medio de un abogado, así como la oportunidad de hacer valer sus derechos de manera equitativa frente a su contraparte. En efecto, el referido proceso requería, de acuerdo con los parámetros legales y constitucionalmente establecidos, que Juez de familia de San Francisco Gotera lo tramitara permitiendo la asistencia letrada al sujeto pasivo antes de emitir una resolución que le impusiera una restricción a su patrimonio. Y es que, si bien el citado funcionario alega que en tal proceso se intentó asegurar los intereses de la niña [...], dicha finalidad no debía impedir el planteamiento, por parte del demandante, de argumentos de defensa por medio de un profesional en Derecho.

Asimismo, pese a que el aludido Juez de Familia argumentó haber realizado la advertencia sobre la procuración obligatoria en el proceso de familia al momento de notificar el inicio del proceso al señor [...], además de ello debió tomar las providencias necesarias para garantizar el cumplimiento de los arts. 10 y 112 inc. 2° de la L.Pr.F., particularmente cuando una actitud pasiva al respecto podía causar una vulneración de los derechos del peticionario.

C. En definitiva, se concluye que *el Juez de Familia de San Francisco Gotera, al pronunciar la sentencia del 9-X-2012, vulneró los derechos de defensa técnica y a la propiedad del peticionario, pues efectuó la sustanciación del citado proceso sin haber garantizado al señor [...] la asistencia técnica de un abogado con el fin de que pudiera oponerse a los argumentos esgrimidos por su contraparte, previo a establecer la cuota alimenticia que el referido señor debería proporcionar su hija, por lo que resulta procedente ampararlo en su pretensión”.*

EFFECTO RESTITUTORIO: INVALIDAR LA AUDIENCIA PRELIMINAR Y TODAS LAS ACTUACIONES PROCESALES POSTERIORES

“VI. Determinada la vulneración constitucional derivada de la actuación de la autoridad demandada, corresponde establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados.

En todo caso, en la Sentencia de fecha 15-II-2013, emitida en el proceso de Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el caso que nos ocupa, en el auto de admisión del 29-XI-2013 se declaró sin lugar la suspensión de los efectos del acto impugnado, en virtud de que no concurrían los presupuestos básicos para la adopción de una medida cautelar, por lo cual se colige que la actuación impugnada continúa surtiendo efectos en los derechos del peticionario.

En consecuencia, *el efecto restitutorio de esta sentencia deberá concretarse en invalidar la audiencia preliminar del 27-VIII-2012 y todas las actuaciones procesales posteriores. Por tal razón, el Juez de Familia de San Francisco Gotera deberá proceder a señalar nueva fecha para realizar la referida audiencia preliminar, asegurándole al peticionario el ejercicio de su derecho de defensa técnica por medio de un abogado, en igualdad de condiciones que su contraparte.*

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., *el actor tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente en contra de la persona que cometió la transgresión constitucional constatada en esta sentencia.*

Ahora bien, al exigir el resarcimiento del daño directamente a la persona que cometió la aludida vulneración, independientemente de que se encuentre o no en el ejercicio del cargo, deberá comprobársele en sede ordinaria que incurrió en responsabilidad civil, por lo que en el proceso respectivo se tendrá que demostrar: (i) que la vulneración constitucional ocasionada por su actuación dio lugar a la existencia de tales daños –morales o materiales–; y (ii) que dicha circunstancia se produjo con un determinado grado de responsabilidad –dolo o culpa–. Asimismo, deberá establecerse en dicho proceso, con base en las pruebas aportadas, el monto estimado de la liquidación que corresponda, dependiendo de la vulneración acontecida y del grado de responsabilidad en que se incurrió en el caso particular”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 737-2012, fecha de la resolución: 13/03/2015.*

## CADUCIDAD DEL CONTRATO DE SUMINISTRO

### INCAPACIDAD PARA OFERTAR EN EL SECTOR PÚBLICO

“V. Corresponde en este apartado examinar si el art. 25 letra c) de la LACAP, al contemplar como sanción accesoria al contratista la incapacidad para ofertar y contratar con la Administración Pública por un plazo de cinco años –a consecuencia de la extinción del contrato por causas imputables a su persona–, vulnera los derechos a la propiedad y a la libertad económica de la sociedad actora.

Para tal efecto, será necesario determinar si la sociedad [...], se encuentra dentro del ámbito de aplicación del art. 25 letra c) de la LACAP (1); para, posteriormente, efectuar algunas consideraciones sobre el supuesto normativo en el que opera la incapacidad para entablar contrataciones con el sector público a la que alude el citado precepto y analizar si, en tales circunstancias, la configuración normativa de tal restricción a la libertad económica conculca los derechos alegados en este proceso (2), a fin de resolver lo que corresponda con fundamento en la Constitución (3).

1. En el caso en particular, la sociedad actora ha argüido que fue sancionada con la caducidad del contrato de suministro de productos lácteos que suscribió con el Hospital Nacional “Nuestra Señora de Fátima”, Cojutepeque, y que, no obstante que canceló la garantía de cumplimiento exigida, se le incluyó en el listado de personas incapaces para ofertar y contratar con el sector público, en aplicación del art. 25 letra c) de la LACAP, el cual vulnera sus derechos a la propiedad y a la libertad económica.

A. a. Consta en la Resolución de fecha 13-VII-2011 que el Director del citado hospital caducó el contrato de suministro de productos lácteos que –por medio de su representante legal–firmó la sociedad [...], ya que se comprobaron diferentes incumplimientos en la calidad del producto y las fechas de entrega. Así, de acuerdo con la citada resolución, entre el 28-III-2011 y 2-VI-2011, el representante del hospital entregó diversas notas al delegado de la sociedad demandante informándole sobre los defectos en los productos y los incumplimientos de las fechas y horas de entrega, a fin de que la empresa realizara las acciones pertinentes para cumplir con los acuerdos, sin embargo, no obtuvo respuesta por parte de la aludida sociedad ni fueron superadas tales deficiencias.

Por tal motivo, y considerando que se provocaron inconvenientes en las dietas de los pacientes del hospital, el Director del citado nosocomio declaró la caducidad del contrato y requirió el pago de la garantía de cumplimiento de contrato.

b. Asimismo, de la Resolución de fecha 8-II-2012 se desprende que el citado funcionario conoció y resolvió el recurso de revisión que la sociedad actora interpuso contra la anterior decisión, declarando sin lugar lo solicitado. En dicho pronunciamiento, apuntó que, en virtud del art. 25 de la LACAP, había proporcionado a la UNAC la lista de contratistas con incumplimientos e inhabilitados que le fue solicitada, a fin de que dicha información fuera introducida en la base de datos del sistema electrónico COMPRASAL.

c. Corre incorporada a este expediente copia del listado de personas naturales o jurídicas incapaces para ofertar y contratar con las instituciones de la Administración Pública publicada en el sistema electrónico COMPRASAL, de conformidad con el art. 25 letra c) de la LACAP, entre las que figura la sociedad [...], siendo aplicable dicha condición por un período de cinco años, esto es, desde el 10-VIII-2011 hasta el 9-VIII-2016.

B. De la documentación relacionada se colige que la sociedad [...], se encuentra en el supuesto normativo contemplado en el art. 25 letra c) de la LACAP, pues, habiendo sido sancionada con la caducidad del contrato en cuestión, el Director del Hospital “Nuestra Señora de Fátima” remitió dicha información a la UNAC para los efectos contemplados en el precepto impugnado; por lo que, al haberse comprobado que la sociedad demandante se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la disposición mencionada, corresponde analizar si la consecuencia jurídica accesoria en cuestión vulnera los derechos que alega”.

#### POTESTADES O PRERROGATIVAS ESPECIALES QUE TIENEN LAS INSTITUCIONES DENTRO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CON RESPECTO A LOS CONTRATOS

“2. A. a. En las relaciones contractuales con la Administración Pública, la institución contratante se encuentra investida de potestades o prerrogativas especiales que le permiten actuar unilateralmente en la interpretación, modificación y resolución de los contratos dentro de los parámetros y límites contemplados en la ley. Tales prerrogativas determinan una posición de privilegio de la Administración frente al particular, que se justifica por los fines de interés general de la contratación estatal y se traduce en una serie de instrucciones, órdenes y sanciones que tienen por objeto garantizar el cumplimiento del contrato.

En efecto, los miembros de la comunidad son los que se benefician o, en su caso, sufren por la demora en el suministro de los bienes y servicios pactados o el incumplimiento de los términos contratados, sin que tengan la posibilidad jurídica de solicitar al contratista una reparación, no sólo por tener el daño un alcance general que lo equipara a una carga pública, sino, también, por la imposibilidad de determinar su existencia y cuantía. Por consiguiente, es imprescindible que el ordenamiento jurídico contemple los mecanismos de los que puede hacer uso la Administración para garantizar que el contratista cumpla con sus obligaciones.

b. Entre las referidas prerrogativas se encuentra la facultad de extinguir los contratos por medio de la caducidad, la cual procede en caso de incumplimiento por el particular de las obligaciones pactadas o de los términos fijados en el contrato, razón por la cual constituye una manifestación de la potestad sancionadora de la Administración Pública en materia contractual”.

#### EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES

“Cabe apuntar que el legislador no se conforma con reconocer a la Administración la potestad de extinguir el contrato cuando el particular incumple sus obligaciones, sino que, además, le confiere la facultad para que, en el ejercicio

de su poder de imperio, aplique sanciones que motiven al contratista a evitar la situación de incumplimiento, pues a aquella le interesa la correcta prestación del servicio público más que la percepción de una indemnización por las deficiencias o demoras en la ejecución, pues con la última no se lograría satisfacer plenamente el interés general.

De ahí que existe la posibilidad de que la Administración Pública imponga sanciones accesorias al particular cuando se haya demostrado que incurrió en alguna de las causales de caducidad del contrato, siempre y cuando dicha consecuencia jurídica se encuentre contemplada en la LACAP y sea aplicada en los términos establecidos en el referido cuerpo normativo.

B. a. En relación con lo expuesto, el art. 94 letra b) de la LACAP prescribe que la Administración Pública podrá declarar la *caducidad* del contrato: (i) cuando el contratista no cumple con los plazos o cualquier otra de las obligaciones contractuales, y (ii) cuando las multas que le han sido impuestas alcanzan un monto equivalente al 12% del valor total del contrato, incluyendo, en su caso, modificaciones posteriores. Aunado a ello, el art. 25 letra c) de la LACAP establece que, *cuando se ha extinguido un contrato por causas imputables al contratista, este tendrá incapacidad legal para entablar contrataciones con cualquier institución del sector durante un período de cinco años*”.

#### POSIBILIDAD DE PODER CONTROVERTIR LO HECHOS QUE SE ATRIBUYEN A LA CADUCIDAD DEL CONTRATO

“Previo a la declaratoria de caducidad, de acuerdo con el art. 81 del Reglamento de la LACAP, el titular de la institución pública contratante deberá brindar la oportunidad al contratista de controvertir los hechos que se le atribuyen e incorporar la prueba que estime pertinente. En caso de ser procedente la extinción del negocio jurídico, la autoridad deberá emitir una resolución razonada en la que se especifique la causal invocada y los motivos que fundamentan tal decisión, siendo necesario aclarar que, en los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, el contratista tiene en el referido procedimiento la oportunidad de argumentar y probar tales circunstancias, a fin de justificar la inobservancia de los acuerdos pactados”.

#### CONTRATOS DE SUMINISTRO

“b. En el caso particular de los contratos de suministro, el art. 121 de la LACAP prescribe que a la recepción de los bienes debe asistir un representante de la institución adquirente, quien levantará un acta para dejar constancia de tal actuación, especificando si esta es a entera satisfacción o con señalamiento de defectos. En este último supuesto, se concederá al contratista el plazo que determine el contrato para cumplir con lo acordado, pero si este infringe lo acordado, la institución podrá requerirle la garantía de cumplimiento respectiva.

Aunado a lo anterior, el inc. 3° de la citada disposición legal establece que, si el contratista no subsana los defectos comprobados, se tendrá por incumplido el

contrato y se procederá a la imposición de sanciones o, en su caso, a la extinción del contrato.

c. De la interpretación conjunta de las disposiciones legales relacionadas, se colige que, entre las consecuencias jurídicas de la caducidad de los contratos de suministro por causas imputables al contratista, esto es, por el incumplimiento comprobado de los plazos de entrega o cualquier otra obligación pactada —en el marco del procedimiento que regula el art. 81 del reglamento de la LACAP—, se encuentran, además de la extinción del negocio jurídico, el pago de la garantía de cumplimiento de contrato —a la que alude el art. 121 inc. 2° de la LACAP— y la incapacidad del contratista para ofertar y contratar con la Administración Pública, en los términos preceptuados en el art. 25 letra c) de la citada ley”.

#### RESTRICCIÓN AL EJERCICIO DE LIBERTAD ECONÓMICA COMO SANCIÓN ACCESORIA

“La restricción al ejercicio de la libertad económica en cuestión constituye una sanción accesoria que se encuentra justificada en el incumplimiento por parte del particular de sus obligaciones contractuales, la cual es impuesta por la Administración Pública en el ejercicio de su potestad sancionadora, con la finalidad de garantizar y proteger el interés general que se pretende satisfacer con la contratación. En efecto, el Estado tiene la obligación de asegurar el empleo efectivo de los fondos públicos y la continuidad de los servicios que se brindan a la población con el apoyo del sector privado. De ahí que aquel, en el ejercicio del *ius puniendi*, tiene la facultad de sancionar a los contratistas que hayan incumplido las cláusulas de los contratos, a fin de reprender y corregir los comportamientos que no solo atentan contra los recursos estatales, sino también contra el interés general.

En este contexto, debe tenerse presente que, si bien la libertad económica faculta a toda persona a iniciar y mantener sin interferencias las actividades lucrativas de servicio o comercialización de cualquier tipo de bienes, aquella debe ajustar la realización de tales actividades a las normas y procedimientos legales que la regulan, sobre todo en el campo del sector público en el que se ven comprometidos los fondos públicos y los destinatarios son la sociedad o un grupo determinable de esta”.

#### SANCIÓN DE RESTRICCIÓN A OFERTAR CON EL SECTOR PÚBLICO EN UN PERIODO DE CINCO AÑOS

“3. A. En ese sentido, la sanción contemplada en el art. 25 letra c) de la LACAP —esto es, la restricción a ofertar y contratar con el sector público por un período de cinco años— tiene por objeto, por un lado, que las personas sancionadas rectifiquen sus conductas y en futuras contrataciones no reincidan en tales infracciones; y, por otro, que las instituciones públicas se aseguren que la persona con la que pretendan contratar dé garantía de cumplir con lo pactado.

Así, del inciso final del citado precepto y del apartado C de la Normativa para la Base de Información Centralizada de Ofertantes y Contratistas Inhabilitados e Incapaces para Ofertar y Contratar, emitida por el Ministerio de Hacienda por

medio del Instructivo UNAC n° 01/2012 de fecha 10-II-2012 –disponible en el sitio web del citado ministerio– se colige que las instituciones públicas están obligadas a informar a la UNAC sobre los contratistas a quienes se les ha caducado el contrato por causas imputables a su persona, a más tardar el día hábil siguiente al de la notificación de la resolución efectuada al contratista. Y es que, de acuerdo con la citada normativa, la Administración Pública, al momento de recibir ofertas, adjudicar y formalizar contratos u órdenes de compra, deberá consultar los registros de inhabilitados e incapacitados en el sistema COMPRA-SAL, a fin de determinar quiénes pueden ofertar y contratar con ella”.

AUSENCIA DE VIOLACIÓN AL DERECHO DE LIBERTAD ECONÓMICA Y DE PROPIEDAD, AL SER LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA SOLO UNA RESTRICCIÓN CON EL SECTOR PÚBLICO Y NO CON EL SECTOR PRIVADO EN EL MERCADO NACIONAL

“B. Ciertamente, el precepto impugnado contempla una restricción al ejercicio de la libertad económica que reviste la modalidad de una sanción administrativa, en virtud de la cual el sujeto no puede realizar actividades económicas con otras instituciones del sector público durante un período de cinco años. Sin embargo, tal como se colige de la aludida disposición legal, dicha sanción no es de carácter absoluto ni opera por tiempo indefinido.

En efecto, la sanción impugnada no inhibe a la persona para continuar realizando actividades económicas en el mercado nacional, pues perfectamente puede entablar negocios jurídicos en el sector privado, obteniendo iguales o mejores condiciones y beneficios, pues, tal como se apuntó *supra*, la restricción únicamente opera frente a instituciones del sector público.

Por otra parte, la penalidad es aplicable solo por un período de cinco años, lapso durante el cual el particular puede hacer los ajustes en aquellas áreas –de índole técnica, operativa, financiera, etc.– que le impidieron cumplir en su momento con lo pactado, a fin de que a futuro –cuando cesen los efectos de dicha sanción– pueda responder de manera efectiva y eficiente en los negocios que entable con alguna otra institución del sector.

Aunado a lo anterior, debe tenerse presente que las consecuencias jurídicas de la comisión de una infracción tienen por objeto conminar a la persona a ajustar su comportamiento a la ley. En el caso particular, del citado precepto se deriva que la restricción a continuar ofertando y contratando con la Administración Pública por cinco años puede resultar beneficiosa si en un futuro el sujeto desea prestar sus servicios a una institución pública, pues ajustará la realización de esas actividades económicas a lo estipulado en el contrato y la ley de la materia.

C. En perspectiva con lo antes expuesto, la incapacidad para entablar contrataciones con el sector público por cinco años –a la que alude el art. 25 letra c) de la LACAP– constituye una consecuencia jurídica accesoria para el contratista cuando a este se le haya caducado el contrato por causas imputables a su persona, la cual, en los términos antes expuestos, no vulnera per se la libertad económica y el derecho a la propiedad; razón por la cual deberá desestimarse la pretensión de la sociedad actora en este proceso. Y es que la restricción a ofertar y contratar con el sector público impugnada fue consecuencia de la extinción

del contrato que la sociedad actora suscribió con el Hospital Nacional “Nuestra Señora de Fátima”, por haberse comprobado en el procedimiento tramitado ante el titular del aludido nosocomio que no cumplió con las cláusulas del contrato; de ahí que se trata de una consecuencia jurídica accesoria que se encuentra justificada en el deber del Estado de proteger los fondos públicos y el interés general, así como de garantizar que los contratistas ajusten la realización de las actividades que les han sido confiadas a los acuerdos pactados y a la ley de la materia”. *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 418-2012, fecha de la resolución: 12/08/2015.*

## CARGAS PROCESALES

REGLA DE LA CARGA DE LA PRUEBA LE CORRESPONDE AL ACTOR, NO PUEDE APLICARSE EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES

“2. A. a. Se ha establecido que el señor [...], al momento de su remoción, laboraba como profesional técnico de la ANDA y ejercía las funciones de profesional especializado, de lo cual se colige que la relación laboral en cuestión era de *carácter público* y que, consecuentemente, el pretensor tenía a la fecha de su separación del puesto de trabajo la calidad de *servidor público*.”

Asimismo, se infiere que el peticionario pertenecía al régimen laboral de la ANDA; en ese sentido, debe resaltarse la naturaleza permanente de las labores que realizaba y que, además, se encontraba bajo el régimen de Ley de Salarios.

b. i. En relación con el acto concreto de la remoción, el Presidente de la ANDA argumentó que en el presente caso existió una “falta de confianza” en las labores desempeñadas por el actor, de manera que la pretensión incoada representaba nada más una inconformidad. Asimismo, señaló que el peticionario no había comprobado el despido, pues se había limitado a señalar que este se ejecutó de manera verbal.

ii. Sobre el particular, la regla de que la carga de la prueba le corresponde al actor no puede aplicarse en los procesos constitucionales prescindiendo de la naturaleza del acto u omisión impugnada y de las circunstancias particulares que rodearon cada caso concreto. Y es que, tal como se sostuvo en la Resolución de fecha 27-VIII-2008, emitida en el Amp. 934-2007, las reglas de la carga probatoria sirven al juzgador para que, ante una afirmación de hecho no comprobada, pueda decidir *cuál de las partes del proceso ha de sufrir las consecuencias de la falta de prueba*.

Así, dada la naturaleza de la relación laboral –en la cual existe un vínculo de supra a subordinación entre el empleador y el trabajador–, es el patrono el que se encuentra en una mejor posición para acreditar las decisiones de carácter administrativo y disciplinario con respecto a los empleados de la institución que gobierna y quiénes son los funcionarios específicos que las han tomado, ello a través de la creación y actualización de su expediente personal.

iii. Al respecto, debe resaltarse que el actor expresó en su demanda que el despido del cual fue objeto le fue comunicado de manera verbal por el Jefe de Recursos Humanos de la Región Occidental de la ANDA, quien le expresó que

dicha decisión era por órdenes superiores. De ello se infiere que el demandante nunca recibió por escrito la notificación de su despido, de manera que le resulta imposible demostrar, vía documental, la existencia de esa orden.

En ese sentido, aunque el Presidente de la ANDA intentó justificar que no cesó de hecho al pretensor en el cargo que desempeñaba, se infiere que efectivamente hubo un despido –lo cual sí reconoció en su intervención del 5-V-2014– y que la causa de este fue la “pérdida de confianza” en el demandante. Consecuentemente, dado que la autoridad no ha presentado elementos para demostrar lo contrario, en el presente proceso es procedente aplicar una presunción a favor del demandante y tener como hechos establecidos la remoción del cargo que este desempeñaba en la ANDA y que la misma fue ordenada por el Presidente de dicha institución”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 34-2013, fecha de la resolución: 09/10/2015.*

## CARRERA DOCENTE

### OBLIGACIÓN GARANTIZAR LA DEFENSA NO JURISDICCIONAL EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO

“C. Con base en los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos: (i) que la señora [...] fue seleccionada por el TCCD para ocupar la plaza vacante de docente en la Escuela Parvularia [...] de Cojutepeque, departamento de Cuscatlán; (ii) que la señora [...] interpuso una denuncia contra el TCCD el 6-I-2014 –un día después de la publicación de los resultados del proceso de selección– en virtud de que consideró que cumplía los requisitos necesarios para ocupar la plaza otorgada a la peticionaria; (iii) que la JCD admitió la anterior denuncia el 7-I-2014, inició el trámite establecido en la LCD y ordenó la recepción de pruebas únicamente con la intervención de la denunciante y el TCCD; (iv) que la JCD, por medio de la resolución del 4-II-2014, declaró nulo e improcedente el nombramiento de la peticionaria para la plaza de docente del referido centro escolar sin haberle brindado la oportunidad de ejercer la defensa de sus intereses; (v) que la peticionaria, al momento de pronunciarse la referida decisión, tenía la plaza de docente en el aludido centro escolar; y (vi) que la demandante no fue notificada de la anterior decisión, motivo por el cual no pudo hacer uso de los medios impugnativos previstos en la LCD.

2. A. En la Sentencia del 12-XI-2010, Inc. 40-2009, se expuso que la configuración del procedimiento administrativo, como instrumento por medio del cual las personas puedan ejercer la *defensa no jurisdiccional* de sus derechos, debe asegurar la aplicación de los principios y derechos observados en el ámbito de los procesos judiciales, que les garanticen, en sus respectivas posiciones, condiciones de igualdad y la posibilidad real de exponer sus argumentos, de defenderse y de utilizar las pruebas pertinentes ante la autoridad competente.

Desde esa perspectiva, en el procedimiento administrativo debe existir la posibilidad de que se hagan valer distintos intereses antes de adoptar una de-

cisión definitiva. En efecto, el carácter contradictorio del citado procedimiento implica garantizar la intervención de las partes principales y, también, de los que, sin haberlo iniciado, tengan derechos que puedan resultar afectados con la decisión que la Administración adopte. En ese sentido, las personas que tengan un interés legítimo, personal y directo que pueda resultar afectado con las resoluciones que la autoridad administrativa pronuncie –colocándolos en condición de conseguir un determinado beneficio o perjuicio– deben tener la oportunidad de comparecer en las diferentes etapas del procedimiento, en su defensa, formulando alegaciones, aportando pruebas y haciendo uso de los mecanismos impugnativos existentes.

Por ese motivo, es admisible que en el procedimiento administrativo, al igual que en los procesos jurisdiccionales, intervengan *terceros* que pueden resultar beneficiados o perjudicados con la decisión que se emitirá. Así, pueden comparecer al procedimiento en forma espontánea o provocada personas distintas a las partes originarias, a fin de hacer valer derechos o intereses propios, pero vinculados con la causa o el objeto de la causa que se promueve en sede administrativa. De ahí que, por mandato del art. 11 de la Cn., las autoridades competentes deben adoptar las medidas necesarias para lograr el pleno ejercicio de los derechos de las personas que están legitimadas para intervenir en el citado procedimiento.

B. a. Por D.L. n° 665, del 7-III-1996, publicado en el D.O. n° 58, Tomo n° 330, del 22-III-1996, se aprobó la LCD, la cual en su art. 1 establece que su objeto es regular las relaciones del Estado y de la comunidad educativa con los educadores al servicio del primero, de las instituciones autónomas, de las municipalidades y de las privadas, así como valorar sistemáticamente el escalafón, tanto en su formación académica como en su antigüedad. Asimismo, el art. 2 de la LCD establece que su finalidad es garantizar que la docencia sea ejercida por educadores inscritos en el Registro Escalafonario del Ministerio de Educación, asegurándoles su estabilidad laboral, como medio para lograr una educación de calidad.

Por su parte, el art. 4 inc. 2° de la LCD prescribe que el personal docente lo conforman los directores, subdirectores y profesores de los centros educativos, cuyas funciones los colocan en relación directa con los alumnos. De igual manera, en su art. 18 dispone que los educadores inscritos en el Registro Escalafonario podrán optar y desempeñar cargos docentes, de conformidad con los siguientes procedimientos: “2) [...] si quienes aspiran a ocupar la plaza fueren más de uno, el Consejo Directivo Escolar deberá remitir, dentro de los tres días hábiles siguientes, al Tribunal Calificador, la nómina de aspirantes, la documentación respectiva y la solicitud de que se realice el proceso de selección previsto en esta ley [...]. En todo proceso de selección, el Tribunal Calificador, deberá tomar en consideración en primer lugar el derecho a traslado, la antigüedad en la graduación, el reingreso, la especialidad, el lugar de residencia y las pruebas de selección cuando hubiere igualdad de condiciones [...]”.

En relación con las autoridades competentes para administrar la carrera docente, el art. 41 de la LCD señala que le corresponde a: (i) la Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Educación; (ii) la Dirección del Centro Educativo;

(iii) el Consejo Directivo Escolar; (iv) el Tribunal Calificador; (v) las Juntas de la Carrera Docente, y (vi) el Tribunal de la Carrera Docente. Así, de acuerdo con el art. 50 de la LCD entre las competencias del Consejo Directivo Escolar están: (i) iniciar ante la Junta de la Carrera Docente correspondiente los procedimientos necesarios para la aplicación de sanciones y cumplir con los requerimientos que aquélla le haga; y (ii) asignar las plazas de acuerdo con los fallos del TCCD que le fueren presentados.

Por su parte, los arts. 51 y 52 de la LCD prescriben que corresponden al TCCD, entre otras atribuciones: (i) elaborar y administrar las pruebas correspondientes en todo proceso de selección; (ii) calificar el expediente estudiantil y profesional y suministrar las pruebas de selección de quienes aspiren a ocupar una plaza docente vacante, cuando se presente más de un aspirante; y (iii) calificar el expediente profesional y suministrar pruebas de selección en el caso de traslado, cuando se presente más de un aspirante a ocupar una plaza vacante.

En otro orden, el art. 66 de la LCD señala entre las atribuciones de la JCD las siguientes: (i) conocer de los recursos que se interpusieren contra las resoluciones emitidas por el TCCD; (ii) conocer de los casos de inhabilitación y rehabilitación de los educadores para el ejercicio de la carrera docente contemplados en esa ley; y (iii) los demás casos que la LCD determine.

Al respecto, el art. 96 del citado cuerpo normativo establece que cualquiera de las personas nominadas en su art. 79 que estuvieran en desacuerdo con la decisión emitida por el TCCD en un proceso de selección –entre los que se encuentran los educadores– podrá acudir a la JCD para denunciarlo dentro de los tres días hábiles siguientes, exponiendo las causas de su inconformidad y ofreciendo las pruebas que estime pertinentes. Una vez admitida la denuncia, dentro de los tres días siguientes se solicitará informe sobre el caso al TCCD, quien tendrá igual término para proporcionarlo. Una vez transcurrido ese plazo, con el informe o sin él, dentro de los tres días siguientes debe señalarse fecha para la verificación de una audiencia en la que se reciba la prueba ofrecida por el denunciante, debiendo resolver sobre la procedencia o no de la decisión inmediatamente finalizada dicha audiencia. De esta resolución, conforme al art. 85, proceden los recursos de revocatoria y de apelación, este último ante el Tribunal de la Carrera Docente.

En cuanto a los intervinientes en el citado procedimiento, el art. 96 de la LCD alude únicamente a la participación del denunciante y del TCCD. Además, el art. 91 de dicha ley establece que el procedimiento sancionatorio común que prevén los arts. 77 y siguientes es reservado con respecto a terceros, por lo que no se podrá proporcionar información a personas particulares, teniendo acceso a él únicamente el denunciante y el denunciado o sus respectivos mandatarios, si los hubieren. Finalmente, el art. 88 señala que las notificaciones y citaciones se harán al interesado mediante esquila que contendrá lo resuelto y deberá ser entregada personalmente a aquél y, de no ser posible, se le dejará con persona mayor de edad en el lugar de trabajo o en su residencia.

b. Del contenido de las disposiciones relacionadas se concluye que: (i) es competencia del TCCD suministrar y calificar las pruebas de suficiencia de los docentes, con el objeto de seleccionar a la persona que ocupará una plaza va-

cante de educador en un centro escolar específico, en caso de que exista más de un aspirante; y (ii) corresponde a la JCD conocer de las decisiones emitidas por el TCCD en un proceso de selección, instruir el procedimiento correspondiente y comunicar la sustanciación de cada una de sus etapas a los interesados”.

#### VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL POR RESTRINGIR INTERVENCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO

“C. a. Del contenido de las pruebas aportadas al proceso, se advierte que la JCD instruyó el procedimiento para establecer la procedencia o no de la decisión del TCCD de nombrar a la señora C. R. para la plaza de docente de la Escuela Parvularia [...] sin brindarle la oportunidad de intervenir en cada una de sus etapas y de aportar pruebas. En su defensa, la autoridad demandada señaló que los arts. 91 y 96 de la LCD únicamente exigían la intervención de la denunciante y del TCCD.

Al respecto, si bien las citadas disposiciones establecen que el procedimiento es reservado con respecto a terceros y que tienen acceso a él únicamente el denunciante y el TCCD, no prohíben la participación de los que tengan un interés legítimo en las resultas del caso, pues el art. 91 de la LCD solamente impide que se proporcione información a las personas particulares, es decir, aquellas que carecen de legitimación para intervenir en el procedimiento en cuestión. Además, debe tomarse en cuenta que el art. 88 de la LCD dispone que las notificaciones correspondientes deben hacerse al *interesado*, por lo que, al interpretar en su conjunto las aludidas disposiciones y a la luz del art. 11 de la Cn., se colige que *debe garantizarse la intervención de los terceros que tengan interés legítimo en los procedimientos administrativos previstos en la LCD.*

b. En ese sentido, dado que la peticionaria había sido designada para la plaza de docente y se encontraba ejerciendo dicho cargo al momento en que la JCD emitió la resolución del 4-II-2014, se infiere que tenía un interés legítimo en las resultas del caso que se inició con la denuncia de la señora [...], ya que en él se ventiló la legalidad de su elección para la referida plaza, por lo que la autoridad demandada, previo a adoptar una decisión definitiva, debió garantizar el ejercicio de sus derechos durante el mencionado procedimiento.

Asimismo, se advierte que la resolución del 4-II-2014 tuvo como consecuencia inmediata dejar sin efecto el nombramiento de la peticionaria como profesora del aludido centro escolar, por lo que la omisión de la autoridad demandada de garantizar su intervención en el citado procedimiento administrativo y de hacer de su conocimiento dicha providencia, le impidió hacer uso de los mecanismos impugnativos previstos en el art. 85 de la LCD.

c. Por los anteriores motivos, se concluye que *la JCD vulneró los derechos de audiencia, defensa, a recurrir y a la estabilidad laboral de la señora [...] al restringirle las posibilidades de hacer valer sus intereses en el referido procedimiento, pues no pudo participar en el mismo, en su defensa, formulando alegaciones, aportando pruebas y haciendo uso de los mecanismos impugnativos existentes, pese a que se encontraba en condiciones de resultar beneficiada o perjudicada*

*con el acto reclamado. En consecuencia, resulta procedente ampararla en su pretensión”.*

EFFECTO RESTITUTORIO: INVALIDAR RESOLUCIÓN EMITIDA POR JUNTA DE LA CARRERA DOCENTE

“VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de las actuaciones de las autoridades demandadas, corresponde establecer el efecto de la presente sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. En todo caso, en la Sentencia de 15-II-2013, Amp. 512011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el presente caso, se comprobó la vulneración de derechos constitucionales como consecuencia de la resolución pronunciada por la JCD el 4-II-2014. Asimismo, por auto del 2-VII-2014 se suspendieron los efectos de dicha decisión, de lo cual se colige que actualmente no surte efectos positivos.

En consecuencia, el efecto restitutorio de la presente sentencia se concretará en lo siguiente: *(i) invalidar la resolución del 4-II-2014, mediante la cual la JCD declaró nulo e improcedente el nombramiento de la peticionaria para la plaza de docente del referido centro escolar; y (ii) retrotraer el procedimiento administrativo al momento en que la JCD admitió la denuncia presentada por la señora [...], a efecto de que la autoridad demandada comunique a la señora [...] la existencia de dicho procedimiento y le permita ejercer la defensa de sus intereses en cada una de sus etapas y hacer uso de los mecanismos impugnativos existentes, en caso de ser necesario.*

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora *tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente contra las personas que cometieron la aludida vulneración.*

Ahora bien, al exigir el resarcimiento del daño directamente a las personas que fungían como funcionarios, independientemente de que se encuentren o no en el ejercicio del cargo, deberá comprobársele en sede ordinaria que han incurrido en responsabilidad civil, por lo que en el proceso respectivo se tendrá que demostrar: *(i) que la vulneración constitucional ocasionada por su actuación dio*

lugar a la existencia de tales daños –sean morales o materiales–; y (ii) que dicha circunstancia se produjo bajo un determinado grado de responsabilidad –sea esta dolo o culpa–. Asimismo, deberá establecerse en dicho proceso, con base en las pruebas aportadas, el monto estimado de la liquidación que corresponda dependiendo de la vulneración acontecida y del grado de responsabilidad en que se incurrió en el caso en particular”.

*Sala de lo Constitucional, Número de referencia: 277-2014, Fecha de la resolución: 23/12/2015.*

## CARRERA MILITAR

DISPOSICIONES RELATIVAS A LA CARRERA ADMINISTRATIVA NO SON APLICABLES EN LA FUERZA ARMADA, YA QUE SU ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO ES REGULADA POR LEYES ESPECIALES

“b. Los alcances de tales presupuestos son identificables en gran medida en el caso de las relaciones laborales que surgen entre la mayoría de instituciones del Estado y los individuos que trabajan para ellas. Sin embargo, en el caso de la Fuerza Armada, las disposiciones relativas a la carrera administrativa “ordinaria” no son aplicables debido a la expresa exclusión contenida en el art. 4 letra. j) de la Ley de Servicio Civil. Esta distinción entre régimen ordinario y régimen militar de servicio público tiene su fundamento en el art. 213 de la Cn., el cual menciona que la Fuerza Armada, si bien se considera parte del Órgano Ejecutivo, tiene una estructura, doctrina, composición y funcionamiento diferentes al del resto de la Administración Pública y se encuentra regida por leyes especiales.

En consonancia con lo anterior, la misma Constitución instaura en su art. 214 la carrera militar, la cual es descrita como profesional y cuyos grados están reglamentados por escala rigurosa y conforme a la ley. Además, el inc. 2° de esta disposición menciona que la privación de los grados, honores y prestaciones de que gocen los militares procederá únicamente en los casos legalmente previstos. Así, este artículo remite expresamente a la Ley de la Carrera Militar (LCM), que se erige como el instrumento que regula la organización y funcionamiento de las distintas jerarquías militares”.

NO TODO EL PERSONAL ADSCRITO A LA FUERZA ARMADA DEBERÁ ENTENDERSE INCLUIDO DENTRO DE LA CARRERA MILITAR

“B. No obstante lo antes expresado, *no todo el personal* adscrito a la Fuerza Armada deberá entenderse incluido dentro de la carrera militar. Al respecto, el art. 5 de la LCM plasma que [l]a Carrera Militar en El Salvador conforme a la Constitución de la República, es profesional y *se inicia cuando se le confiere el grado de Subteniente o su equivalente al ciudadano salvadoreño que ingresa como Cadete a la Escuela Militar “Capitán General Gerardo Barrios”, a la Escuela de Aviación Militar “Capitán P. A. Guillermo Reynaldo Cortez” u otras escuelas de formación de la Fuerza Armada que se creasen en el futuro*”. En su párrafo 2°, el citado artículo establece que “[p]ara el personal que cumple el servicio

militar que establece la Constitución de la República, *la Carrera Militar se inicia cuando el elemento de tropa obtiene el grado de Sargento dentro de la jerarquía de Suboficiales* y es inscrito en el Escalafón respectivo conforme al Reglamento de la presente Ley”.

Del contenido de dicha disposición se colige, por una parte, que existen dos formas de ingreso a la milicia, esto es, a través de cualquiera de las academias constituidas para tal fin o en virtud de la prestación del servicio militar contemplado en el art. 215 de la Cn.; y, por otra parte, que *el hecho de ingresar a la Fuerza Armada no implica el derecho a ingresar simultáneamente a la carrera militar*, sino que la titularidad de este derecho se atribuye a quien ha obtenido un grado militar específico, el cual dependerá del mecanismo que se ha utilizado para ingresar a la institución –ya sea como cadete en la respectiva academia o en el contexto de la prestación del servicio militar–.

C. a. En efecto, una de las formas de ingreso a la Fuerza Armada se produce en virtud de la prestación del servicio militar establecido en el art. 215 de la Cn. Tal disposición contempla la obligatoriedad de dicho servicio para los ciudadanos salvadoreños entre los 18 y 30 años de edad, a la vez que prevé la creación de una ley especial para organizarlo. Esta última es la Ley del Servicio Militar y Reserva de la Fuerza Armada (LSMR) y su objeto es regular tanto las condiciones de prestación del referido servicio como el mantenimiento de la reserva de la Fuerza Armada para el cumplimiento de su misión constitucional”.

#### SERVICIO MILITAR

“b. El servicio militar consiste en la incorporación de un individuo en las filas de las fuerzas armadas, con el propósito de que este realice tareas de índole militar. Con dicho servicio se pretende que el sujeto adquiera una formación militar básica y contribuya al mantenimiento de la seguridad nacional, ya sea en caso de conflicto internacional o en época de paz. Al respecto, el art. 19 del Reglamento de la LSMR define el citado servicio como “un derecho y un deber cívico para todos los salvadoreños [...] mediante el cual la Fuerza Armada prepara los efectivos necesarios para la defensa nacional y permite disponer de la Reserva en caso de movilización”. Por otra parte, el servicio militar también constituye una vía de entrada a la carrera militar, en el caso de aquellas personas que adquieren una genuina vocación por la disciplina de las armas durante su prestación.

b. En la LSMR se establecen dos tipos de servicio militar: uno de carácter *obligatorio*, descrito en el art. 5, cuya duración oscilará entre 18 y 24 meses; y otro de tipo *voluntario*, regulado en el art. 6, el cual, *a priori*, no se encuentra sujeto a limitaciones temporales. En todo caso, de la lectura de tales disposiciones se colige que *la implementación de ambos tipos de servicio militar se encuentra supeditada estrictamente a “las necesidades del servicio”*.

Esta última noción imprime un matiz relevante a la relación entre el ciudadano que presta servicio militar y la Fuerza Armada, pues de aquella se colige que tal vínculo es de carácter *temporal y eventual*, en la medida que la institución armada tiene como límite para la incorporación de nuevos miembros a sus filas,

así como para la continuidad o el reintegro de personas que ya han estado en servicio activo, *la real necesidad de elementos de tropa para cumplir la misión constitucional de defensa de la soberanía en un momento histórico determinado*.

Dicha necesidad no es de ningún modo constante, pues la defensa nacional requiere de mayor número de efectivos en aquellas situaciones de conflicto armado –ya sea interno o internacional– y, por contrapartida, el volumen de la tropa tiende a disminuir en época de paz. Por ello, mantener el mismo número de efectivos de tropa representaría para la Fuerza Armada, y para el Estado en general, una considerable erogación de fondos que no estaría debidamente justificada”.

#### ALCANCE DEL ACUERDO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR

“D. Como consecuencia de lo antes expresado, la Fuerza Armada –a través de la Dirección General de Reclutamiento y Reserva– se encuentra legalmente facultada para regular el número de individuos a quienes se les permite prestar el servicio militar tanto obligatorio como voluntario, así como el tiempo y las condiciones bajo las cuales se dará dicha prestación. En este sentido, el mecanismo a través del cual se formaliza la prestación del servicio militar voluntario es la suscripción de un “acuerdo” por parte del interesado, en el cual este plasma su deseo de ingresar al servicio activo dentro de la institución y se especifican, entre otros asuntos, el monto de la remuneración que percibirá por dicha prestación y el plazo dentro del cual esta se materializará.

Sin embargo, *la suscripción del citado “acuerdo” no genera la obligación para la Fuerza Armada de mantener al individuo dentro de sus filas más allá del tiempo especificado en dicho documento*, al término del cual procede, en todo caso, la reincorporación del sujeto a la disciplina armada si su servicio continúa siendo necesario o, en último término, la baja de este sin responsabilidad para la institución si su servicio militar es prescindible. Lo anterior en virtud de que, como ya se ha explicado, la necesidad del servicio militar presenta la característica de variabilidad en el tiempo, por lo que el establecimiento y la prolongación del vínculo entre el ciudadano que presta su servicio militar y la Fuerza Armada depende completamente de las necesidades que concretamente tenga esta última”.

#### INEXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL ENTRE EL DEMANDANTE Y LA FUERZA ARMADA

“3. A. En el presente caso, se ha comprobado que el señor [...] inició voluntariamente su servicio militar en fecha 9-X-2010 y que fue dado de baja por “cumplimiento del tiempo de compromiso” en fecha 30-IX-2013. Asimismo, se ha establecido que el referido señor suscribió “acuerdos voluntarios” dentro del período en que estuvo de alta en la Fuerza Armada, de los cuales la autoridad demandada remitió certificación del acuerdo correspondiente al período comprendido entre el 1-VI-2013 y el 30-IX-2013. Además, se ha acreditado que el 2-X-2013 se ordenó dar de alta nuevamente al peticionario en el CIFA por un período de ocho meses, sin que se llegara a suscribir el acuerdo voluntario correspondiente, pues el 9-X-2013 se ordenó la baja de aquel.

A juicio del actor, esta última orden de baja vulneró sus derechos de audiencia, de defensa, a la carrera militar y a la estabilidad laboral, en virtud de haber sido emitida sin un procedimiento previo. Por su parte, la autoridad demandada expresó que no se formalizó el respectivo acuerdo voluntario porque el señor [...] nunca ejerció el cargo para el cual había sido dado de alta.

B. De la documentación agregada al proceso, se advierte que, durante el tiempo de servicio que el demandante prestó a la Fuerza Armada, este optó por mantenerse como empleado que prestaba un servicio voluntario y que la autoridad demandada estimó pertinente no prorrogar el tiempo de servicio más allá del 30-IX-2013, ordenando por consiguiente la baja del peticionario. Ahora bien, aun y cuando se autorizó nuevamente el alta del demandante en el CIFA a partir del 1-X-2013, la prestación de sus servicios no se formalizó a través de un acuerdo o contrato en el que se especificaran el tipo de relación laboral, las condiciones del servicio y el plazo dentro del cual se materializaría dicha relación, situación que impide afirmar la existencia de un vínculo laboral entre el demandante y la Fuerza Armada del cual pueda colegirse que aquel era titular del derecho a la estabilidad laboral.

Aunado a ello, dado que el referido señor no optó por incorporarse a la carrera militar durante los 3 años de servicio activo que prestó a la Fuerza Armada –con lo cual habría ingresado a un régimen legal distinto a la LSMR– y que la autoridad demandada ha justificado razonablemente la necesidad de contar con recurso humano óptimo para cumplir su misión constitucional, no puede tenerse por configurada la vulneración constitucional alegada por el impetrante”.

FUERZA ARMADA NO TENÍA LA OBLIGACIÓN DE TRAMITAR UN PROCESO O PROCEDIMIENTO PREVIO A EMITIR ORDEN DE BAJA

“C. En consecuencia, en virtud de que la relación laboral entre el señor [...] y la Fuerza Armada había finalizado y, además, no se formalizó un nuevo acuerdo voluntario para que este continuara prestando sus servicios a esa institución, se concluye que la autoridad demandada no tenía la obligación de tramitar un proceso o procedimiento previo a emitir la orden de baja, contra la cual el referido señor ha reclamado en este amparo; por lo que no existió vulneración de los derechos de audiencia, de defensa, a la carrera militar y a la estabilidad laboral del actor y, por lo tanto, es procedente desestimar la pretensión planteada por éste”. *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 820-2013, fecha de la resolución: 23/11/2015.*

## COMISIONES PARLAMENTARIAS DE INVESTIGACIÓN

### NATURALEZA, CARACTERÍSTICAS Y LÍMITES

“En otro orden de ideas, esta Sala ha tenido la ocasión de analizar el tema de las Comisiones Parlamentarias de Investigación por medio de la teoría de división de poderes, en la cual la separación de funciones se matiza con la colaboración entre órganos y con controles interorgánicos (resolución de fecha 1-XII-

1998, Inc. 16-98; 11-XI-2003, Inc. 17-2001; 10-VI-2005, Inc. 60-2003; 25-V-2011, Inc. 85-2010 y; 4-XII-2013, Inc. 41-2012).

Es así que la Constitución salvadoreña, a través del art. 86, establece la existencia de varios Órganos fundamentales, como garantía genérica de la libertad, y cada uno de ellos debe llevar a cabo una de las funciones básicas del Estado de manera independiente de los demás. Con ello, establece limitantes al ejercicio del poder. Es en esta dinámica de interacción en el proceso político que se desarrolla la teoría de los controles, que establece tanto los controles *intraorgánicos* (dentro del mismo órgano) como los *interorgánicos*. (entre órganos).

A su vez, los controles *interorgánicos* pueden ser de: (i) *colaboración*, cuando los órganos están acoplados constitucionalmente, de tal modo que solo actuando en conjunto pueden llevar a cabo determinadas tareas; o (ii) *intervención*, cuando se autoriza a un órgano a intervenir en la actividad de otro.

Pues bien, dentro de este esquema el Órgano Legislativo no es la excepción. En efecto, éste dispone de diversos controles, tanto en la modalidad de colaboración como en la de intervención.

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

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

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

un freno para las iniciativas y la dirección política encomendadas constitucionalmente al Órgano Ejecutivo.

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

- a. La autonomía orgánico-funcional de los demás órganos constitucionales del Estado. El objeto de la investigación no debe invadir indebidamente la competencia funcional que constitucionalmente le corresponde a los otros Órganos.
- b. Su objeto debe ser de *interés nacional*, tal como lo prescribe la Constitución; es decir, que debe responder al *interés público de la colectividad*.
- c. Los derechos fundamentales y el orden constitucional en general”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 673-2014, fecha de la resolución: 29/07/2015.*

## COSA JUZGADA

### EFECTO MÁS IMPORTANTE DEL PROCESO JURISDICCIONAL

“b. Así, este Tribunal sostuvo en la Resolución de 20-X-2010, Inc. 54-2010, que el efecto más importante del proceso jurisdiccional es la cosa juzgada e, incluso, la existencia de la misma es elemento determinante de la función jurisdiccional (art. 172 Cn). Por medio de ella, el ordenamiento jurídico pretende que se alcance una declaración judicial, en relación con la pretensión planteada, que no podrá ser atacada ni contradicha por medio de providencias de otros órganos judiciales. En ese sentido, la cosa juzgada adquiere su completo sentido cuando se la relaciona con un proceso posterior, ya que hasta entonces la vinculación de carácter público en qué consiste adquiere virtualidad. Tal vinculación se manifiesta en dos efectos, uno negativo y otro positivo.

El efecto negativo implica la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes fuera de los cauces legalmente establecidos. Esto trae como consecuencia que los órganos judiciales no podrán alterar, en modo alguno, lo decidido por una resolución judicial firme, salvo mediante los mecanismos especiales previstos por el ordenamiento jurídico a estos fines, los cuales se limitan a las actuaciones de revisión de sentencias firmes contempladas en las leyes procesales. Por otra parte, el efecto positivo o prejudicial obliga a los jueces y tribunales a ajustarse a lo juzgado en un proceso anterior, cuando hayan de decidir sobre una relación o situación respecto de la cual la resolución recaída se encuentre en estrecha conexión. *La cosa juzgada no opera aquí como excluyente de la resolución de fondo posterior, sino que la condiciona y por eso se habla también de función prejudicial, es decir, que lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme vinculará al tribunal que conozca en un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto.*

La función positiva exige identidad subjetiva pero no de objeto, ya que los objetos de los procesos deben ser “parcialmente idénticos” o “conexos”; se trata de evitar que dos situaciones jurídicas sean resueltas de modo contradictorio, cuando una de ellas entra en el supuesto fáctico de la otra, cuando para decidir

sobre la segunda se tendría que decidir sobre la primera y, sin embargo, esta ha sido ya resuelta en un proceso anterior”.

#### VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA

“Así, dado que el fallo declarativo de la sentencia antes aludida tenía un efecto prejudicial en el juicio ejecutivo mercantil ref. 338-EM-05 –en virtud de que el documento base de la pretensión era el mutuo hipotecario otorgado por los señores [...] a favor de CREDISA el 1-VII-1997–, la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro estaba obligada a “acatar” el contenido de la sentencia firme, no a valorarla como un documento auténtico, pues la sentencias se cumplen, no se valoran.

d. Además, se aprecia que en la sentencia sometida a control constitucional la autoridad demandada efectuó un análisis sobre la interrupción de la prescripción de la acción relativa al mutuo hipotecario otorgado por los señores [...] a favor de CREDISA como si estuviese efectuando una revisión de los hechos enjuiciados por el Juez Quinto de lo Mercantil de San Salvador en el proceso sumario ref. 28-SM-08, lo cual le llevó a una valoración probatoria en esa línea, sin tomar en consideración que no estaba facultado para ello. En efecto, el hecho de la prescripción de la acción ejecutiva mercantil respecto de dicho documento estaba fuera de cuestionamiento por existir sentencia firme al respecto.

La cosa juzgada no solo se vulnera cuando un órgano jurisdiccional desconoce lo resuelto por otro cuando concurren identidad de sujeto, objeto y causa, sino también cuando no se tiene en cuenta lo resuelto por sentencia firme en el marco de procesos que guardan una relación de estricta dependencia, que es lo acaecido en el presente caso, pues la firmeza de la sentencia emitida por el Juez Quinto de lo Mercantil de San Salvador en el proceso sumario ref. 28-SM-08 obligaba al juez o tribunal que conociera del proceso ulterior a aceptar y respetar su decisión en razón de ser conexa.

C. En razón de lo anteriormente expuesto, *se colige que la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro vulneró los derechos fundamentales a la propiedad y a la seguridad jurídica –en relación con el principio de cosa juzgada– de los señores [...] [...] al pronunciar la sentencia de fecha 1-VI-2010, en la cual se declaró nula la sentencia emitida por el Juez Tercero de lo Mercantil de esta ciudad en el juicio ejecutivo mercantil ref 338-EM-05, a pesar de que existía una resolución judicial que había adquirido firmeza en un proceso conexo.*

VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de la actuación de la autoridad demandada, corresponde establecer el efecto de la presente sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedida al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. Solo cuando el funcionario no posea suficientes bienes para pagar dichos daños, el Estado (o el Municipio o la institución oficial autónoma, según el caso) deberá asumir subsidiariamente esa obligación.

En todo caso, en la Sentencia del 15-II-2013, Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparo siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración de los derechos a la propiedad y a la seguridad jurídica –en relación con el principio de cosa juzgada– de los señores [...] y [...], el efecto restitutorio de esta sentencia de amparo se concretará en *invalidar la sentencia pronunciada por la aludida Cámara en el incidente de apelación del juicio ejecutivo mercantil ref 338-EM-05*; por lo que dicha autoridad deberá pronunciar la decisión que conforme a Derecho corresponda sobre dicho punto atendiendo los parámetros establecidos en esta sentencia.

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración constitucional declarada en esta sentencia, directamente en contra de las personas que ocupaban los cargos de magistrados de la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro cuando ocurrió la vulneración aludida”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 577-2012, fecha de la resolución: 01/07/2015.*

#### EXCEPCIONES QUE AL CONOCER SENTENCIAS EJECUTORIADAS NO VIOLENTA ESTE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL

“B. Al respecto de tal alegato, es importante considerar el efecto restitutorio de la sentencia emitida por esta Sala en aquella ocasión. En el considerando V) de dicha resolución se estipuló que el efecto restitutorio se traducía en dos puntos: *i)* la invalidez de la resolución emitida por la Cámara de Primera Instancia de fecha 2-XII-1998, en la cual se anulaba todo lo actuado incluyendo la demanda presentada por la FGR, y *ii)* la *emisión de una nueva resolución* en la que se cumpliera con lo ordenado por la Cámara de Segunda Instancia, es decir, tener por invalidadas únicamente las actuaciones posteriores al acto defectuoso de emplazamiento para contestar la demanda, y continuar con la sustanciación del juicio de cuentas.

Lo ordenado por la Sala en aquel proceso de amparo es conforme con la finalidad de este, ya que una vez se determine la existencia de una vulneración a un derecho constitucional derivada de la actuación de la autoridad demandada, corresponde a esta Sala establecer el efecto restitutorio de su sentencia de

conformidad al art. 35 inc. 1 de la Ley de Procedimientos Constitucionales –L.Pr. Cn.–. Es decir, debe de fijar la consecuencia material de la sentencia, la cual –de forma general– consiste en ordenar que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional.

C. Y es que –para enfatizar sobre este punto– la jurisprudencia desarrollada por esta Sala a lo largo de más de una década ha sostenido como regla general, que entrar a conocer de sentencias ejecutoriadas, violenta el principio constitucional de la cosa juzgada, contemplado en el artículo 17 de la Constitución de la República, no obstante, existen dos excepciones: (i) cuando en el transcurso del proceso que finalizó mediante la sentencia impugnada en el proceso de amparo, hubo invocación de un derecho constitucional, habiéndose negado el Tribunal a pronunciarse conforme al mismo; y (ii) cuando en el transcurso del proceso no era posible la invocación del derecho constitucional vulnerado, debido a que tal transgresión proviene directamente de una sentencia definitiva irrecurrible.

Esta habilitación tiene como principal fundamento el valor “justicia” ya que se trata de circunstancias en las que resultaría más gravoso, desde la perspectiva constitucional, interpretar al pie de la letra el principio de cosa juzgada -sabiendo que existe la posibilidad de una violación constitucional en un proceso- que sobrepasar ese principio a fin de examinar y corregir, en caso de ser necesario, tal violación. Asimismo, se estima que si en un proceso en el que ha habido violación a un derecho constitucional ya existe sentencia ejecutoriada, la cosa juzgada en estos casos es únicamente de tipo formal, posibilitándose así la revisión de esa sentencia, puesto que fue emitida en contravención a la Constitución de la República –Sentencia de fecha 23-VII-1998, Amp. 34-S-95–.

D. En tal sentido, aún cuando la mencionada resolución de la Cámara de Primera Instancia era definitiva al haber anulado el juicio a cuentas, ello no implicaba que esta Sala se encontraba inhibida de conocer y “retrotraer” dicho juicio hasta la etapa que no poseía vicios de carácter constitucional en aras de salvaguardar un derecho fundamental y como efecto restitutorio de su sentencia. De lo contrario, resultaría inoficioso el proceso de amparo para reivindicar los derechos que han sido vulnerados dentro de un proceso judicial o administrativo y se traduciría en un proceso con propósitos netamente pecuniarios que persigue percibir una indemnización a futuro y no restablecer los derechos constitucionales conculcados.

En razón de lo expuesto, aún cuando la resolución pronunciada por la Cámara de Primera Instancia de fecha 2-XII-1998 que anulaba lo actuado incluyendo la demanda, se encontraba notificada a las partes y, que esta Sala no haya ordenado la suspensión del acto reclamado, ello no significa que este Tribunal estuviera vedado para ordenar el efecto restitutorio de la sentencia estimatoria que pronunció. De no ser de esta manera, el proceso de amparo incoado en aquella oportunidad por el agente auxiliar del Fiscal General de la República, hubiera carecido de toda eficacia y sentido en cuanto al restablecimiento de los derechos fundamentales vulnerados.

Por tanto, el argumento expuesto por los apoderados de la parte demandante en cuanto a la supuesta vulneración a la prohibición de abrir causas feneci-

das, no resulta sostenible por lo que deberá ser declarado improcedente por las razones expuestas”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 795-2014, fecha de la resolución: 11/11/2015.*

IMPOSIBLE PLANTEAR NUEVAMENTE UNA PRETENSIÓN DE AMPARO QUE YA FUE OBJETO DE DECISIÓN JUDICIAL

“IV. Trasladando las anteriores nociones al caso concreto, se observa que la actora impugna la decisión atribuida al Alcalde Municipal y al Concejo Municipal, ambos de Tepetitán, departamento de San Vicente, consistente en dar por finalizada su relación laboral sin que se tramitara un procedimiento previo.

Al respecto, se advierte que –tal como se apuntó *supra*– previamente la pretensora presentó otras demandas de amparo, las cuales fueron clasificadas con la referencia 868-2013 y 59-2015 en las que impugnó básicamente el mismo acto cuyo control constitucional actualmente solicita, aunque se indique una fecha posterior con relación al despido.

En efecto, la demanda de amparo 868-2013 fue declarada improcedente mediante la resolución de fecha 29-X-2014, debido a que se determinó que la interesada, en su calidad de Secretaria Municipal –que eran las labores que efectivamente llevaba a cabo–, ejercía sus funciones directamente en el entorno de la autoridad demandada, de lo cual se colegía que era una funcionaria pública que desempeñaba un cargo de confianza y, por lo tanto, se encontraba comprendida en una de las excepciones que la Constitución estableció para la titularidad del derecho a la estabilidad laboral, por lo que no era necesario seguirle un procedimiento previo a su remoción, tal como se ha establecido en las sentencias pronunciadas en los Amp. 396-2012 y 446-2012, el 25-VII-2014.

Igualmente, debe mencionarse que el proceso de amparo clasificado bajo la referencia 59-2015, también fue declarado improcedente debido a que este, en esencia, pretendía controvertir el mismo asunto planteado sobre el que este Tribunal ya había emitido un rechazo al inicio del proceso.

Actualmente, se observa que la señora [...] pretende impugnar el despido de hecho adoptado en su contra y solicita que este Tribunal determine que, en su caso particular, las autoridades demandadas debieron iniciar el proceso de autorización de despido correspondiente, es decir, tal como en la demanda anteriormente presentada.

Al respecto, de la lectura de la documentación presentada se advierte que la actora, pese a estar nombrada como auxiliar del Registro y Control Tributario, ejercía las funciones de Secretaria Municipal, de lo que se colige que no era titular del derecho a la estabilidad laboral. Además, si bien aduce que fue recontratada el 4-V-2012, tal designación estaba sujeta a la revisión de su expediente laboral según se relaciona en la copia de un acta agregada por la actora.

En ese orden de ideas, se observa que los reclamos que fueron sometidos a conocimiento constitucional en los Amps. 868-2013 y 59-2015 versan, en esencia, sobre el mismo asunto planteado en el presente proceso de amparo, pues

existe identidad entre los elementos que conforman ambas pretensiones –sujetos, objeto y causa–.

Y es que, aunque la parte actora manifiesta que no pretende controvertir el mismo asunto que ya ha sido planteado a este Tribunal y argumente que esta demanda pretende atacar el despido realizado cuatro días después de su supuesta recontratación, en esencia el reclamo se reduciría a la misma pretensión planteada anteriormente en los citados procesos de amparo. Lo anterior, debido a que, al haber fungido como Secretaria Municipal, era una funcionaria pública que desempeñaba un cargo de confianza y, por lo tanto, se encontraba comprendida en una de las excepciones que la Constitución estableció para la titularidad del derecho a la estabilidad laboral, por lo que no era necesario seguirle un procedimiento previo a su remoción.

En ese sentido, puede verificarse la semejanza relevante entre los sujetos activo y pasivo, así como la identidad de objeto –el control de constitucionalidad del mismo acto reclamado–; además, se observa una identidad de causa o fundamento, puesto que la actuación impugnada, la relación fáctica, los motivos por los cuales se alega la vulneración constitucional y los derechos invocados en los supuestos planteados son básicamente los mismos.

Por ende, se colige que la peticionaria pretende que este Tribunal revise nuevamente la pretensión referida a la supuesta conculcación de sus derechos constitucionales como consecuencia de su despido, pese a que ya se han emitido pronunciamientos sobre esta declarando su improcedencia anteriormente.

En consecuencia, se advierte que la pretensión de amparo planteada por la actora en relación a la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales, ya fue objeto de previas decisiones judiciales definitivas –en otros procesos de amparo–; razón por la cual, no debe ser atacada ni contradicha en posteriores decisiones de órganos judiciales, situación que se traduce en un vicio de la pretensión que impide el conocimiento del fondo de la petición así planteada y produce el rechazo liminar de la demanda mediante la figura de la improcedencia”. *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 569-2015, fecha de la resolución: 06/11/2015.*

## CURADOR AD LITEM

DEBEN AGOTARSE MEDIOS PARA GARANTIZAR DERECHO DE AUDIENCIA, PREVIO A SU NOMBRAMIENTO

“B. Para la utilización de la figura del curador especial o *ad litem* deben haberse agotado otros medios que permitan garantizar el derecho de audiencia al demandado. Esto significa que debe haberse intentado el emplazamiento para contestar la demanda por los mecanismos que la ley prevé al efecto; por ejemplo, ante la imposibilidad material del juez de efectuar una notificación personalmente, puede hacerse por medio de otra persona. Ahora bien, cuando se desconoce el paradero de la persona contra la que se reclama, el mismo legislador ha previsto la figura del curador especial o *ad litem*, quien representará los intereses

del demandado ausente. Dicha figura no contraviene la Constitución si se aplica conforme a Derecho; para el caso, tal como prescribía el citado art. 141 del Pr.C.

C. Ahora bien, a pesar de que el cuerpo legal al que se ha hecho referencia no contenía una disposición que expresamente obligara a los jueces a indagar la ubicación de la persona demandada cuando esta era de domicilio desconocido, este vacío no los eximía de aplicar directamente el art. 11 de la Cn., en virtud del cual, previo a autorizar las diligencias de ausencia y nombrar un curador especial, debían agotar otros mecanismos que sirvieran para establecer que efectivamente se desconocía el paradero de una persona y que, por ende, los actos de comunicación no podían ser efectuados de manera personal.

Así, la intervención del curador especial solo debe habilitarse de manera excepcional, a efecto de garantizar el respeto a los derechos fundamentales de audiencia y defensa. Precisamente, las autoridades judiciales se encuentran en la obligación de realizar otras diligencias para verificar que efectivamente el demandado es de paradero desconocido, tales como solicitar informes a aquellas entidades que legalmente poseen la obligación de recopilar y almacenar datos relacionados con el domicilio de las personas *v.gr.*, el Registro Nacional de las Personas Naturales y el Tribunal Supremo Electoral”.

#### VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL AL EMPLAZAR MEDIANTE CURADOR ESPECIAL, SIN INTENTAR REALIZAR EL EMPLAZAMIENTO DE MANERA PERSONAL

“3. A. En el presente proceso de amparo no se comprobó que la Jueza de Primera Instancia de La Libertad, previo a ordenar la realización del emplazamiento y demás notificaciones a los señores [...] por medio de una curadora especial, haya efectuado alguna diligencia orientada a investigar la veracidad de lo afirmado por la actora y, en su caso, cuál era el domicilio de los demandados, a efecto de llevar a cabo su emplazamiento de manera personal.

B. Por consiguiente, *se colige que la Jueza de Primera Instancia de La Libertad vulneró los derechos de audiencia, defensa y a recurrir de los señores [...], en relación con su derecho a la propiedad, pues emitió una sentencia en que se les condenaba al pago de cierta cantidad de dinero sin haberles brindado la oportunidad real de conocer la existencia del proceso entablado en su contra y comparecer a defender sus intereses en ese juicio; por lo que resulta procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado”.*

“VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de la actuación de la Jueza de Primera Instancia de La Libertad, corresponde establecer en este apartado el efecto de la presente sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culpable, hayan

vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. Solo cuando el funcionario no posea suficientes bienes para pagar dichos daños, el Estado (o el Municipio o la institución oficial autónoma, según el caso) deberá asumir subsidiariamente esa obligación.

En todo caso, en la Sentencia del 15-II-2013, Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración a los derechos de audiencia, defensa, a recurrir y a la propiedad de los demandantes como consecuencia de la sentencia emitida por la Jueza de Primera Instancia de La Libertad el 31-VIII-2010, mediante la cual se les condenó al pago de cierta cantidad de dinero a las sociedades [...], S.A. de C.V., y [...], S.A. de C.V., el efecto restitutorio de esta sentencia de amparo se concretará en dejar sin efecto la aludida resolución, así como todos los actos que se efectuaron con posterioridad a esa actuación.

En consecuencia, *deberá retrotraerse el proceso ejecutivo mercantil en cuestión al momento en que se admitió la demanda presentada, a efecto de que se emplace debidamente a los señores [...], para que tengan la oportunidad de ejercer la defensa de los derechos que la ley le confiere.*

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente contra la persona que cometió la vulneración aludida”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 321-2011, fecha de la resolución: 16/02/2015.*

## DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

### AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL PONERSE A DISPOSICIÓN DEL TRABAJADOR EL EXPEDIENTE LABORAL

“3. Procede ahora verificar si la autoridad demandada, al no poner a disposición de la demandante su expediente laboral cuando esta lo solicitó, le vulneró el derecho a la autodeterminación informativa.

A. En el presente caso, se expuso en la demanda que la Jefa de Recursos Humanos del Hospital, por órdenes de la autoridad demandada, negó a la señora [...] su expediente laboral para que esta pudiera revisarlo, pero luego, cuando lo solicitó por escrito la defensora pública laboral, le fue entregado a esta. De tal forma que, al interponer la demanda de amparo, ya había recibido dicho expediente.

Al respecto, la parte demandada manifestó que el motivo por el cual el expediente no fue entregado a la señora [...] fue que los expedientes de todos los

empleados serían puestos a disposición de los auditores de la Corte de Cuentas de la República el 7-I-2013, situación que no fue refutada por la parte actora.

B. En vista de lo anterior, esta Sala concluye que la autoridad demandada justificó la omisión que se le atribuyó y además puso a disposición de la representante de la señora [...] su expediente laboral en un tiempo razonable, en consecuencia, no le vulneró su derecho a la autodeterminación informativa, por lo que es procedente desestimar la pretensión también por este derecho”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 73-2013, fecha de la resolución: 11/02/2015.*

#### TÉCNICA DE PROTECCIÓN DE DATOS

“4. A. En la Sentencia del 4-III-2011, Amp. 934-2007, se sostuvo que el *derecho a la autodeterminación informativa* (art. 2 inc. 1º) tiene por objeto preservar la información de las personas que se encuentra en registros públicos o privados —especialmente la almacenada a través de medios informáticos—, sin que necesariamente se trate de datos íntimos, frente a su utilización arbitraria. Desde esa perspectiva, el ámbito de protección del aludido derecho no puede entenderse limitado a determinado tipo de datos —v. gr., los sensibles o íntimos—, pues lo decisivo para fijar su objeto es la utilidad y el tipo de procesamiento que de la información personal se quiere hacer.

De ahí que, a efecto de establecer si existe una vulneración del derecho a la autodeterminación informativa, se deberá analizar, por una parte, la finalidad que se persigue con la recepción, el procesamiento, el almacenamiento, la transmisión y/o la presentación de la información personal de que se trate —con independencia de sus características y de su naturaleza— y, por otra parte, los mecanismos de control que con relación a dichas actividades de tratamiento de datos se prevén.

B. En la Sentencia del 20-X-2014, Amp. 142-2012, se expresó que la autodeterminación informativa tiene dos facetas: (i) *material (preventiva)*, relacionada con la libertad del individuo con relación a sus datos personales, y (ii) *instrumental (protectora y reparadora)*, referida al control que la resguarda y restablece en caso de restricciones arbitrarias.

a. En cuanto a su *dimensión material*, el derecho en análisis pretende satisfacer la necesidad de las personas de preservar su identidad, en caso de posible revelación y uso de los datos que les conciernen, y de protegerlas de la ilimitada capacidad de archivarlos, relacionarlos y transmitirlos. En virtud de dicha faceta, la persona adquiere una situación que le permite: (i) *definir* la intensidad con que desea que se conozcan y circulen tanto su identidad como otras circunstancias y datos personales, (ii) *combatir* las inexactitudes o falsedades que afecten dicha información y (iii) *defenderse* de cualquier utilización abusiva, arbitraria, desleal o ilegal que quiera hacerse de esos datos.

Tales objetivos se consiguen por medio de la *técnica de protección de datos*, la cual está integrada por un conjunto de derechos subjetivos, deberes, principios, procedimientos, instituciones y reglas objetivas. Entre algunos de los derechos o modos de ejercicio de esta faceta material se pueden mencionar:

*i.* La facultad de conocer, en el momento específico de la recolección de datos, el tipo de información personal que se va a almacenar, cuál es la finalidad que se persigue con su obtención y procesamiento, a quién se le hace entrega de esos datos y quién es el responsable del fichero donde se resguardan, para poder realizar cualquier oposición, modificación o alteración de aquellos.

*ii.* La potestad de la persona a saber si los datos que le conciernen son objeto de uso o tratamiento por terceros en bancos de datos automatizados.

*iii.* La libertad de la persona de acceder a la información, a fin de comprobar si se dispone de información de ella, y de conocer su origen y la finalidad que se persigue con su almacenamiento.

*iv.* El derecho a la rectificación, integración o cancelación de los datos, para asegurar su calidad y el acceso a ellos. Ello exige: primero, la modificación de la información consignada erróneamente y la integración de la que está incompleta; segundo, la facultad de cancelación o anulación de datos, por la falta de relevancia o actualidad de la información para los fines del banco de datos o, simplemente, para permitir al titular que recupere la disposición de cualquier faceta de su personalidad y de sus datos íntimos o estrictamente privados que figuran en la memoria informática o en el fichero respectivo.

*v.* La potestad de conocer la transmisión de datos personales a terceros, lo que implica no solo conocer de forma anticipada la finalidad perseguida con la base de datos —*v. gr.* que esta implique la posibilidad de poner en circulación la información personal—, sino también obtener de los responsables del banco de datos noticia completa de a quién se le ha facilitado aquella y con qué extensión, uso y finalidad”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 749-2014, fecha de la resolución: 11/03/2015.*

## DERECHO A LA CARRERA POLICIAL

### IMPLICA EL DERECHO A ACCEDER A PROMOCIONES, ASCENSOS Y PRESTACIONES

“2. En la Sentencia de fecha 18-III-2011, pronunciada en el proceso de Amp. 919-2008, entre otras, se sostuvo que el *derecho a la carrera policial*—que, a su vez, implica el derecho a acceder a promociones, ascensos y prestaciones— deriva de los *arts. 159 inc. 3° y 219 de la Cn.*

La carrera policial, al igual que otro tipo de carreras, tiene como finalidad la eficiente realización de funciones estatales por el elemento humano que presta sus servicios al Estado en un régimen de subordinación. Dicha carrera se inicia precisamente al superar el curso impartido por la ANSP y ser aprobado por el Tribunal de Ingreso y Ascensos de la PNC. Tal ingreso a la PNC se hace solamente en la categoría de agente en el nivel básico y en la categoría de subinspector en el nivel ejecutivo, siendo inscrito el nuevo miembro en el escalafón respectivo.

En ese sentido, la normativa policial regula las diferentes situaciones administrativas relacionadas con el personal que ejerce la carrera, estableciendo sus derechos y obligaciones respecto del ingreso, la permanencia en la carrera y la terminación de esta. Y es que, producto del ejercicio de la carrera policial, las

promociones, ascensos y prestaciones son precisamente algunos de los derechos que se confieren a los policías previa observancia de los requisitos y condiciones especificados en tal normativa.

La carrera policial profesional, entonces, es una categoría de reconocimiento constitucional cuyo inicio o ejercicio se interrumpen, por ejemplo, cuando el aspirante es suspendido o expulsado del proceso de graduación o cuando el personal policial es sancionado con la destitución, lo cual implica que el policía afectado no puede continuar su carrera en la institución y, consecuentemente, acceder a las promociones, ascensos y prestaciones inherentes a esta.

Para que se acredite una vulneración del derecho a la carrera policial profesional, debe haberse interrumpido esta sin la tramitación del procedimiento correspondiente de acuerdo con la normativa legal aplicable o, en caso de falta de regulación, de acuerdo con la Constitución”.

VULNERACIÓN, PUES NO SE INTENTÓ NOTIFICAR DE MANERA PERSONAL AL ACTOR LAS RESOLUCIONES EMITIDAS EN EL PROCEDIMIENTO INCOADO EN SU CONTRA

“C. Con base en los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos: (i) que en fecha 11-I-1999 el Subdirector General de Operaciones de la PNC fue informado de que el señor [...] había manifestado su decisión de abandonar la corporación policial “para superarse fuera” de ella y que “cualquier consulta [en relación con dicha decisión] se la hicieran al teléfono [...]”; (ii) que, con base en el informe antes mencionado, el jefe de Investigación Disciplinaria de la PNC ordenó en fecha 25-II-1999 el inicio del procedimiento disciplinario en contra del actor; (iii) que el jefe de la Delegación de la PNC de Usulután fue comisionado para notificar al pretensor las actuaciones suscitadas en el referido procedimiento disciplinario, bajo el argumento de que una de las subdelegaciones del departamento de Usulután –subdelegación de Berlín-- fue “el último lugar donde laboró el indagado” y “por no existir en la base de datos [del tribunal instructor] la dirección del referido agente”; y (iv) que el emplazamiento, la declaratoria de rebeldía, la formulación del pliego de cargos y la resolución en la que se ordenó su destitución le fueron comunicadas al actor mediante esquelas publicadas en un lugar visible de la delegación en la que este prestó sus servicios por última vez.

2. A. a. El señor [...] alegó en su demanda que nunca tuvo [..] conocimiento del procedimiento disciplinario que fue promovido en su contra ni de la sanción que finalmente le impuso la autoridad demandada, pues en el transcurso del aludido procedimiento no recibió ninguna notificación de forma personal o en su domicilio, pese a que –en su opinión– la referida autoridad pudo solicitar un informe sobre su lugar de residencia al Departamento de Recursos Humanos de la PNC.

b. Por su parte, el Tribunal Disciplinario de la Región Metropolitana de la PNC – sucesor procesal del anterior Tribunal Disciplinario de esa institución– alegó que el procedimiento disciplinario en contra del pretensor fue tramitado en legal forma, y que las notificaciones correspondientes no fueron hechas de forma personal al peticionario debido a la naturaleza de la infracción cometida

—abandono de servicio— y a la carencia de información sobre su domicilio en ese tribunal.

*B. a.* En relación con los actos procesales de comunicación, la jurisprudencia constitucional —*v. gr.*, la Sentencia de fecha 16-III-2011, pronunciada en el Amp. 94-2009— ha sostenido que tales actuaciones tienen por finalidad hacer del conocimiento de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento lo que acontece en él, a efecto de que puedan hacer uso adecuado de los mecanismos de defensa que la ley pone a su disposición, y constituyen la herramienta de la que se vale la autoridad para posibilitar la intervención de las partes y el ejercicio de sus derechos.

A efecto de asegurar tales condiciones, el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil —vigente al momento de los hechos discutidos en este amparo— establecía en su art. 66 que la tramitación del procedimiento disciplinario debía ajustarse a los principios de “sumariedad, celeridad, información de la acusación al investigado y audiencia”.

Por ello, previo a que se emitiera una sanción por la comisión de faltas graves y muy graves contenidas en el citado reglamento, este disponía la obligación de notificar, por un lado, la existencia del aludido procedimiento, el nombramiento de instructor y secretario y lo relativo a las medidas preventivas impuestas —art. 81—; y, por otro lado, las resoluciones que contuvieran la formulación del pliego de cargos y el informe propuesta que fijaba los hechos atribuidos al investigado —arts. 85 y 89—. Lo anterior con el fin de propiciar la intervención del personal policial en las diferentes etapas en que el procedimiento estaba estructurado.

Además, el precitado reglamento, en su art. 94, establecía que el Tribunal Disciplinario, una vez que hubiera estudiado el expediente respectivo, debía proceder a emitir la resolución, imponiendo una sanción o absolviendo al indagado, con posterioridad a lo cual dicha decisión debería ser notificada al interesado.

*b.* Por otra parte, si bien el art. 83 inc. 3° del RDPNC contemplaba la posibilidad de practicar el emplazamiento por medio de edictos “que se fijarán en los lugares habituales”, ello era procedente únicamente si el interesado no podía ser notificado a través de los medios usuales de comunicación procesal. Ello se infiere de la expresión “si el indagado no fuera habido” utilizada en el citado artículo. De lo anterior se desprende que dicho mecanismo de notificación era de carácter *extraordinario y subsidiario* respecto de otras formas de comunicación procesal, pues la notificación por medio de edicto es la que menos garantías ofrece respecto a que la persona destinataria pueda enterarse de su contenido.

*C. a.* En el presente caso, ha quedado establecido que en fecha 31-I-1999 el Subdirector General de Operaciones de la PNC fue informado acerca de la supuesta infracción disciplinaria cometida por el señor [...] y que, con base en dicha información, el Jefe de Investigación Disciplinaria de la corporación policial ordenó el inicio del procedimiento disciplinario en contra del pretensor. Asimismo, se ha acreditado que, *desde el inicio del aludido procedimiento, las comunicaciones procesales correspondientes al referido señor fueron comisionadas al jefe de la delegación policial de Usulután*, con justificación en que una subdelegación policial vecina —la subdelegación de Berlín— había sido el último lugar de trabajo de aquel y, a la vez, se desconocía su lugar de residencia.

b. En ese sentido, ninguna de las autoridades que intervinieron en el aludido procedimiento –particularmente el Tribunal Disciplinario de la PNC, quien emitió la resolución en virtud de la cual se destituyó al peticionario– llevó a cabo alguna gestión previa orientada a procurar que las actuaciones emitidas en dicho procedimiento fueran notificadas al pretensor de manera personal y, con ello, garantizar a este el ejercicio de sus derechos fundamentales. Al respecto, debe acentuarse que, *de manera simultánea a su supuesto abandono de la institución, el actor proporcionó un número telefónico en el cual podían realizarle cualquier consulta en torno a su retiro, medio que indudablemente pudo ser utilizado a .fin de intentar realizar personalmente el emplazamiento y posteriores actuaciones en el procedimiento.*

c. De esta forma, se concluye *que el Tribunal Disciplinario de la PNC vulneró los derechos de audiencia, a la estabilidad laboral y a la carrera policial del señor [...], pues no intentó notificar de manera personal al actor las resoluciones emitidas en el procedimiento incoado en su contra, previo a hacer uso de la notificación por edicto, lo que produjo que aquel no tuviera conocimiento del aludido procedimiento y pudiera ejercer la defensa de sus intereses; por lo que es procedente ampararlo en su pretensión”.*

EFFECTO RESTITUTORIO: ORDENA QUE SE LE PAGUEN AL PETICIONARIO LOS SALARIOS CAÍDOS CON BASE EN EL ARTÍCULO 61 INCISO 4° DE LA LEY DEL SERVICIO CIVIL

“VI. Determinadas las vulneraciones constitucionales derivadas de la actuación de la autoridad demandada, corresponde establecer el efecto de la presente sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. En todo caso, en la Sentencia de fecha 15-II-2013, emitida en el proceso de Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el presente caso, se determinó que el Tribunal Disciplinario de la PNC vulneró los derechos de audiencia, a la estabilidad laboral y a la carrera policial del señor [...].

B. Ahora bien, en el caso particular, el reinstalo que correspondería como efecto material de la lesión a la estabilidad laboral constatada en este amparo

no es posible debido al tiempo que transcurrió entre el acaecimiento de la vulneración constitucional y el inicio de este proceso. Por ello, el efecto de esta sentencia de amparo consistirá únicamente en que se le paguen al señor C. M. los salarios caídos con base en el art. 61 inc. 4° de la Ley del Servicio Civil.

Por ello, debido a que el pago de los salarios caídos es susceptible de ser cuantificado, le corresponde al Director General de la PNC hacerlo efectivo, en forma directa, cargando la orden de pago del monto de los salarios y prestaciones respectivos al presupuesto vigente de la institución o, en caso de no ser esto posible por no contarse con los fondos necesarios, emitir la orden para que se incluya la asignación respectiva en la partida correspondiente al presupuesto del ejercicio siguiente.

C. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales constatada en esta sentencia, directamente en contra de las personas que cometieron las vulneraciones aludidas”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 262-2012, fecha de la resolución: 02/09/2015.*

## DERECHO A LA IGUALDAD SALARIAL

### IGUALDAD

“IV. 1. A. Con fundamento en el art. 3 de la Cn., se ha interpretado jurisprudencialmente que la igualdad se proyecta como *principio constitucional y como derecho fundamental*. En virtud de la primera modalidad el Estado, en sus actividades de creación, aplicación y ejecución de la ley, está obligado a garantizar a todas las personas en condiciones similares un trato equivalente; lo cual no significa que, de forma deliberada y en condiciones distintas, *pueda dar un trato dispar en beneficio de cualquiera de los sujetos involucrados, bajo criterios estrictamente objetivos y justificables a la luz de la misma Constitución*. Mediante la segunda modalidad, la igualdad se proyecta en la esfera jurídica de los individuos como el derecho fundamental *a no ser arbitrariamente diferenciado, esto es, a no ser injustificada o irrazonablemente excluido del goce y ejercicio de los derechos que se reconocen a los demás*.

B. a. En perspectiva con lo antes expuesto, el *derecho a la igualdad salarial* contemplado en el art. 38 ord. 1° de la Cn. hace referencia a que, en un mismo centro de trabajo y en idénticas circunstancias, por igual trabajo corresponde al empleado igual remuneración, cualquiera que sea su sexo, raza, credo o nacionalidad. Al respecto, de acuerdo con los arts. 2 y 3 del Convenio núm. 100 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre igualdad de remuneración, los Estados tienen el deber de garantizar a todos los trabajadores el principio de igualdad salarial, mediante la promoción de métodos objetivos para la fijación de tasas salariales, la incorporación de un sistema de escaños salariales en la ley de la materia o el fomento de su uso en las contrataciones colectivas, entre otros”.

## INFORME SOBRE LA IGUALDAD SALARIAL DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

“En el informe sobre Igualdad Salarial: Guía Introductoria (2013), la OIT sostiene que en virtud del mencionado derecho debe asegurarse a los trabajadores recibir igual salario por un trabajo igual o bien de igual valor –cuando pese a las diferencias entre dos o más puestos de trabajo, la importancia del servicio aportado y las competencias requeridas para su realización son equiparables–; ello exige al empleador –público o privado– realizar una *evaluación objetiva* de los puestos de trabajo, es decir, del tipo de atribuciones a desempeñar, los conocimientos exigidos, las aptitudes requeridas, etc., para valorar y fijar la categoría salarial que corresponde, a fin de que a las personas que desarrollan similares atribuciones o de igual valor se les reconozca igual salario”.

### EVALUACIÓN DEL RENDIMIENTO DE PERSONAL

“b. En este contexto, no debe confundirse la evaluación técnica objetiva de los puestos de trabajo –empleadas para establecer los rangos salariales de cada cargo– con la *evaluación de rendimiento del personal*, la cual tiene por objeto medir y valorar la productividad del empleado, su desempeño, aptitudes, el interés por actualizar sus conocimientos y aportarlos a las labores, el cumplimiento de metas, etc.; factores que indiscutiblemente inciden y justifican ascensos de puesto de trabajo, el reconocimiento de incrementos salariales, bonificaciones u otros incentivos a quienes tienen mejores resultados. Otros factores a considerar en la evaluación de rendimiento son la antigüedad, la experiencia profesional y la formación académica del personal.

En el mencionado informe, la OIT señala que de la evaluación del rendimiento puede resultar favorecido un trabajador en concreto con el reconocimiento de una prima o emolumento diferente en relación con otros, sin que ello represente un trato discriminatorio al resto de empleados si los criterios empleados para dicha evaluación no son discriminatorios en sí y todo aquel, en su misma posición laboral, ha tenido la oportunidad de beneficiarse de estas primas”.

### DIFERENCIAS EN EL PAGO DE LAS REMUNERACIONES AL PERSONAL QUE REALIZA IGUAL TRABAJO NO IMPLICAN PER SE UNA VULNERACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD SALARIAL

“c. De lo anterior se colige que las diferencias en el pago de las remuneraciones al personal que realiza igual trabajo no implican *per se* una vulneración al derecho a la igualdad salarial; *pues la valoración de algunos aspectos en el desempeño de las labores, tales como la productividad, aptitudes, capacidades, formación continua, etc., puede colocar a uno o varios empleados en una posición diferente al resto que merezca reconocimiento mediante aumentos salariales, ascensos, bonificaciones, etc. De ahí que la conculcación al derecho fundamental en estudio devendría cuando la diferenciación en el pago de la remuneración entre dos o más personas, pese a desempeñar trabajo igual o de igual valor, no se encuentra justificada en tales aspectos.*

C. a. Ahora bien, en la Sentencia de fecha 6-VI-2008, pronunciada en el Amp. 259-2007, se sostuvo que, si bien la igualdad se presenta como un mandato de carácter predominantemente formal, su correcta aplicación requiere del intérprete la valoración de las circunstancias concretas en las que se encuentran las situaciones jurídicas comparadas, a efecto de determinar si procede equiparar, o bien diferenciar; pues existen casos en los cuales se puede justificar constitucionalmente el trato diferenciado a fin de lograr la igualdad formal en el plano real, por medio de acciones positivas –esto es, “igualdad material”–.

En efecto, al tratarse la igualdad de un concepto relacional que no puede predicarse respecto de personas o cosas en abstracto, la formulación de un juicio relacionado con esta requiere: (i) la concurrencia de al menos dos personas, cosas o situaciones concretas que se busca comparar, así como de las características, criterios o aspectos comunes y específicos que se empleen como términos de comparación; y (ii) las consecuencias jurídicas que tal tratamiento ocasiona a los sujetos comparados que trascienden al ámbito constitucional, para que el operador o aplicador jurídico evalúe si existe un trato desigual que resulta injustificado”.

PROCEDE EL SOBRESEIMIENTO ANTE LA DEFICIENCIA DE LOS REQUISITOS Y CRITERIOS ESTABLECIDOS EN LA PRETENSIÓN

“b. Así, para la procedencia de un amparo contra actuaciones que aparentemente *conculcan el derecho a la igualdad salarial en la aplicación de la ley*, la parte actora deberá señalar en sus argumentos –atendiendo los presupuestos antes mencionados– *las circunstancias específicas por las que considera que las autoridades demandadas le han dado un tratamiento diferente e injustificado en relación con otros sujetos en paridad de situaciones y, además, durante la tramitación de este proceso constitucional deberá comprobar la existencia de tales circunstancias.*

*Y es que, ante tal deficiencia, surge la imposibilidad de juzgar por parte de este Tribunal, debiendo rechazarse la pretensión al inicio o, en su caso, durante la tramitación del proceso mediante un sobreseimiento, de conformidad con el art. 31 n° 3 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (L.Pr.Cn.)*

2. A. a. El peticionario ha alegado que cinco defensores públicos de la unidad a la que pertenece reciben un salario mayor al suyo, pese a que él desempeña iguales atribuciones funcionales y se sujeta a las mismas normas de trabajo; razón por la cual considera que la Procuradora General de la República ha vulnerado su derecho a la igualdad salarial. Además, señala que, si bien a partir de enero de 2014 fue beneficiado con un aumento salarial, sus compañeros de trabajo continúan ganando más que él.

b. Para fundamentar su pretensión incorporó certificación de los Acuerdos n° 1, de fechas 3-I-2013, 6-I-2014 y 5-I-2015, firmados por la Procuradora General de la República, mediante los cuales refrendó su nombramiento en la plaza nominal de defensor público penal (Ahuachapán), primera categoría, con un salario de \$755.30; lo ascendió a la tercera categoría, por lo que su salario pasó a ser de \$1,185.00; y renovó dicho nombramiento.

También aportó las Resoluciones n° 08-UAIP18-2015 y 08-UAIP18-02-2015 de fechas 8-IV-2015 y 28-IV-2015, respectivamente, firmadas por la Oficial de Información de la PGR, mediante las cuales informó que la unidad en la que se desempeña el señor F. R. está integrada por nueve defensores públicos, de los cuales en el año 2013 cinco tenían un salario de \$1,200.00, uno de \$1,142.72, dos de \$755.30 –entre estos el pretensor– y uno de \$1,400.55, aclarando que este último conserva el salario que devengaba en el cargo de procurador auxiliar. Aunado a ello, señaló que a partir de enero de 2014 los referidos defensores resultaron beneficiados con incrementos salariales, entre estos el peticionario cuyo salario pasó a ser de \$1,185.00.

B. a. Con los acuerdos de nombramiento antes relacionados, se ha establecido que, al igual que los cinco profesionales mencionados en la demanda, el señor [...] labora en la PGR como defensor público penal en las oficinas de la institución en Ahuachapán y que en el año 2014 recibió un aumento salarial.

b. Ahora bien, no obstante el señor [...] argumentó en su demanda y comprobó en el transcurso del proceso que, desde el punto de vista técnico y objetivo, realiza iguales atribuciones a las de sus compañeros en similares condiciones de trabajo, este omitió señalar y comprobar que los resultados de sus evaluaciones de desempeño y rendimiento, antigüedad, etc., son equiparables a los de aquellos, a efecto de sostener que, pese a tales circunstancias, la autoridad demandada no lo favoreció con igual promoción salarial.

Y es que, de acuerdo con el contenido del derecho a la igualdad salarial, si bien a trabajo igual o de igual valor debe corresponder en principio el mismo salario, ello no obsta para que el empleador pueda incentivar a aquellos que destaquen u obtengan mejores resultados en las evaluaciones de rendimiento, así como reconocer la antigüedad en la institución o la mejora de las capacidades y la actualización de los conocimientos necesarios para el mejor desempeño del trabajo, mediante el pago de bonificaciones, ascensos, aumentos salariales, etc.

C. En consecuencia, dado que el actor no argumentó ni comprobó que, pese a encontrarse en igualdad de condiciones a la de sus compañeros, la autoridad demandada le ha fijado injustificadamente un salario diferente al que aquellos perciben, se configura un supuesto de ausencia de los presupuestos necesarios para realizar el examen de constitucionalidad requerido que impide la terminación normal del presente proceso, debiendo «finalizarse por medio de la figura del sobreseimiento».

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 912-2013, fecha de la resolución: 27/11/2015.*

## DERECHO A LA PROPIEDAD

VULNERACIÓN AL TENER UBICADAS SUS TORRES DE TELEFONÍA CELULAR EN TERRENOS DE PROPIEDAD PRIVADA, SE OBLIGA A PAGAR CIERTA CANTIDAD DE DINERO EN CONCEPTO DE UN TRIBUTO

“3. Establecido lo anterior, corresponde examinar el argumento planteado por la parte actora, para lo cual se debe analizar la naturaleza del tributo cuestionado

con la finalidad de determinar si existe un servicio jurídico o administrativo como contraprestación por la obligación contenida en aquel y, en caso de acreditarse la existencia de tal servicio, establecer si el contenido de este es susceptible de ser gravado mediante una tasa municipal.

A. a. La sociedad demandante alega que la disposición impugnada grava expresamente las torres que se encuentran en propiedades privadas, por lo que, en concepto de su pago, no obtiene ninguna contraprestación.

En contraste, la autoridad demandada afirma que, en virtud de la tasa municipal cuestionada, la sociedad contribuyente recibe como beneficio la construcción y mantenimiento de las vías de comunicación que sirven de acceso a los lugares donde las estructuras se encuentran.

b. Al respecto, no basta con que la autoridad demandada argumente que como contraprestación del tributo impugnado concede el derecho de realizar determinada actividad o que confiere algún beneficio, *sino que en la ordenanza debe consignarse expresamente que por el pago de la tasa se otorga una licencia, permiso o autorización que efectivamente faculte a la sociedad contribuyente a realizar dicha actividad.*

Los arts. 5 y 129 de la Ley General Tributaria Municipal prescriben que las tasas municipales se generan en virtud de aquellos servicios públicos de naturaleza jurídica o administrativa prestados por los municipios. De ello se desprende que, para justificar constitucionalmente el cobro de una tasa, la normativa respectiva deberá establecer con precisión cuál es la actividad que se generará como contraprestación por el cobro del canon, como podrían ser, por ejemplo, la extensión de un permiso, una licencia, una autorización -servicios jurídicos o administrativos- o una actividad material, siempre que pueda determinarse sin duda alguna que esta es consecuencia directa del pago de ese tributo.

c. La disposición impugnada establece un permiso por uso de subsuelo por cada torre que mantiene antenas de telefonía celular ubicadas en espacios públicos o privados en el Municipio de Ahuachapán. De lo anterior se advierte que, por el pago mensual de \$400.00 por cada torre que se encuentra en espacio público o privado dentro del municipio, *este efectivamente se encuentra en la obligación de extender un permiso que faculte para desarrollar la mencionada actividad.* Así, la Ordenanza -específicamente la disposición impugnada- sí regula un servicio público de carácter jurídico o administrativo que los sujetos obligados al pago reciben como contraprestación.

B. a. Ahora bien, para que un tributo pueda ser constitucionalmente calificado como una tasa no solo se debe constatar que por su pago se otorgue efectivamente una contraprestación -permiso-, sino que es necesario analizar también cuál es el contenido del servicio que se brinda. En ese orden, *el hecho generador del tributo impugnado está constituido por el uso del subsuelo por cada torre que mantiene antenas de telefonía celular en espacio público o privado dentro del Municipio de Ahuachapán.*

Al respecto, en la Sentencia de fecha 21-VIII-2013, emitida en el proceso de Amp. 428-2011, se sostuvo que las municipalidades son competentes para regular el uso de *espacios públicos propios o encomendados a la Administración municipal*, por lo que, aunado al poder tributario que les confiere el art. 204 ord. 1°

de la Cn., aquellas gozan de la facultad constitucional para gravar la utilización del suelo y subsuelo administrado por el municipio mediante tasas municipales, siempre que por su pago se pueda individualizar un servicio a favor del sujeto pasivo de la obligación tributaria.

En consecuencia -continuó dicha sentencia- las disposiciones legales que graven expresamente el uso del suelo y subsuelo de *propiedades privadas* exceden las facultades de regulación legalmente conferidas a los municipios, pues, al no tener los municipios la potestad de gravar ese tipo de propiedades, se encuentran inhabilitados para ofrecer y/o proporcionar una contraprestación de carácter jurídico o administrativo.

b. En el presente proceso la sociedad demandante acreditó, mediante las certificaciones notariales de los contratos de arrendamiento antes relacionados, que posee torres de telefonía celular instaladas en *terrenos de propiedad privada*.

En la Sentencia de fecha 29-X-2010, emitida en el proceso de Amp. 1047-2008, se afirmó que el *subsuelo* es propiedad del Estado como tal y que el otorgamiento de concesiones para su *explotación* -entendida como el aprovechamiento de los recursos naturales que posee- es una facultad constitucional exclusiva de aquel -art. 103 inc. 3° Cn. -. No obstante, su *utilización*, toda vez que no implique explotación, es una facultad que puede ser ejercida por el titular del inmueble.

Así, al quedar determinado que las torres de telefonía celular de la sociedad actora se encuentran ubicadas en terrenos de propiedad privada -es decir, que la municipalidad no concede el uso exclusivo de un espacio público- y, además, que su instalación no implica el aprovechamiento de los recursos naturales que el subsuelo -propiedad del Estado- posee, se colige que la municipalidad de Ahuachapán no se encuentra facultada para ofrecer y/o proporcionar una contraprestación de carácter jurídico o administrativo que otorgue como beneficio el uso del suelo o subsuelo de propiedades privadas.

En razón de lo anterior, debido a que el hecho imponible de las tasas debe consistir en un servicio o actividad que la Administración Pública central o municipal se encuentra facultada a prestar, *el poder tributario municipal emanado del tributo controvertido es ilegítimo porque grava el uso del subsuelo de terrenos de propiedad privada*. Ello implica que *el poder tributario emanado de la disposición impugnada únicamente es legítimo cuando grava el uso del subsuelo de terrenos de propiedad pública*.

En consecuencia, en relación con la sociedad [...], se concluye que *la disposición impugnada vulnera su derecho a la propiedad, pues al tener ubicadas sus torres de telefonía celular en terrenos de propiedad privada se le obliga a pagar cierta cantidad de dinero en concepto de un tributo que fue emitido por el Concejo Municipal demandado excediendo la esfera de sus competencias, es decir, infringiendo el principio de reserva de ley en materia tributaria; razón por la cual deberá estimarse la pretensión planteada por la referida sociedad..*

VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de la actuación de la autoridad demandada, corresponde establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

1. De acuerdo con el art. 35 de la L.Pr.Cn., cuando se reconoce la existencia de un agravio a la parte actora en un proceso de amparo, la consecuencia de la

sentencia es la de reparar el daño causado, ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto declarado inconstitucional.

2. A. En el presente caso, al haber consistido el acto lesivo en la emisión de una disposición autoaplicativa por parte del Concejo Municipal de Ahuachapán, *el efecto restitutorio se traducirá en dejar sin efecto la aplicación del art. 15 n° 9 de la Ordenanza en relación con la sociedad [...]*, por lo que dicho municipio no deberá realizar cobros ni ejercer acciones administrativas o judiciales tendentes a exigir el pago de cantidades de dinero en concepto del tributo declarado inconstitucional en este proceso o de los intereses o multas generadas por su falta de pago.

B. Finalmente, dado que el objeto de control del presente amparo recayó en la disposición recién citada y no en los actos aplicativos derivados de esta, *la presente decisión no conllevará la obligación de devolver cantidad de dinero alguna que haya sido cancelada en concepto de pago por el tributo ahora declarado inconstitucional.*

C. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora, si así lo considera conveniente, *tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de las personas que cometieron la trasgresión constitucional.*

Ahora bien, al exigir el resarcimiento del daño directamente a las personas que fungían como funcionarios, independientemente de que se encuentre o no en el ejercicio del cargo, deberá comprobársele en sede ordinaria que incurrió en responsabilidad civil, por lo que en el proceso respectivo se tendrá que demostrar: (i) que la vulneración constitucional ocasionada por su actuación dio lugar a la existencia de tales daños -morales o materiales-; y (ii) que dicha circunstancia se produjo con un determinado grado de responsabilidad -dolo o culpa-. Asimismo, deberá establecerse en dicho proceso, con base en las pruebas aportadas, el monto estimado de la liquidación que corresponda, dependiendo de la vulneración acontecida y del grado de responsabilidad en que se incurrió en el caso particular”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 506-2012, fecha de la resolución: 13/02/2015.*

#### VULNERACIÓN POR INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA

“IV. 1. El derecho a la propiedad faculta a su titular a: (i) usar libremente los bienes, que implica la potestad del propietario de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir; (ii) gozar libremente de los bienes, que se manifiesta en la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que derivan de su explotación; y (iii) disponer libremente de los bienes, que se traduce en actos de enajenación sobre la titularidad del bien.

Las modalidades del derecho a la propiedad, esto es, el libre uso, goce y disposición de los bienes, se efectúan sin otras limitaciones más que las es-

tablecidas en la Constitución o en la ley, siendo una de estas limitaciones: la función social.

Finalmente, cabe aclarar que el derecho a la propiedad previsto en el art. 2 de la Cn. no se limita a la tutela del derecho real de dominio que regula la legislación civil, *sino que, además, abarca la protección de los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas consolidadas por un sujeto determinado y sobre los cuales este alega su legítima titularidad.*

2. A. Por otro lado, tal derecho se encuentra estrechamente relacionado con los tributos y, en razón de tal conexión, tanto los principios formales (reserva de ley y legalidad tributaria) como los principios materiales (capacidad económica, igualdad, progresividad y no confiscación) del Derecho Constitucional Tributario funcionan como garantías en sentido amplio de ese derecho. Por ello, la inobservancia o el irrespeto a alguno de esos principios puede ocasionar una intervención ilegítima en el citado derecho fundamental, por lo que su vulneración puede ser controlada por la vía del proceso de amparo, tal como dispone el art. 247 inc. 1° de la Cn.

B. Respecto al *principio de capacidad económica* (art. 131 ord. 6° de la Cn.), en la Sentencia de fecha 5-X-2011, emitida en el Amp. 587-2009, se sostuvo que las personas deben contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado en proporción a su aptitud económico-social, limitando de esa manera a los poderes públicos en el ejercicio de su actividad financiera. Así, dicho principio condiciona y modula el deber de contribuir de las personas, constituyéndose en un auténtico presupuesto y límite de la tributación. En todo caso, la capacidad económica es una exigencia tanto del ordenamiento tributario globalmente como de cada tributo.

La capacidad económica generalmente se mide por medio de cuatro indicadores: (i) el patrimonio; (ii) la renta; (iii) el consumo; o (iv) el tráfico de bienes. Teniendo en cuenta lo anterior, en las Sentencias de fechas 22-IX-2010 y 2-II-2011, pronunciadas en los Amps. 455-2007 y 1005-2008, respectivamente, se sostuvo que el legislador *solo puede elegir como hechos que generen la obligación de tributar aquellos que, directa o indirectamente, revelen cierta capacidad económica y, de manera congruente, la base o elemento para establecer la intensidad del gravamen también debe reflejar dicha capacidad.* En otras palabras, es obligatorio al configurar el hecho generador y la base imponible, tener en cuenta situaciones, aspectos o parámetros que revelen capacidad económica para soportar la carga tributaria”.

#### APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE STARE DECISIS Y DE ECONOMÍA PROCESAL

“2. En el presente caso, el peticionario impugna la constitucionalidad del art. 3 n° 27 letra ch) de la TGAMI, el cual regula un impuesto a las actividades económicas realizadas por comerciantes sociales o individuales, cuyo pago mensual debe efectuarse con base en el activo de las empresas, el cual, a su criterio, no refleja capacidad económica.

Al respecto, en la Sentencia de fecha 21-VIII-2013, pronunciada en el Amp. 540-2011, se realizó el control de constitucionalidad de una disposición tributaria con características similares a la ahora impugnada, es decir, que establecía un

impuesto a cargo de los comerciantes sociales o individuales cuya base imponible era el activo de las empresas.

En consecuencia, el análisis de la pretensión planteada por la parte actora seguirá este orden: en primer lugar, se retomarán los principales fundamentos expuestos en el citado precedente jurisprudencial (A); para, posteriormente, en virtud de los principios *stare decisis* y de economía procesal, proceder a verificar si la disposición tributaria en cuestión reviste características análogas a la examinada en dicho precedente, a efecto de determinar si lo resuelto en aquella oportunidad es aplicable a este caso concreto (B).

A. a. En el referido precedente se sostuvo que, en el caso de aquellos impuestos cuyo hecho generador lo constituye algún tipo de actividad económica –industrial, comercial, financiera o de servicios– realizada por comerciantes individuales o sociales – sujetos pasivos–, el legislador generalmente prescribe que la base imponible o la forma en la que se cuantifican monetariamente esos tributos es el *activo* de la empresa, por lo que la capacidad económica con la que cuentan dichos sujetos para poder contribuir se calcula por medio del análisis de los balances generales de sus empresas, los cuales muestran la situación financiera de estas en una determinada fecha mediante el detalle de sus activos, pasivos y capital contable”.

#### DEFINICIÓN DE ACTIVO Y PASIVO DE UNA EMPRESA

“b. En relación con ello, se afirmó que el *activo* se encuentra integrado por todos los recursos de los que dispone una entidad para la realización de sus fines, los cuales deben representar beneficios económicos futuros fundadamente esperados y controlados por una entidad económica, provenientes de transacciones o eventos realizados, identificables y cuantificables en unidades monetarias. Dichos recursos provienen tanto de fuentes externas –pasivo– como de fuentes internas –capital contable–.

El *pasivo* representa los recursos con los cuales cuenta una empresa para la realización de sus fines y que han sido aportados por fuentes externas a la entidad – acreedores–, derivados de transacciones realizadas que hacen nacer una obligación de transferir efectivo, bienes o servicios. Por su parte, el *capital contable* –también denominado patrimonio o activo neto– está constituido por los recursos de los cuales dispone una empresa para su adecuado funcionamiento y que tienen su origen en fuentes internas de financiamiento representadas por los aportes del mismo propietario – comerciante individual o social– y otras operaciones económicas que afecten a dicho capital; de esa manera, los propietarios poseen un derecho sobre los *activos netos*, el cual se ejerce mediante reembolso o distribución. En otras palabras, el capital contable representa la diferencia aritmética entre el activo y el pasivo.

c. En consecuencia, se estableció que, para la realización de sus fines, una empresa dispone de una serie de recursos –activo– que provienen de obligaciones contraídas con terceros acreedores –pasivo– y de las aportaciones que realizan los empresarios, entre otras operaciones económicas –capital contable–, *siendo únicamente esta última categoría la que efectivamente refleja la*

*riqueza o capacidad económica de un comerciante y que, desde la perspectiva constitucional, es apta para ser tomada como la base imponible de un impuesto a la actividad económica, puesto que, al ser el resultado de restarle al activo el total de sus pasivos, refleja el conjunto de bienes y derechos que pertenecen propiamente a aquel.*

*B. a.* En el presente caso, se advierte que el art. 3 n° 27 letra ch) de la TGAMI, al igual que la disposición que fue objeto de análisis en el Amp. 540-2011 citado, regula un impuesto que tiene como hecho generador la realización de actividades económicas, cuya base imponible es el “activo”, el cual se determina en este caso concreto de acuerdo con lo prescrito en el art. 41 de la TGAMI, es decir, deduciendo del activo total los bienes del sujeto pasivo que estén ubicados o radicados en otra jurisdicción, inclusive el de las salas de venta o agencias.

*b.* De lo expuesto, se colige que el “activo” resulta de restar al activo total de la empresa únicamente las “deducciones” –exenciones en realidad– mencionadas en dicha ley, *sin considerar las obligaciones que aquella posee con acreedores –pasivo–, por lo que no refleja la riqueza efectiva del destinatario del tributo en cuestión y, en ese sentido –tal como se estableció en el citado precedente–, no atiende al contenido del principio de capacidad económica.*

Por consiguiente, del análisis de los argumentos planteados y de las pruebas incorporadas al proceso, se concluye que *existe vulneración del derecho fundamental a la propiedad del señor [...], como consecuencia de la inobservancia del principio de capacidad económica en materia tributaria; debiendo, consecuentemente, amparársele en su pretensión.*

VI. Determinada la vulneración constitucional derivada de la actuación de la Asamblea Legislativa, se debe establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia. a

1. De acuerdo con el art. 35 de la L.Pr.Cn., cuando se reconoce la existencia de un agravio a la parte actora en un proceso de amparo, la consecuencia natural y lógica de la sentencia es la de reparar el daño causado, ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto constatado inconstitucional.

2. A. En el presente caso, al haber consistido el acto lesivo en la emisión de una ley autoaplicativa inconstitucional por parte de la Asamblea Legislativa, *el efecto restitutorio se traducirá en dejar sin efecto la aplicación del art. 3 n° 27 letra ch) de la TGAMI, en relación con el señor [...], por lo que el Municipio de Ilopango no deberá realizar cobros ni ejercer acciones administrativas o judiciales tendientes a exigir el pago de cantidades de dinero en concepto del impuesto constatado inconstitucional en este proceso o de los intereses o multas generadas por su falta de pago.*

*B.* Finalmente, dado que el objeto de control del presente amparo recayó en la disposición recién citada y no en los actos aplicativos derivados de esta, la presente decisión no conllevará la obligación de devolver cantidad de dinero alguna que haya sido cancelada en concepto de pago por el tributo ahora constatado inconstitucional”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 56-2013, fecha de la resolución: 20/04/2015.*

## DERECHO A LA SALUD DE LOS NEONATOS

### ESTADO DEBE IMPLEMENTAR MECANISMOS DE CONTROL Y EVALUACIÓN DE NIVELES DE SEGURIDAD Y EFECTIVIDAD DE USO DE MEDICAMENTOS

“b. Sin embargo, a pesar que los avances científicos en el campo de la medicina desarrollen continuamente nuevas alternativas para tratar las enfermedades, previo a que se ofrezcan y pongan a disposición de la persona, el Estado tiene la obligación de realizar gestiones y acciones concretas para corroborar la seguridad y eficacia de los tratamientos, e informar a los profesionales de la salud sobre los beneficios y riesgos que estos pueden ocasionar, a fin de que se adopte —con el consentimiento informado del paciente— la mejor opción para la recuperación de la salud de la persona.

Y es que, como la OMS lo afirmó en el estudio denominado “*Vigilancia de la seguridad de los medicamentos. Guía para la instalación y puesta en funcionamiento de un centro de farmacovigilancia*” (2001), la información farmacéutica presentada en la fase de pre-comercialización de los productos suele ser incompleta respecto a posibles reacciones adversas al medicamento (RAM), ya que los ensayos clínicos realizados por la industria se practican en pequeños grupos de personas cuidadosamente seleccionadas, en circunstancias de uso que difieren de las de la práctica médica habitual y por un tiempo limitado, por lo que sus resultados respaldan los efectos del producto a corto plazo. Aunado a ello, los datos aportados hacen poca o nula referencia a las RAM graves e infrecuentes, a su uso en grupos específicos —niños, mujeres embarazadas y neonatos—, o a su interacción con otros productos.

c. En consecuencia, *el Estado deberá implementar mecanismos de control y evaluación de los niveles de seguridad y efectividad que ofrecen en su uso clínico los distintos medicamentos cuyo uso y comercialización autorice, no solo en la fase de pre-comercialización —como requisito ineludible para su autorización y registro—, sino también cuando estos ya son prescritos y administrados a los pacientes en la práctica clínica cotidiana, a efecto de que no se ponga en peligro la salud de las personas a quienes dichos medicamentos son suministrados*”.

### FARMACOVIGILANCIA ESTÁ ORIENTADA A MANTENER RELACIÓN BENEFICIO-RIESGO DE LOS MEDICAMENTOS EN UNA SITUACIÓN FAVORABLE

“2. A. a. En este contexto, dentro de las actividades de vigilancia de la salud pública se encuentra la *farmacovigilancia*, la cual hace referencia a los procesos necesarios para controlar y evaluar las reacciones adversas de los productos farmacéuticos. Dicha actividad tiene por objeto la identificación, cuantificación, evaluación y prevención de los riesgos del uso de los medicamentos comercializados, permitiendo así el seguimiento de los posibles efectos nocivos o fallos terapéuticos en la población, especialmente en grupos vulnerables como los niños —en etapa neonatal y pediátrica—.

b. De lo anterior se desprende que la referida actividad está orientada inevitablemente a la toma de decisiones que permitan mantener la relación beneficio-

riesgo de los medicamentos en una situación favorable o, incluso, suspender su uso cuando no sea posible establecer el equilibrio entre ambos aspectos, con repercusiones en todo el sistema de salud del país, lo cual exige la creación y el funcionamiento de un sistema de vigilancia permanente en el que participen los diferentes sectores de la sociedad que intervienen en la salud. Al respecto, en el estudio sobre *“La farmacovigilancia: garantía de seguridad en el uso de los medicamentos”* (2004), la OMS recomendó que el sistema de farmacovigilancia esté integrado por un organismo nacional de reglamentación farmacéutica y un centro oficial para el estudio de RAM, a quienes corresponde crear canales de comunicación con los diferentes departamentos del ministerio de salud y de farmacovigilancia de cada hospital, a fin de recopilar la información del uso del medicamento, comparar el comportamiento de este en casos particulares y analizar sus resultados.

Lo anterior permite afirmar que el control de la seguridad y efectividad de los medicamentos es responsabilidad primordial del Estado, pero todos los que intervienen en la etapa de post-comercialización de los fármacos —centros hospitalarios, médicos, enfermeras, farmacéuticos, laboratoristas, trabajadores sociales, autoridades sanitarias, etc.— tienen el deber de dar seguimiento e informar a las autoridades respectivas cualquier cambio inusual en el paciente sometido a determinado tratamiento farmacológico, actualizar la información sobre el uso de estos productos y adoptar, con base en esos conocimientos, las medidas pertinentes para evitar colocar en riesgo la salud y la vida de las personas”.

#### ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA QUE PERMITAN USO DE MEDICAMENTOS NOCIVOS EN ETAPA NEONATAL PONEN EN RIESGO DERECHO A LA SALUD

“B. a. En el caso particular del uso de medicamentos en etapa neonatal o pediátrica, la OMS —en el estudio sobre *“Promover la seguridad de los medicamentos para niños”* (2007)— ha advertido a los Estados sobre la prescripción de nuevos e innovadores productos farmacéuticos con indicación pediátrica sin evidencia suficiente o real sobre su beneficio o riesgo a largo plazo y sobre la administración de otros fuera de las especificaciones descritas en la licencia —por ejemplo, formulación, indicaciones, contraindicaciones o edad—, en virtud de que tales prácticas pueden poner en riesgo la salud de los niños que son expuestos a un índice de error de medicación potencialmente peligroso.

Por tal motivo, y tomando en cuenta los obstáculos a los que se enfrenta la farmacovigilancia neonatal y pediátrica —las implicaciones éticas de ensayos clínicos en este grupo de la población, grupos muestrales reducidos, el tiempo de duración, etc.—, la OMS recomienda a los Estados hacer un seguimiento sistemático a nivel local —si es posible informatizado— de las historias clínicas de los pacientes, en las que se identifique las indicaciones reales en las que se emplea el medicamento, la dosificación y tiempo de duración de los tratamientos, para actualizar la información disponible sobre RAM, potenciales riesgos o errores de medicación, a fin de recopilar y analizar los resultados de seguridad y eficacia obtenidos y comunicar dicha información a la comunidad médica y al público.

b. Con fundamento en lo expuesto, las actuaciones de la administración pública sanitaria que incentiven, apoyen o permitan la administración de medicamentos en etapa neonatal, cuando existe evidencia científica sobre su nocividad o potencial daño a la salud, pondría en riesgo el derecho a la salud de los neonatos, ya que no estarían cumpliendo con la obligación de suministrar medicamentos adecuados, bajo estándares de calidad, seguridad y eficacia para tratar sus afecciones”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 32-2012, fecha de la resolución: 17/07/2015.*

## DERECHO A LA SALUD REPRODUCTIVA

### DERECHOS REPRODUCTIVOS

“IV. 1. A. a. Los *derechos reproductivos* son aquellos derechos fundamentales relacionados con la reproducción humana que derivan del reconocimiento de autonomía a toda persona para procrear o no, y tienen por objeto garantizarle las condiciones óptimas en ello.

La Organización de las Naciones Unidas precisó en el Programa de Acción de la Tercera Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (El Cairo, 1994) que los derechos de reproducción se basan en “el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva”. De igual manera, reconoció el derecho a “adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los instrumentos de Derechos Humanos”. Asimismo, se pronunció sobre el “derecho de los hombres y las mujeres a estar informados y a tener acceso a métodos de planificación de la familia que sean seguros, eficaces, costeables y aceptables, así como a otros métodos de su elección para la regulación de la fecundidad, que no violen la ley”.

b. Los referidos derechos tienen una *faceta individual* que le permite a su titular decidir de manera libre, informada y responsable en los aspectos relacionados con su capacidad reproductiva. En esta faceta está comprendida la *planificación familiar* y comprende —entre otras— la libertad de decidir el número de hijos y el intervalo que debe mediar entre ellos, de optar por métodos de control de la fecundidad y de decidir el momento y la persona con quien se dará inicio al plan de procreación. Por otro lado, estos derechos tienen una *faceta prestacional*, la cual requiere de acciones positivas del Estado a efecto de garantizar que toda persona tenga acceso a los servicios de salud reproductiva, es decir, a la asistencia médica, a los tratamientos terapéuticos necesarios para desarrollar en óptimas condiciones el plan de procreación de los individuos y a recibir la información adecuada y oportuna que les permita elaborar de forma responsable su proyecto de vida en el ámbito reproductivo.

Ahora bien, aunque los hombres y las mujeres, individualmente considerados, son titulares de derechos reproductivos, su ejercicio generalmente deman-

da una participación conjunta. Además, el ejercicio de ciertos derechos atiende a las características biológicas de sus titulares, de manera que algunos de ellos, principalmente los relacionados con la atención sanitaria para la gestación y el parto, se orientan a dar una especial protección a la mujer y a la vida humana en formación.

B. En el Derecho internacional convencional de los derechos humanos también se reconocen derechos reproductivos. La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) establece, a hombres y mujeres, en condiciones de igualdad, el derecho a “decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a información, educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos” (art. 16). Además, se establecen los deberes de los Estados Parte —entre ellos El Salvador— de adoptar las medidas necesarias para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a los servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia (art. 12.1); de garantizarle a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior a este, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario (art. 12.2)”.

En ese mismo orden, la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el principio del interés superior de la niñez (art. 3), según el cual: “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. También prescribe en su art. 12 que: “1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. --- 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

El art. 24.2 letra c) de la mencionada Convención prescribe que: “1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”.

Por su parte, la Ley Especial de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (LEPINA) reconoce el interés superior de la niñez, conforme al cual se exige tomar en consideración la opinión de los niños y niñas en los asuntos de su interés, así como el consentimiento de sus padres o de quienes ejerzan la representación, a fin de que la decisión que deba tomarse respete sus derechos fundamentales (art. 12).

La LEPINA reconoce, asimismo, el derecho a la salud sexual y reproductiva de la niñez y adolescencia, el derecho a recibir información y educación en esta materia, de forma prioritaria por sus padres, y a tener acceso a los servicios y programas de salud y educación sexual integral (art. 12)”.

## AUTODETERMINACIÓN REPRODUCTIVA

“C. Algunas manifestaciones concretas de los referidos derechos son la autodeterminación reproductiva y el derecho a la salud reproductiva (arts. 2 y 65 de la Cn. respectivamente).

a. La *autodeterminación reproductiva* es una manifestación del *derecho de libertad* (art. 2 inc. 1° Cn.), en virtud del cual —como se sostuvo en las Sentencias del 14-XII-2005 y 25-IX-2013, Inc. 17-95 y Amp. 545-2010 respectivamente— las personas tienen derecho a organizar su vida individual y social como deseen, es decir, a optar por una acción, cosa o situación conforme a sus propias ideas, preferencias, intereses y capacidades sin mediación de influencias externas no deseadas, teniendo únicamente que respetar las prohibiciones establecidas en la Constitución y la ley. De forma correlativa, los poderes públicos tienen el deber de respetar y de garantizar a la persona que, en su condición de ser racional, igual, libre y capaz de determinar su conducta en relación consigo mismo y con su entorno, pueda, sin interferencias injustificadas, optar por aquellos aspectos de la vida que más se ajusten a su personalidad, ideas e intereses y que coadyuven al desarrollo de su personalidad en los ámbitos individual, familiar y social.

Concretamente, la *autodeterminación reproductiva* es un derecho fundamental que le permite a su titular decidir libremente si desea procrear o no, reconociéndole autonomía para elaborar su proyecto de vida en el ámbito reproductivo de acuerdo con su voluntad informada, sus valores y expectativas. Por ello, el ámbito de protección del aludido derecho se orienta a garantizar el libre desarrollo de la personalidad, en la medida en que le permite a todo ser humano decidir la conformación de su familia, es decir, la posibilidad de ser padre o madre, de escoger la persona con quien se desarrollará el plan de procreación, el número de hijos que tendrá y el intervalo que mediará entre ellos. Dicha autonomía se refiere únicamente a la libertad de toda persona de elaborar y llevar a cabo su plan de procreación, pero no significa, como se dijo en la Sentencia del 20-XI-2007, Inc. 18-98, que pueda desconocerse o anularse el derecho a la vida del *nasciturus*. De forma correlativa, el ámbito de protección del aludido derecho prohíbe la interferencia de terceros en la esfera de autonomía de su titular, de manera que este no sea objeto de manipulaciones tendientes a limitar o anular su libertad de decisión informada.

Con relación a ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH) sostiene que el reconocimiento de la *autonomía reproductiva* deriva del art. 16 letra e) de la CEFDM y se vulnera cuando “se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad. Así, la protección a la vida privada incluye el respeto de las decisiones tanto de convertirse en padre o madre, incluyendo la decisión de la pareja de convertirse en padres genéticos” (Sentencia del 28-XI-2012, caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, párr. 146).

Con relación a ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH) sostiene que el reconocimiento de la *autonomía reproductiva* deriva del art. 16 letra e) de la CEFDM y se vulnera cuando “se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad.

Así, la protección a la vida privada incluye el respeto de las decisiones tanto de convertirse en padre o madre, incluyendo la decisión de la pareja de convertirse en padres genéticos” (Sentencia del 28-XI-2012, caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, párr. 146).

#### DERECHO A LA SALUD REPRODUCTIVA

“El *derecho a la salud reproductiva* es una manifestación del derecho a la salud y faculta a su titular a recibir la atención sanitaria adecuada en las distintas etapas de desarrollo de su plan de procreación, a efecto de garantizarle que este se lleve a cabo en condiciones óptimas y dignas. Dicha atención conlleva, entre otros aspectos, el deber de proporcionarle a la persona orientación sobre los métodos de planificación familiar y de brindarle atención médica adecuada durante el embarazo, el parto y el período posterior a este. Como derivación de lo anterior, la *salud reproductiva* persigue garantizarle al individuo un estado de completo bienestar físico y mental en el desarrollo de su proyecto reproductivo, no solo evitarle las enfermedades o complicaciones sanitarias que surjan en ese proceso”.

#### SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

“Al respecto, la Organización Mundial de la Salud (OMS) sostiene que la *salud sexual y reproductiva* es “la condición en la cual se logra el proceso reproductivo en un estado de completo bienestar físico, mental y social para la madre, el padre y los hijos/as y no solamente en ausencia de enfermedad o trastornos de dicho proceso. Supone la integración de los aspectos somáticos, emocionales, intelectuales y sociales de la sexualidad, de manera que se enriquezcan y estimulen la personalidad, la comunicación y el amor”. Por su parte, la Organización Panamericana de la Salud (OPS) sostiene que la salud sexual y reproductiva implica que “las personas [disfruten] de una vida sexual satisfactoria, segura y responsable, así como la capacidad para reproducirse y la libertad de decidir si se reproducen, cuándo y con qué frecuencia” (*Salud en las Américas*, Vol. I-Regional, 2007).

Con relación a ello, la CrIDH —retomando los lineamientos de la III Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo— sostuvo que la *salud reproductiva* es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos” (caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica* cit., párr. 148”).

#### ATENCIÓN A LA SALUD REPRODUCTIVA

“Finalmente, en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional relacionada, se definió la *atención de la salud reproductiva* como “el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivos al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva.

Incluye también la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 749-2014, fecha de la resolución: 11/03/2015.*

## DERECHO A LA SALUD Y MEDIO AMBIENTE SANO

### PRINCIPIO DE PREVENCIÓN Y SUS CONCRECIONES

“IV. 1. A. En la Sentencia del 9-XII-2009, Amp. 163-2007, se afirmó que la regulación de las obligaciones del Estado en relación con la política ambiental y los límites prescritos a esa actividad son establecidos en favor de las personas, lo cual conlleva que *el derecho al medio ambiente sano* tenga rango constitucional y que, en consecuencia, sea obligación del Estado proteger a aquellas en su conservación y defensa.

Este derecho se refiere a la obligación de preservar el medio ambiente, por lo que sus titulares pueden exigir del Estado medidas suficientes de protección. De ahí que este derecho presente una vertiente prestacional; por tanto, presupone la actividad del legislador y la acción protectora de los poderes públicos mediante las instituciones creadas para alcanzar tal finalidad, así como la participación solidaria de los particulares y de la colectividad en general para su preservación.

En efecto, los poderes públicos deben regular y limitar el aprovechamiento de los recursos naturales para asegurar su protección, pues están obligados a poner a disposición de la población los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. En ese sentido, las personas tienen el derecho a recibir de los poderes públicos la protección a un “medio ambiente adecuado” para su desarrollo, por lo que tanto el acceso como el uso de los recursos naturales deben realizarse según las condiciones fijadas por las autoridades competentes, las cuales deben asegurar la adecuación de esas actividades a la finalidad del contenido del derecho.

De ahí que la adecuación del medio ambiente para el desarrollo de la persona, la calidad de vida de esta y su salud, así como el uso racional de los recursos naturales y la intensidad en la protección del entorno, son aspectos que ineludiblemente deben ser evaluados por los poderes públicos, por lo cual no es posible que cada titular del derecho interprete a su conveniencia los términos en los cuales las políticas de protección del medio ambiente deben ser orientadas. En efecto, el carácter colectivo de este derecho exige esa intervención pública que valore la adecuación de los bienes ambientales y el grado de preservación y protección necesarios para que el entorno pueda seguir siendo disfrutado.

B. El art. 117 de la Cn. asegura la protección estatal del medio ambiente mediante la garantía de la utilización racional de los recursos y la obligación de los poderes públicos de respetar principios ambientales como el proteccionista, el cual se materializa en los principios de prevención y precaución, que se distinguen de acuerdo con el conocimiento que pueda tenerse de las consecuencias de una determinada acción.

En términos generales, si se tiene conocimiento previo de las consecuencias negativas que una determinada acción tendrá para el medio ambiente, estas se deben prevenir. Por el contrario, si no se tiene la certeza de que dichas consecuencias dañinas se producirán porque en el ámbito científico existen dudas o no hay pruebas al respecto, se deben tomar todas las medidas de precaución necesarias en favor del medio ambiente”.

“a. El principio de prevención implica la utilización de mecanismos, instrumentos y políticas con el objetivo de evitar afectaciones relevantes al medio ambiente, no necesariamente prohibiendo una actividad, sino condicionando, supervisando y controlando su ejecución. Este principio utiliza numerosos instrumentos de gestión para concretar su función, entre los que se pueden citar: (i) las declaratorias de impacto ambiental, (ii) los permisos y licencias ambientales, (iii) los estudios de impacto ambiental y sus planes de manejo, (iv) la auditoría ambiental y (v) la consulta pública.

En la práctica, la medida protectora de carácter preventivo más importante es *la evaluación del impacto ambiental*, la cual se realiza por medio de la elaboración de un estudio que introduce la variable ambiental en la ejecución de proyectos, tanto públicos como privados. El análisis del impacto ambiental se inserta en un procedimiento que tramita la Administración Pública, cuya decisión concede o deniega la autorización para realizar un proyecto con incidencia en el medio ambiente”.

#### PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN O PRECAUTORIO

“b. El principio de precaución opera ante la incertidumbre o el desconocimiento científicos respecto a qué impactos tendría una actividad sobre el ambiente y la salud de los seres vivos, obligando a que no se autorice una actividad ni se proceda a otorgar un permiso. De ahí que, con la finalidad de proteger el medio ambiente, las instituciones encargadas deben aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. En ese sentido, el criterio hermenéutico que en este campo debe prevalecer es el que considera que, en caso de duda, debe de resolverse siempre lo más favorable al medio ambiente”.

#### DERECHO A LA SALUD

“2. A. El derecho a la salud está reconocido en el art. 65 de la Constitución, el cual establece que “La salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las Personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento.” En concordancia con lo anterior, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo de San Salvador (arts. 12 y 10, respectivamente) reconocen que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

B. En la Sentencia del 20-VI-2005, Amp. 634-2000, se sostuvo que la salud, en sentido amplio, es un estado de completo bienestar físico y mental de la persona, cuyo disfrute posibilita a los individuos contar con una de las condiciones necesarias para vivir dignamente. Dicha condición no se reduce a un objetivo

a alcanzar por el Estado, sino que es el derecho fundamental de toda persona de acceder a los mecanismos dispuestos para la prevención, asistencia y recuperación de la salud en los términos previstos en los arts 2 y 65 de la Cn. y la legislación de la materia.

Con relación al contenido del *derecho a la salud*, en las Sentencias de 17-XII-2007 y 21-IX-2011, Amps. 674-2006 y 166-2009, respectivamente, se desarrollaron tres aspectos que integran su ámbito de protección: (i) la adopción de medidas para su conservación, de ahí que, desde el punto de vista positivo, se deban implementar medidas que prevengan cualquier situación que la lesione o que restablezcan dicha condición y, desde el punto de vista negativo, se debe evitar la comisión de cualquier acto que provoque su menoscabo; (ii) la asistencia médica, en cuanto debe garantizarse a toda persona la posibilidad de acceder al sistema o red de servicios de salud; y (iii) la vigilancia de los servicios de salud, lo cual implica la creación de las instituciones y los mecanismos que controlen la seguridad e higiene de las actividades profesionales vinculadas con la salud.

C. a. En la referida Sentencia de Amp. 634-2000, se sostuvo que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MINSAL) es la instancia estatal encargada de garantizar la conservación de la salud de las personas, específicamente es el competente para prevenir con acciones concretas posibles atentados a la salud. Así, el art. 56 del Código de Salud (CS) establece que el MINSAL, por medio de los organismos regionales, departamentales y locales de salud, desarrollará programas de saneamiento ambiental encaminados a lograr para las comunidades, entre otros servicios, el abastecimiento de agua potable y la eliminación y control de contaminaciones del agua de consumo, del suelo y del aire.

b. Aunado a ello, la adopción de medidas para la conservación del derecho a la salud que prevengan cualquier situación que lo lesione o ponga en riesgo también es facultad del MARN, pues este es el encargado de autorizar la realización de proyectos –previo análisis de los respectivos estudios de impacto ambiental– que pueden tener una incidencia negativa en el medio ambiente y, en consecuencia, provocar daños a la salud de la población”.

#### MEDIO AMBIENTE, ELEMENTO DETERMINANTE PARA LA SALUD

“Al ser el medio ambiente un elemento determinante para la salud, el control y la prevención de los riesgos ambientales constituyen una prioridad para la efectiva protección de la salud de la población. Así, la tutela integral de este derecho requiere de un medio ambiente adecuado, libre de contaminación y degradación que garantice el bienestar de las personas. Es precisamente en esa labor que el MARN desempeña un papel trascendental para el respeto del derecho a la salud, al ser una institución que se encuentra en la obligación de participar y colaborar en el cumplimiento de la política nacional de salud.

D. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado que existe una relación directa entre el ambiente físico en el que viven las personas y los derechos a la vida, a la seguridad y a la integridad física. Así, en el Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador de fecha 24-IV-1997, afirmó que “el ejercicio del derecho a la vida y a la seguridad e integridad física

está necesariamente vinculado y, de diversas maneras, depende del entorno físico. Por esa razón, cuando la contaminación y la degradación del medio ambiente constituyen una amenaza persistente a la vida y la salud del ser humano, se comprometen dichos derechos”.

#### VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL ANTE OMISIÓN DEL MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES DE CONTROLAR ACTIVIDAD DE RELLENO SANITARIO

“C. a. En lo tocante a la afirmación de los peticionarios en el sentido de que el Relleno Sanitario de Santa Ana ha ocasionado perjuicios concretos al medio ambiente de la zona con incidencia directa en sus derechos a la vida y a la salud, los señores [...] expusieron –en la audiencia probatoria del 27-IV-2015– que dichas instalaciones funcionan como “un botadero de basura a cielo abierto”, con lo cual dieron a entender que el citado relleno es solamente un lugar en el que se acumulan desechos a los que no se les da ningún tratamiento.

Además, manifestaron que, desde la construcción del relleno, han aumentado el número de enfermedades respiratorias y gastrointestinales sufridas por ellos y sus familias, la contaminación de las fuentes de agua potable de la zona, la proliferación de animales carroñeros y el hedor insoportable que emana de dicho lugar. Todo lo anterior, concluyen, se ha producido por la falta de control por parte del MARN respecto a las condiciones de funcionamiento del relleno en cuestión.

b. Al respecto, debe mencionarse que, por la naturaleza de los derechos “fundamentales cuya vulneración se alegó en el presente amparo, este Tribunal consideró necesaria la implementación de ciertas medidas cautelares innovadoras que, aparte del objetivo inherente a esta clase de providencias –garantizar la eficacia de la decisión que eventualmente se pronuncie–, se emitieron en orden a comprobar si la actividad del Relleno Sanitario de Santa Ana tenía los efectos perniciosos en el medio ambiente denunciados por los peticionarios. Es bajo esta lógica que, en el auto de fecha 27-III-2015, se admitieron como prueba los estudios científicos realizados por el MARN a efecto de dar cumplimiento a las aludidas medidas precautorias y, en ese sentido, resulta pertinente analizar su contenido.

En el primero de tales informes, presentado por el MARN el 29-I-2015, se estableció que “el diseño del relleno sanitario contempla la impermeabilizada [sic] de la celda de disposición de desechos sólidos con una capa de 30 centímetros de arcilla compactada y geomembrana de 1.5 mm de espesor, un sistema de drenaje de lixiviados y de gases a través de chimeneas, una laguna impermeabilizada [...] para la captación y retención de lixiviados [y] un sistema para la recirculación [de estos]; garantizando que los desechos dispuestos en la celda y los lixiviados generados no toquen suelo natural y que no se descarguen a los cuerpos de agua”.

Así también, en dicho informe se describe la realización de pruebas en el agua y suelo del inmueble en el que se encuentra ubicado dicho proyecto y de ciertas locaciones ubicadas en su perímetro. *En las muestras de aguas superficiales, se obtuvo como resultado que tres de los parámetros fijados para el es-*

*tudio –aluminio, níquel y coliformes .fecales–presentaban niveles que excedían los límites máximos establecidos por la Norma Salvadoreña de Agua Potable. Respecto de ellos, se precisó que “no [era] posible asociar los incrementos de los niveles de níquel y aluminio al funcionamiento del relleno sanitario, ya que estas condiciones se observan en todos los sitios muestreados, inclusive en el sector aguas arriba del relleno sanitario”. En relación con el análisis de suelo, no se detectó la presencia de metales pesados en ninguno de los puntos elegidos para tomar muestras, a excepción de uno de ellos en el que se detectaron trazas de plomo; no obstante ello, se consideró que “no [existían] riesgos a la salud o el medio ambiente debido a la exposición de las sustancias plomo, arsénico, mercurio y selenio”.*

En el segundo informe, elaborado con motivo de la ampliación de las medidas cautelares ordenada por esta Sala en auto de fecha 25-II-2015, se describió la realización de pruebas de calidad en cuerpos de agua ubicados dentro y fuera de las instalaciones del Relleno Sanitario de Santa Ana, específicamente en los ríos Amayo y San Jacinto. *En algunos de los puntos sometidos a evaluación, se hallaron niveles anormales de conformes fecales.* Respecto de tales hallazgos, en el informe se acota que “no [existen] datos concluyentes para identificar contaminación derivada del funcionamiento del relleno sanitario, lo que sí se concluye es que para prevenir una posible contaminación se debe dar continuidad a los monitoreos realizados, para esto el MARN plantea la implementación del sistema de monitoreo y seguimiento de rellenos sanitarios que actualmente está en prueba pero entrará oficialmente en vigencia en el segundo semestre de 2015”.

*c. A tenor de lo expuesto en tales informes, se comprobó la presencia de ciertos niveles de contaminación en la zona del Relleno Sanitario de Santa Ana. Ello implica que el MARN incurrió en falta de control de la actividad del citado relleno y, por ende, vulneró el derecho a un medio ambiente sano de los peticionarios, con la consiguiente puesta en riesgo de sus derechos a la vida y a la salud. En vista de todo lo anterior, es procedente estimar la pretensión planteada respecto a este motivo de queja”.*

“1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o M. ocasionados. En todo caso, en la Sentencia de 15-II-2013, Amp. 51- 2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración del derecho al medio ambiente sano de los peticionarios –con la consiguiente puesta

en riesgo de sus derechos a la vida y a la salud–, el efecto restitutorio deberá considerarse desde una perspectiva material y consistirá en ordenar al MARN que cumpla con las recomendaciones establecidas en el informe presentado a esta Sala el 21-IV-2015, en el sentido de: (i) establecer un sistema permanente de monitoreo y seguimiento del Relleno Sanitario de Santa Ana, con el que periódicamente se determine si la actividad del mencionado relleno produce o puede producir consecuencias perjudiciales para el medio ambiente de la zona, con especial énfasis en la protección de la salud de los residentes de la zona y del recurso hídrico, el cual, según se desprende de los informes agregados a este proceso, presenta anomalías cuya magnitud e implicaciones pueden aumentar de no ser vigiladas constantemente; y (ii) revisar las condiciones de operación establecidas en los permisos ambientales de construcción y funcionamiento del referido relleno, incluir aquellas que “coadyuven a una protección más eficaz del medio ambiente, en caso de ser necesarias, y ejercer una supervisión constante sobre el titular del proyecto a fin de que este cumpla estrictamente con tales condiciones. Sobre el cumplimiento de las anteriores medidas, *el MARN deberá presentar a esta Sala el informe correspondiente en el plazo de 90 días, a partir de la notificación de esta sentencia*”.

#### REQUISITOS QUE DEBERÁN COMPROBARSE EN SEDE CIVIL PARA DEMOSTRAR RESPONSABILIDAD CIVIL

“B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., queda expedita a los peticionarios la promoción de un proceso por los daños materiales y/o M. ocasionados en contra de las personas que cometieron la vulneración constitucional constatada en esta sentencia.

Ahora bien, al exigir el resarcimiento del daño directamente a dichas personas, independientemente de que se encuentren o no en el ejercicio de los cargos respectivos, deberá comprobárseles en sede ordinaria que incurrieron en responsabilidad civil, por lo que en el proceso respectivo se tendrá que demostrar: (i) que la vulneración constitucional ocasionada por sus actuaciones dio lugar a la existencia de tales daños –morales o materiales–; y (ii) que dicha circunstancia se produjo con un determinado grado de responsabilidad –dolo o culpa–. Asimismo, deberá establecerse en dicho proceso, con base en las pruebas aportadas, el monto estimado de la liquidación que corresponda, dependiendo de la vulneración acontecida y del grado de responsabilidad en que se incurrió en el caso particular”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 931-2014, fecha de la resolución: 15/06/2015.*

#### DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL

##### FACETAS

“2. A. El *derecho a la seguridad personal* tiene fundamento en el *art. 2 inc. 1° Cn.* En el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitu-

ción se expone que el derecho a la seguridad comprende la seguridad material e inmaterial. Por una parte, se trata del derecho de la persona a estar exenta de todo peligro, daño o riesgo que ilegítimamente amenace sus derechos. Por otra parte, implica seguridad jurídica, es decir, la certeza del imperio de la ley, en el sentido de que el Estado protegerá los derechos de las personas tal y como la ley los declara.

El derecho a la seguridad personal tiene una faceta colectiva y una faceta individual. La faceta colectiva se refiere al derecho de los miembros de la sociedad en su conjunto a ser protegidos frente a aquellas circunstancias que ponen en riesgo bienes jurídicos colectivos importantes para la misma, como por ejemplo el patrimonio público, el espacio público, la salud y el medio ambiente.

La perspectiva individual está referida al derecho de las personas de recibir protección adecuada de las autoridades cuando quiera que estén expuestas a riesgos excepcionales que no tienen el deber jurídico de tolerar, por rebasar estos los niveles soportables de peligro implícitos en la vida en sociedad”.

#### TUTELA DEL DERECHO DEPENDIENDO LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO ESPECÍFICO

“B. La posibilidad de tutelar el derecho a la seguridad personal depende especialmente de las circunstancias del caso específico, y estas deben ser evaluadas como un todo para establecer la naturaleza, alcance, intensidad y continuidad de los riesgos que gravitan sobre el o los individuos, según el caso. En consecuencia, el funcionario competente, ante quien se haya manifestado la situación de riesgo, deberá evaluar en el caso específico si el riesgo es concreto, presente, relevante y excepcional.

C. A fin de que las prestaciones necesarias en cada situación concreta para garantizar el derecho a la seguridad personal sean exigibles al Estado, es preciso probar los hechos que apuntan a la existencia de un riesgo extraordinario o extremo. Así, será necesario demostrar: (i) que el riesgo respecto del cual se pide protección ante las autoridades administrativas o judiciales competentes reúne todas o la mayoría de las características antes apuntadas; y (ii) la situación de vulnerabilidad o especial exposición al riesgo en que se encuentran la persona o grupo de personas afectadas”.

#### ALCALDE MUNICIPAL VULNERÓ EL DERECHO DE PETICIÓN DEL DEMANDANTE CON RELACIÓN AL DERECHO DE SEGURIDAD PERSONAL Y COLECTIVA

“2. A. Con base en los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos y datos: (i) que el señor [...], en calidad de Presidente de la Asociación de Desarrollo Comunal del Cantón Las Lomas, presentó de manera escrita y en forma decorosa una solicitud, en fecha 6-XI-2012, al Alcalde Municipal de San Bartolomé Perulapía, para que esta autoridad gestionara un proyecto de construcción e instalación de un puente en el paso del río Chancuiste, que conecta el Cantón Las Lomas con la Comunidad Bosques de Perulapía, la cual fue reiterada, también de forma escrita, el día 5-XII-2012; ello ha sido comprobado con

las copias simples de dichas peticiones, en las que se consignó sello y firma de recibido en la Alcaldía Municipal correspondiente; (ii) que la única gestión realizada por el Alcalde Municipal, con posterioridad a la primera petición, consistió en solicitar al MOPTVDU, el 30-XI-2012, una inspección y presupuesto para la construcción de una pasarela peatonal en el paso del río Chancuiste, lo que se ha comprobado con las copias simples de escrito de fecha 30-XI-2012 y del oficio 020/2012 de fecha 12-VI-2013, así como con escrito original, de fecha 17-III-2014, remitido por el Director del Centro de Emergencia del MOPTVDU al Alcalde de San Bartolomé Perulapía; y (iii) que el Alcalde Municipal respondió por escrito la petición del señor A. C. en fecha 31-VII-2013, como forma de cumplir la medida cautelar ordenada por esta Sala; lo que se ha comprobado con la copia simple de la respuesta en la que se consignó sello y firma, en el sentido de informarse a los miembros de la Asociación de Desarrollo Comunal del Cantón Las Lomas que en fecha 12-VI-2012 se solicitó al Coordinador Logístico del FOVIAL la realización de una inspección para la construcción de un puente en el paso del río Chancuiste y que el día 30-XI-2012 se remitió al MOPTVDU una solicitud de inspección y presupuesto para la construcción de una pasarela peatonal en el paso del río Chancuiste.

B. En relación con ello, el apoderado de la autoridad demandada argumentó que la omisión de contestar en forma escrita la solicitud planteada por el señor A. C. no constituyó un agravio para los habitantes de la referida comunidad, en cuanto a poner en riesgo su seguridad, pues aquella fue respondida en forma verbal y con la documentación aportada demostró que se ha hecho todo lo posible para gestionar el proyecto correspondiente ante las autoridades competentes, específicamente el MOPTVDU. Asimismo, manifestó que el MOPTVDU no tenía prevista la construcción de la obra solicitada y que la municipalidad de San Bartolomé Perulapía se encontraba imposibilitada para ejecutar la obra, por no contar con capacidad económica, pero se comprometía a buscar cooperantes internos y externos que ayudaran a solucionar el problema de la comunidad.

C. a. Ahora bien, del contenido de la documentación aportada se infiere que la autoridad municipal ante la cual el demandante formuló su petición, de acuerdo con sus potestades legales, tenía la obligación de contestar la solicitud formulada. En efecto, el Código Municipal (arts. 4 n° 1 y 25, 31 n° 5, y 124) establece, entre otras, la competencia y obligación de las municipalidades de planificar y ejecutar obras de beneficio comunal. Si bien el contenido de la solicitud planteada por el actor estaba referida a la gestión de un proyecto que implicaba la coordinación con otras instituciones gubernamentales, específicamente con el MOPTVDU y el FISDL, conforme a las competencias que le atribuye la legislación municipal el Alcalde se encontraba obligado a proporcionar una respuesta y hacerla saber al interesado en un plazo razonable.

No es suficiente argumentar que la petición se respondió de manera oral, pues el derecho de petición se satisface cuando la respuesta se da en forma motivada, congruente y haciendo saber a los interesados su contenido, lo que implica que dicha respuesta se debe brindar por escrito.

b. Por otra parte, se colige que la contestación que brindó el Alcalde no fue efectuada dentro de un plazo razonable, en razón de que esta se proporcionó 8

meses y 25 días después de realizada la solicitud inicial, pues esta se efectuó el día 6-XI-2012 y la respuesta fue notificada el 31-VII-2013. Además, en el documento se hizo constar de forma expresa que la respuesta se proporcionaba en cumplimiento de la medida cautelar ordenada por esta Sala en el auto de fecha 5-VII-2013.

Asimismo, se deduce que la actitud de la autoridad demandada fue de inactividad durante el tiempo que invirtió para dar una respuesta escrita al peticionario, debido a que se observa que la mayoría de los documentos con los que intentó demostrar que la municipalidad había gestionado un proyecto para la construcción de un puente en la zona del Cantón Las Lomas fueron emitidos en fechas previas a la formulación de la solicitud del señor A. C.

c. En ese sentido, se advierte que los oficios 020/2012 y 021/2012, remitidos por la municipalidad de San Bartolomé Perulapía a la Jefa del Departamento de Diseño y Supervisión de Obras Civiles de la Alcaldía Municipal de San Salvador y al Coordinador Logístico del FOVIAL, corresponden a las fechas 12-VI-2012 y 18-VI-2012 respectivamente, es decir que son anteriores a la solicitud formulada por el señor A. C. Igual situación se aprecia con el informe de inspección realizado por el MOPTVDU, que data del 22-II-2010.

En dicho informe se determina que el punto donde se localiza el río Chancuiste y se requiere la construcción de la obra de paso se encuentra altamente contaminado, ya que en él se evacuan las aguas negras provenientes de las zonas urbanas de San Martín y San Bartolomé Perulapía, lo que pone en peligro de contraer enfermedades a los peatones que cruzan el río y accidentalmente hacen contacto con el agua contaminada, y por no contarse con una obra de paso en ese lugar, dichos peatones también corren el riesgo de ser arrastrados por las corrientes cuando estas crecen en invierno. Además, se recomienda la celebración de un convenio entre la Alcaldía y el MOP a efectos de que se construya un puente provisional o que, con recursos propios de la Alcaldía, se realicen los estudios hidrológicos e hidráulicos correspondientes y, de acuerdo con los resultados, se decida qué tipo de obra se debe diseñar y construir para solucionar el problema en el sector.

Lo anterior permite concluir que la autoridad demandada tenía conocimiento previo del fondo de la petición formulada por el señor A. C., lo cual posibilitaba que, a pesar de la complejidad de la solicitud, aquella brindara una respuesta en un periodo razonable.

d. Vinculado con lo anterior, se observa, por una parte, que en el escrito remitido por el Director del Centro de Emergencia del MOPTVDU al Alcalde de San Bartolomé Perulapía se indicaba que esta comunicación se daba en respuesta a las notas recibidas los días 15-X-2013 y 30-X-2013. Y, por otra parte, que la nota por medio de la que el Alcalde informó a los habitantes del Cantón Las Lomas las gestiones realizadas para atender su solicitud fue notificada el 31-VII-2013. De ello se colige que las únicas gestiones realizadas por el Alcalde con posterioridad a las peticiones del actor fueron derivación de la medida cautelar ordenada por esta Sala el 5-VII-2013.

e. Aunado a ello, se considera que la falta de respuesta en un plazo razonable no puede ser atribuida a una actitud de negligencia de la parte demandante

en este proceso, pues esta, al percatarse de la demora en la respuesta a su solicitud, interpuso de forma escrita, reiterada y decorosa otra petición ante la autoridad respectiva.

f. Lo antes expuesto permite inferir que en este caso el plazo para emitir una respuesta a lo solicitado por el señor [...] fue irrazonable, lo cual menoscabó la protección efectiva del derecho a la seguridad personal de él y los demás habitantes del Cantón Las Lomas, pues estos se encontraron expuestos a riesgos, como adquirir enfermedades o ser arrastrados por la corriente del río Chancuis-te, riesgos que no tenían el deber jurídico de soportar y que la autoridad demandada estaba en la obligación de mitigar. En consecuencia, se concluye que *el Alcalde Municipal vulneró el derecho de petición del señor [...], con relación al derecho a la seguridad personal de él y los demás habitantes del Cantón Las Lomas, siendo procedente estimar la pretensión*”.

EFFECTO RESTITUTORIO: ORDENA QUE SE GESTIONE DE MANERA INMEDIATA POR PARTE DEL MUNICIPIO, ACTOS Y MEDIOS DE PROTECCIÓN, ADECUADOS Y SUFICIENTES PARA EVITAR QUE LA AMENAZA A LA SEGURIDAD PERSONAL DE LOS DEMANDANTES SE MATERIALICE O SE INCREMENTE

“VI. Determinadas las transgresiones constitucionales derivadas de la omisión del Alcalde Municipal, corresponde establecer el efecto restitutorio de esta sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente *declarativa*, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. Solo cuando el funcionario no posea suficientes bienes para pagar dichos daños, el Estado (o el Municipio o la institución oficial autónoma, según el caso) deberá asumir subsidiariamente esa obligación.

En todo caso, en la Sentencia del 15-II-2013, Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el caso que nos ocupa, se comprobó que la autoridad demandada vulneró el derecho de petición del señor Manuel A. C., en relación con el derecho a la seguridad personal de él y los demás habitantes del Cantón Las Lomas, al darle una respuesta a su escrito del 31-X-2012 en un plazo irrazonable: 8 meses y 25 días después de presentada la referida solicitud.

Así, respecto al derecho de petición se infiere que la omisión impugnada consumó sus efectos, *lo que impide una reparación material*, por lo que procede únicamente declarar mediante esta sentencia la infracción constitucional a este derecho, *quedando expedita a la parte demandante, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la promoción de un proceso, por los daños materiales y/o morales resultantes de la vulneración declarada en esta sentencia, directamente en contra de la o las personas que ocuparon el cargo de Alcalde Municipal de San Bartolomé Perulapía mientras persistió la vulneración aludida.*

B. Sin embargo, con relación al derecho a la seguridad personal, este Tribunal, en el auto de 5-VII-2013, adoptó como medida cautelar la obligación del Alcalde Municipal de tomar las medidas necesarias para salvaguardar ese derecho a los habitantes del Cantón Las Lomas. No obstante, de la prueba valorada en el proceso no se logra advertir que la autoridad demandada haya realizado todas las gestiones y medidas necesarias para garantizar tal derecho a los habitantes del cantón aludido. Con relación a ello, conviene aclarar que el demandante del presente amparo pedía que esta Sala ordenara la construcción de un puente en el referido cantón. Sin embargo, en el presente caso no se logró determinar con exactitud el alcance, intensidad y continuidad de los riesgos que sufre dicha comunidad para poder ordenar con precisión la medida idónea que garantice su derecho a la seguridad personal.

Por lo anterior, el efecto material de esta sentencia consistirá en ordenar al Alcalde Municipal de San Bartolomé Perulapía que *gestione de manera inmediata, ante las autoridades competentes, medios de protección específicos, adecuados y suficientes para evitar que la amenaza a la seguridad personal de dichos habitantes se materialice o que el riesgo se incremente.* En ese sentido, parte de las obligaciones de la autoridad demandada para satisfacer este derecho incluiría gestionar y coordinar con otras instituciones estatales (por ejemplo el MOPTVDU, FISDL, Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, etc.) la realización de estudios de caracterización del riesgo de inundaciones en la zona (análisis de los factores de peligrosidad, vulnerabilidad y exposición) con el objeto de tener información técnico-científica que permita decidir qué tipo de acciones deben tomarse para mitigar el riesgo (obras de mitigación estructural: puente, pasarela peatonal, estabilización de taludes, reubicación de población etc.; obras de mitigación no estructural: sistemas de alerta temprana, mapas de riesgo de inundaciones y peligrosidad asociada, etc.)”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 787-2012, fecha de la resolución: 28/04/2015.*

## DERECHO A RECURRIR

### CONTENIDO RECONOCIDO POR LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“2.A. En cuanto al *derecho a los medios impugnativos o derecho a recurrir*, se ha sostenido –v.gr., en las Sentencias de fechas 4-II-2011, 24-XI-2010 y 4-VI-2010, emitidas en los procesos de Amp. 224-2009, 1113-2008 y 1112-2008, res-

pectivamente— que este es un derecho de naturaleza constitucional procesal que esencialmente dimana de la ley, pero también se ve constitucionalmente protegido en cuanto *constituye una facultad para que las partes intervinientes en un proceso o procedimiento tengan la posibilidad de agotar todos los medios para obtener una reconsideración de la resolución impugnada por parte del tribunal o ente administrativo superior en grado de conocimiento*.

Y es que, si bien corresponde a la jurisdicción ordinaria la interpretación y aplicación de las disposiciones que regulan los presupuestos y requisitos establecidos en la ley para la válida promoción de los medios impugnativos, ello no obsta para que dicha concreción se realice de conformidad con la Constitución, esto es, en la forma más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales.

B. Consecuentemente, cuando se ha establecido legalmente un medio para la impugnación de las resoluciones emitidas en un proceso o procedimiento concreto, o para una clase específica de resoluciones, el derecho de acceso al medio impugnativo adquiere connotación constitucional y una negativa de este basada en la imposición de requisitos e interpretaciones impeditivas u obstaculizadoras que resulten innecesarias, excesivas o carezcan de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el Legislativo, deviene en vulneradora de dicho derecho”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 272-2013, fecha de la resolución: 20/11/2015.*

#### CRITERIO DE FALTA DE IMPUGNABILIDAD OBJETIVA DE PARTE DE AUTORIDAD DEMANDADA PARA RECHAZAR EL RECURSO DE APELACIÓN, VULNERA DERECHOS CONSTITUCIONALES

“3. A. En otro orden, la parte actora también estimó vulnerados sus derechos a los medios impugnativos y a la propiedad, en razón de que la Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia pronunciada por el Juez Cuarto de Paz de San Miguel, bajo el argumento de que la misma había sido emitida de conformidad con la LEGPPRI y que tal cuerpo normativo no contempla la posibilidad de impugnar dicha resolución.

B. Al respecto, tal como se acotó *supra*, el procedimiento prescrito en la LEGPPRI fue sometido a conocimiento de este Tribunal mediante el proceso de Inc. 40-2009, dentro del cual se emitió la sentencia de fecha 12-XI-2010. Uno de los puntos abordados en la referida sentencia fue el relativo a la imposibilidad de impugnar las resoluciones pronunciadas conforme a la LEGPPRI ante una instancia superior en grado, es decir, que el procedimiento establecido en dicha ley no prescribe la oportunidad de interponer recurso alguno para someter a conocimiento de otra autoridad la sentencia emitida en ese trámite.

En efecto, el art. 6 de la LEGPPRI determina que, después de concluida la audiencia, el juez emitirá la resolución correspondiente, ordenando, en su caso, el desalojo del inmueble invadido y previniendo a los invasores que ventilen sus derechos ante el juez competente. Sobre este punto, se evidenció que la decisión a la que hace referencia dicho artículo tendría como efecto la limitación del

ejercicio de un derecho fundamental y teóricamente cabe la posibilidad de que la condena no haya sido impuesta conforme a Derecho.

En ese sentido, se advirtió, por una parte, que la LEGPPRI no determina expresamente cuál es la vía procedimental a seguir o si se aplicará supletoriamente alguna ya prevista en la ley procesal; y, por otra parte, que el supuesto proceso, en el cual los “invasores” podrán ventilar sus derechos una vez que han sido condenados, no se configura como un mecanismo por medio del cual pueda controlarse la actividad judicial y sea factible provocar la reforma, revocación o anulación de la decisión definitiva que se considera incorrecta.

Para solventar tal situación —se sostuvo— resulta pertinente acudir al estatuto jurídico-procesal del órgano jurisdiccional al que se ha dado la competencia para conocer de este tipo de pretensiones para garantizar la propiedad o posesión regular de inmuebles y buscar dentro del contexto de sus respectivas competencias el medio de impugnación más adecuado. Así, se afirmó que el estatuto jurídico procesal que constituye el margen de actuación para la jurisdicción civil y que, a su vez, sirve de instrumento auxiliar supletorio a otras materias de conocimiento judicial es el Código Procesal Civil y Mercantil, dada la amplitud con que desarrolla los diversos trámites y procedimientos pertinentes a esta materia, por lo que es en dicho cuerpo normativo que debe buscarse la integración de alguna figura de impugnación que resulte pertinente y adecuada a los fines de la disposición omisa.

En efecto, el Código Procesal Civil y Mercantil —específicamente en sus art. 471, 476 inc. 2° y 508— prevé que en aquellos procesos jurisdiccionales en los que se tutele la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos sobre ellos —en los términos de los art. 918 al 951 del Código Civil— se habilita la interposición del recurso de apelación contra la sentencia emitida en ellos. En ese sentido, al existir en las pretensiones iniciadas con fundamento en la LEGPPRI un fundamento análogo —la tutela del derecho a la propiedad o a la posesión regular sobre un inmueble—, resulta pertinente integrar la normativa procesal y habilitar para la sentencia emitida con ocasión de este tipo de reclamos *el recurso de apelación*, con el objeto de que el tribunal superior correspondiente, previo estudio de la cuestión decidida por la resolución recurrida, *la confirme, reforme, revoque o anule*.

C. Efectuadas las anteriores consideraciones y en atención al criterio jurisprudencial sostenido en la sentencia de Inc. 40-2009, en la cual se declaró que los arts. 4, 6 y 7 de la LEGPPRI admiten una interpretación conforme con la Constitución, *se concluye que la aplicación de la referida ley no resulta contraria a la normativa constitucional, siempre y cuando el juzgador se ajuste a los parámetros establecidos en la referida sentencia*.

Por consiguiente, *se colige que la Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, al haber declarado improcedente el trámite del recurso interpuesto bajo el criterio de falta de impugnabilidad objetiva, vulneró el derecho a recurrir de la parte demandante, así como el derecho a la propiedad que esta pretende le sea reconocido en esa sede ordinaria; razón por la cual deberá estimarse la pretensión constitucional planteada con relación a dichos derechos y, en consecuencia, declarar ha lugar el amparo requerido*. Además, es de hacer notar que

la resolución pronunciada por la aludida Cámara fue emitida *con posterioridad a la adopción por parte de este Tribunal del criterio jurisprudencial antes señalado*.

VI. Determinada la vulneración constitucional antes mencionada, corresponde establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente *declarativa*, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados.

En todo caso, en la Sentencia de fecha 15-II-2013, pronunciada en el Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración del derecho a recurrir de la parte actora, en relación con el derecho a la propiedad que esta pretende hacer valer en sede ordinaria, el efecto restitutorio deberá considerarse desde una perspectiva material, consistente en dejar sin efecto la resolución emitida por la Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente el 30-I-2012, mediante la cual se declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante; debiendo dicha autoridad pronunciar la resolución que corresponda tomando en cuenta el criterio jurisprudencial adoptado en la Sentencia de Inc. 40-2009, el cual ha sido relacionado en la presente resolución.

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de las personas que ocupaban los cargos de magistrados de la Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente cuando ocurrió la vulneración aludida”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 444-2012, fecha de la resolución: 14/01/2015.*

#### VULNERACIÓN POR NO TOMARSE EN CUENTA LA JUSTA CAUSA DE IMPEDIMENTO

“2. Establecido lo anterior, corresponde verificar si la autoridad demandada vulneró los derechos invocados por el peticionario.

El art. 229 del C.Pr.C. derogado, pero aplicable al caso, establecía que “Al impedido con justa causa no le corre término [...]”. De igual manera, el art. 43 del Código Civil señala que es “fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir”. Por su parte, esta Sala en la Resolución de 10-I-2007, Amp. 784-2006, estableció que, *para que un impedimento configure justa causa y habilite la*

*suspensión de un plazo procesal, debe provenir de fuerza mayor o caso fortuito que coloque a la parte en la imposibilidad de realizar el acto por sí o por mandatario. Esto es así porque dichas situaciones constituyen circunstancias ajenas a la voluntad de la parte, caracterizadas por su imprevisibilidad e irresistibilidad, que la colocan en la imposibilidad de realizar el acto, no configurándose, por lo tanto, la justa causa de impedimento cuando el acto haya podido realizarse por un representante de la parte imposibilitada o cuando exista una mera dificultad.*

Asimismo, debe tomarse en cuenta que los actos procesales de comunicación efectuados en el caso en cuestión orientaron la actividad procesal a futuro de las partes. En ese sentido, dichas actuaciones les posibilitaron conocer lo que ocurría en el proceso, para poder defender sus derechos e intereses legítimos.

Desde esa perspectiva, el plazo de 5 días del que disponía la sociedad peticionaria desde el 23-XI-2011 para la interposición del recurso de casación no debía finalizar el 29-XI-2011, pues en esta fecha aún existía el obstáculo que le impedía depositar la cantidad de dinero que el art. 591 inc. 2° del CT exigía para que le fuera recibido el escrito correspondiente. Por el contrario, se ha comprobado que las actividades en el Ministerio de Hacienda se reanudaron con normalidad el 1-XII-2011, fecha en la cual la sociedad demandante presentó el recurso de casación.

Al respecto, si bien la Cámara Primera de lo Laboral no precisó en el auto de 1-XII-2011 por cuántos días había habilitado el plazo para la presentación del recurso, la sociedad pretensora debía disponer de dos días más para tal efecto, plazo que debía contabilizarse, bien a partir del día siguiente a la fecha en que cesó la causa que impidió a la parte la realización de un acto procesal —si se hubiera notificado la ampliación del plazo previo al cese de la misma—, bien a partir del día siguiente a la notificación de la ampliación —si esta se hubiera efectuado con posterioridad al cese de la causa que impidió la realización del acto procesal—. Esto en virtud de que si bien había una ampliación del plazo, esta surtiría efecto para las partes hasta que las mismas tuvieran conocimiento de la decisión del tribunal.

De ahí que el plazo para interponer el recurso habría abarcado del 2-XII-2011 al 3-XII-2011, en el supuesto de que la resolución de la Cámara Primera de lo Laboral que habilitó el plazo en cuestión se hubiera notificado el día 1-XII-2011. Sin embargo, de la documentación aportada se colige que la resolución del 1-XII-2011 fue comunicada al apoderado de la sociedad actora hasta el 14-XII-2011. Por ende, *el plazo para interponer el recurso de casación venció en los 2 días hábiles posteriores a dicha notificación, es decir, el 16-XII-2011.* Y es que, conforme al art. 212 del C.Pr.C. derogado, el día de la notificación no se contaba dentro del plazo fijado para los emplazamientos, apelaciones y demás recursos. Desde esa perspectiva, a pesar de que el peticionario interpuso el aludido recurso antes de que le fuera comunicada la habilitación del plazo que realizó la Cámara Primera de lo Laboral, ello no le restaba eficacia a la comunicación efectuada el 14-XII-2011.

De igual manera, pese a que la autoridad demandada argumentó que [...], S.A. de C.V., no interpuso recurso contra la resolución que pronunció el 26-X-2012, se advierte que dicha sociedad sí agotó los mecanismos impugnativos

idóneos para acudir a este Tribunal, pues, aparte del acceso al recurso casación que le fue denegado injustificadamente, no contaba con otra vía idónea a la cual acudir para solicitar la tutela de sus derechos. En efecto, en la Sentencia del 9-XII-2009, Amp. 18-2004, se sostuvo que la exigencia del agotamiento de los recursos debe ser razonable, en el sentido de atender a su *finalidad e idoneidad* para reparar la lesión de derechos fundamentales en cuestión.

Por consiguiente, se colige que la Sala de lo Civil vulneró los derechos a recurrir y a la propiedad de la sociedad peticionaria al declarar inadmisibile el recurso de casación por extemporáneo, pues no consideró las circunstancias concretas que habían habilitado a la aludida sociedad para presentarlo con posterioridad al 29-XI-2011. *Por tales razones, resulta procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado.*

VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de la actuación de la Sala de lo Civil, corresponde establecer en este apartado el efecto de la presente sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente *declarativa*, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. Solo cuando el funcionario no posea suficientes bienes para pagar dichos daños, el Estado (o el Municipio o la institución oficial autónoma, según el caso) deberá asumir subsidiariamente esa obligación.

En todo caso, en la Sentencia del 15-II-2013, Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el presente caso, por medio de la resolución del 1-IX-2014 se ordenó la suspensión de los efectos de la sentencia proveída por la Cámara Primera de lo Laboral el 11-XI-2011. Asimismo, del informe remitido por el Juez Quinto de lo Laboral se concluye que aún no se había ejecutado dicha decisión, pues manifestó haber dado cumplimiento a la citada medida cautelar.

De ahí que el efecto a otorgarse en este proceso de amparo será *material* y consistirá en invalidar la resolución pronunciada por la Sala de lo Civil el 26-X-2012, mediante la cual declaró inadmisibile por extemporáneo el recurso de casación promovido por la sociedad peticionaria, así como todos los actos derivados de dicha decisión. En consecuencia, *la Cámara Primera de lo Laboral deberá remitir nuevamente el recurso de casación interpuesto por el apoderado de [...], S.A. DE C. V., a la Sala de lo Civil, para que esta realice el examen de admisibilidad de dicho recurso, según los parámetros establecidos en la ley*”.

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de las personas que ocupaban el cargo de magistrados de la Sala de lo Civil cuando ocurrió la vulneración aludida”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 821-2013, fecha de la resolución: 21/10/2015.*

## DERECHO AL HONOR DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

### TITULARES DE DERECHOS DE CONTENIDO ECONÓMICO

“1.En la Sentencia del 6-VI-2014, Amp. 377-2012, se dijo que, debido a que una de las funciones de los derechos fundamentales es la protección del individuo –en su carácter individual o colectivo–, las organizaciones que las personas naturales creen para la satisfacción de sus intereses, en la medida en que efectivamente sirvan a esos intereses, también serán titulares de derechos fundamentales. Ahora bien, lo que condiciona la titularidad de derechos fundamentales por parte de personas jurídicas de Derecho Privado no son solo los fines para los que estas se constituyen, sino también la naturaleza del derecho fundamental cuya protección se pretende.

Así, debido a su naturaleza, en la jurisprudencia de esta Sala se ha admitido que las personas jurídicas de Derecho Privado son titulares, entre otros, de derechos de contenido procesal (audiencia, defensa, protección jurisdiccional, etc.) y de contenido económico (propiedad, libertad de contratación, libertad de empresa, etc.). En todo caso, la no mención de un derecho fundamental, por parte de la jurisprudencia, como derecho del cual pueda predicarse la titularidad de personas jurídicas no implica que ello sea imposible, sino que deberá analizarse en el caso concreto la finalidad de la persona jurídica y la naturaleza del derecho fundamental alegado”.

### NATURALEZA DEL DERECHO AL HONOR

“2. Establecido lo anterior, es necesario determinar si las personas jurídicas pueden ser titulares del derecho al honor. Dicha tarea implica analizar la naturaleza del derecho y los fines para los cuales las personas jurídicas se pueden constituir.

El *derecho al honor* (art. 2 inc. 2° Cn.), por su misma naturaleza, no se presta fácilmente para una conceptualización abstracta; es preferible, a la hora de definirlo, mantener viva esa maleabilidad social que lo caracteriza. Dicho de otra manera, su definición habrá de considerar siempre las reglas culturales asumidas por el conjunto del cuerpo social. En ese sentido, se ha llegado, incluso, a considerar que el honor es un concepto jurídico indeterminado, que necesariamente obliga al intérprete a acudir a la valoración social.

La doctrina adopta una perspectiva subjetiva y una perspectiva objetiva para definir el honor (Sentencias del 18-XII-2001 y 9-VII-2002, Amps. 227-2000 y 494-2001 respectivamente). Desde la perspectiva subjetiva, el honor es el sentimiento de aprecio que una persona tiene de sí misma. Desde la perspectiva objetiva, el honor es la reputación, fama o buen nombre de los que goza un individuo frente a los demás. En esa línea, para fundamentar el derecho en cuestión, se dice que todo ser humano tiene derecho a ser tratado de una manera compatible con su dignidad; por ello, se debe asegurar que toda persona en sociedad reciba la consideración y valoración adecuadas.

Ahora bien, aunque el honor tiene una íntima conexión con la dignidad de la persona humana, ello no impide que se extienda su protección a las personas jurídicas de Derecho Privado (asociaciones, sociedades, fundaciones, etc.). Al respecto, si bien es cierto que tal derecho, desde la perspectiva subjetiva reseñada, es incompatible con la idea de persona jurídica, la consideración es diferente al entender el honor en su sentido objetivo, el cual es un presupuesto necesario para regular la gestión de una persona jurídica. Así, por ejemplo, una sociedad mercantil puede verse afectada en su fama o imagen comercial cuando es objeto de señalamientos, por parte de un ente público, de que los bienes que ofrece o los servicios que presta son de deficiente calidad. De la misma manera, en el caso de asociaciones sin fines de lucro, organizaciones no gubernamentales o fundaciones, estas pueden sufrir menoscabos en su buen nombre o prestigio ante la sociedad cuando son víctimas de acusaciones que ponen en entredicho el cumplimiento de sus fines o manejo de los fondos que reciben.

En estos últimos supuestos, en definitiva, sí es posible afirmar la titularidad del derecho al honor por parte de las personas jurídicas, ya que el desmerecimiento en la consideración ajena sufrido por una persona jurídica impide que esta pueda desarrollar libremente las actividades tendientes a lograr sus fines”.

Por otro lado, el pleno ejercicio de sus derechos, por parte de las personas jurídicas de Derecho Privado, les garantizará libertad de actuación. Particularmente, las personas jurídicas deben gozar de aquellos derechos que sean medios o instrumentos necesarios para la obtención de su finalidad. Para ello deben gozar de ciertos derechos fundamentales como el derecho al honor. Pero no debe olvidarse que cualquier reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídicas parte de concebir a estas como instrumentos al servicio de los intereses de las personas naturales que las crearon”.

#### POSIBILIDAD QUE LAS PERSONAS JURÍDICAS SEAN TITULARES DE LA LIBERTAD ECONÓMICA

“3. En cuanto a la posibilidad de que las personas jurídicas de Derecho Privado sean titulares de la libertad económica, los argumentos consignados en el anterior apartado son igualmente aplicables, por lo que no se volverá a analizar ese punto.

Respecto de la *libertad económica* (art. 102 inc. 1° Cn.), esta Sala sostuvo en la Sentencia del 25-VI-2009, Inc. 26-2008, que se trata de un derecho subjetivo que conlleva para el Estado ciertas obligaciones: (i) abstenerse de imponer polí-

ticas públicas o legislativas que anulen o impidan el campo donde legítimamente puede desplegarse la iniciativa privada, y (ii) eliminar todos aquellos obstáculos que, en el plano de los hechos, coarten el pleno ejercicio de la libertad en cuestión.

En términos más concretos, la libertad económica es el derecho de toda persona a realizar actividades de carácter económico según sus preferencias o habilidades y con miras a crear, a mantener o a incrementar su patrimonio, siempre que no se oponga al interés social. Entonces, el reconocimiento de este derecho persigue que los particulares ejerzan su actividad económica en un sistema competitivo, en condiciones de igualdad y sin impedimentos o interferencias derivadas de reglamentaciones, prohibiciones o actuaciones del Estado en general.

Así entendida, dicha libertad tiene –entre otras– las siguientes manifestaciones: (i) el libre acceso al mercado, que, a su vez, tiene como manifestaciones principales la libre concurrencia y la libre competencia; (ii) el libre ejercicio de la empresa o libertad de empresa, y (iii) la libre cesación de las dos manifestaciones anteriores. En todo caso, dichas libertades, sin perjuicio de su dimensión individual, están limitadas por los principios de la justicia social (art. 101 inc. 1° Cn.).

Sin perjuicio de lo anterior, es posible advertir vulneraciones de la libertad económica no solo con relación a las manifestaciones enunciadas, sino también –dado que su contenido es muy amplio– en fases previas a la materialización de dichas manifestaciones: cuando se ataca el derecho de toda persona –natural o jurídica– a decidir si incursiona o no en un determinado ámbito de las actividades económicas no reservadas al Estado, el cual solo puede ser limitado con base en la misma Constitución, por ejemplo, para la protección del consumidor o la eficiencia del mercado”.

#### VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IMAGEN COMERCIAL, COMO MANIFESTACIÓN DEL DERECHO AL HONOR EN SU DIMENSIÓN OBJETIVA

“2. Para el análisis de la presunta vulneración de los derechos a la imagen comercial –como manifestación del derecho al honor en su dimensión objetiva– y a la libertad económica de la sociedad actora, es necesario establecer: (A) que el contenido de la declaración controvertida era susceptible de afectar los derechos fundamentales antes mencionados; y (B) en caso afirmativo, que el Presidente de la LNB, en la fecha de la publicación del comunicado, tenía certeza sobre la situación denunciada (carencia de autorización por parte de la sociedad demandante para operar).

A. El 25-VI-2012 se publicó en el periódico digital La Página una entrevista que dicho medio de comunicación le realizó al Presidente de la LNB, quien manifestó que “[e]s ilegal, la ley no autoriza a ninguna otra institución pública o privada para realizar actividades relacionadas a captar fondos del público a través de sorteos de lotería” y agregó que ya habían iniciado un proceso contra la sociedad que patrocinaba ese proyecto (Lotto Pisto) para suspenderla.

Con ello, el Presidente de la LNB manifestó públicamente que la sociedad actora no poseía autorización para realizar sus operaciones comerciales, con relación al juego “Lotto Pisto”. Ahora bien, como se dijo anteriormente, no cual-

quier expresión respecto de otra persona –para el caso que nos ocupa, persona jurídica– es *per se* idónea o suficientemente grave como para producir una vulneración del derecho al honor.

En relación con lo anterior, al analizar el contenido de la expresión que concretamente se refería a la sociedad actora, se concluye que la autoridad demandada atribuyó, en un medio de comunicación electrónico, un estatus de ilegalidad a la sociedad demandante, ya que afirmó que dicha sociedad no contaba con autorización para desarrollar su actividad comercial. Así, el titular de la LNB emitió públicamente un juicio negativo sobre un aspecto de especial trascendencia para la credibilidad y, en definitiva, el funcionamiento de la sociedad actora.

En ese sentido, la afirmación realizada por el Presidente de la LNB en su entrevista publicada el 25-VI-2012, respecto de Rapa Corporation, debido a su carácter negativo, era capaz de limitar los derechos fundamentales alegados por dicha sociedad. Ahora, para determinar si dicha limitación desembocó en una vulneración de los respectivos derechos, debe establecerse si el Presidente de la LNB, en el momento de la publicación de su entrevista, tenía certeza sobre la señalada ilegalidad de la sociedad actora.

B. a. La autoridad demandada presentó documentación con la cual se acredita, entre otras cosas, que con fecha 7-II-2012 el Alcalde de Santa Tecla le respondió una consulta que le había formulado para determinar si Rapa Corporation se encontraba o no legalmente inscrita en su Registro Tributario Municipal. En su informe, el referido Alcalde le comunicó al Presidente de la LNB que Rapa Corporation se constituyó legalmente en el país y que se encontraba inscrita en el Registro Tributario Municipal. Por otro lado, la autoridad demandada aportó como prueba copias simples de las constancias expedidas, respectivamente, por la jefa del Registro Tributario y por el asesor del Alcalde de Santa Tecla, ambas con fecha 16-XI-2011, en las cuales se consignó que Rapa Corporation estaba registrada en esa municipalidad como “Empresa Comercial y de Servicio” y que ejercía su actividad comercial en virtud de la resolución administrativa del 31-I-2006, la cual la autorizaba para realizar sorteos de lotería de diferente clase.

Del análisis de la prueba agregada a este proceso se infiere que los referidos documentos contenían la información de la que disponía el Presidente de la LNB el 25-VI-2012 y que, no obstante ello, dicho funcionario afirmó en su entrevista que Rapa Corporation no tenía autorización para realizar sus operaciones comerciales.

Al analizar la aludida documentación se infiere que el Presidente de la LNB no podía tener certeza positiva de que Rapa Corporation estaba operando en nuestro país al margen de la ley. Cuando menos, la respuesta de la municipalidad de Santa Tecla, en cuanto a que dicha sociedad era contribuyente de ese municipio, debía generar una duda razonable sobre el estatus –legal o ilegal– de la sociedad actora y ser suficiente para que la autoridad demandada se abstuviera –hasta dilucidarse la situación– de afirmar públicamente que Rapa Corporation no poseía ninguna autorización para funcionar. En este sentido, se advierte que con posterioridad el Presidente de la LNB le solicitó a la municipalidad de Santa Tecla que le aclarara algunos aspectos del permiso que se había conferido a la sociedad actora para el desarrollo de sus actividades y que le remitiera la

documentación respectiva. Por otro lado, la propia LNB, en su informe, reconoció que los Municipios son competentes para autorizar cierto tipo de loterías.

En ese sentido, es preciso resaltar que la finalidad principal de Rapa Corporation es la realización de juegos, rifas y sorteos, por medios mecánicos o electrónicos, como *lottos*, bingos y pronósticos deportivos, tal cual consta en las copias simples de las constancias expedidas, respectivamente, por la jefa del Registro Tributario y por el asesor del Alcalde Municipal, ambas con fecha 16-XI-2011. Por lo tanto, si la sociedad actora era contribuyente de Santa Tecla y su giro principal eran los sorteos de lotería, se deduce que la actividad que desarrollaba en ese municipio era precisamente esa clase de sorteos.

Es así que, en la fecha en que se realizó la entrevista controvertida el Presidente de la LNB contaba con los elementos mínimos para inferir que Rapa Corporation desarrollaba legalmente su actividad comercial en el Municipio de Santa Tecla y que, en esa medida y teniendo en cuenta su giro comercial, el referido municipio probablemente la había autorizado específicamente para realizar sorteos de lotería. Y, en efecto, según la resolución del Jefe del Registro Tributario y el Secretario Municipal de Santa Tecla del 31-I-2006 y la constancia extendida por el Asesor del Alcalde Municipal el 16-XI-2011, la sociedad actora estaba autorizada para realizar sorteos de *lotto*, raspados, “para mutuales”, electrónicos, instantáneos y los desarrollados por medios electrónicos, Internet o teléfono, con fines comerciales, que se comercializaran a nivel nacional y se llevaran a cabo de forma periódica en la ciudad de Santa Tecla.

Cabe advertir que la autoridad demandada sostuvo en el presente proceso que la licencia que la Alcaldía de Santa Tecla le otorgó a Rapa Corporation en el año 2006 venció en el año 2011. Sin embargo, este hecho no lo tuvo por establecido este Tribunal al valorar la prueba producida en el proceso, ya que si bien el Jefe del Registro Tributario de Santa Tecla manifestó en un oficio del 22-X-2012 –a solicitud de la LNB– que el permiso en cuestión venció en el año 2011, dicha información se contradice con una constancia que la misma Alcaldía extendió el 16-XI-2011 de que Rapa Corporation estaba autorizada, mediante licencia, para realizar sorteos de lotería, y, aun más, con once actas de sorteos de lotería (la primera del 29-II-2012 y la última del 26-XII-2012), firmadas por un Delegado de la Alcaldía de Santa Tecla, en las que este da fe de la “legalidad” del sorteo.

De esta manera, ha quedado establecido que el Presidente de la LNB, al momento de la difusión de su entrevista en el periódico digital La Página el 25-VI-2012, en la cual aseguró que Rapa Corporation no contaba con la debida autorización para realizar sus operaciones comerciales, *no tenía suficientes elementos para hacer ese tipo de afirmación respecto de una sociedad constituida legalmente en el país y contribuyente del Municipio de Santa Tecla*. También se concluye que, al atribuirse públicamente a dicha sociedad un estatus de ilegalidad, ello implicó un desmerecimiento en la consideración o reputación que la misma tenía ante sus clientes y el público en general.

Por lo tanto, se concluye que *la declaración que dio el Presidente de la LNB en la entrevista que le realizó el periódico digital La Página el 25-VI-2012, específicamente la parte que se refería a la supuesta carencia de autorización de Rapa Corporation para realizar sus operaciones comerciales, vulneró el derecho*

a la imagen comercial –como manifestación del derecho al honor en su dimensión objetiva– de dicha sociedad. En consecuencia, debe estimarse este punto de la pretensión.

b. Por otro lado, toda actuación –manifestada o no por medio de una ley– que afecte un derecho fundamental de manera negativa o desventajosa debe considerarse una intervención en él. Esta noción de afectación negativa se refiere a todo tipo de desventaja que pueda producirse en un derecho, incluso de manera fáctica. Pero, para que en esta última hipótesis el acto estatal pueda considerarse una intervención en el respectivo derecho fundamental, debe efectivamente ser idóneo para intervenir en el mismo, es decir, capaz de impedir o dificultar el ejercicio de las acciones o menoscabar el estatus de las propiedades o situaciones pertenecientes al derecho afectado.

Se tiene que, en el presente caso, con la entrevista controvertida, se vulneró el derecho a la imagen comercial –como manifestación del derecho al honor en su dimensión objetiva– de Rapa Corporation. No cabe duda de que una actividad económica como la que ejercía dicha sociedad –sorteos de lotería– requiere de previo permiso de la autoridad competente y es un negocio que, por sus singulares características, se encuentra intensamente regulado; tal peculiaridad es, además, del conocimiento del ciudadano medio. Hasta tal punto es importante contar con la respectiva autorización en dicho rubro que un sujeto que carezca de la misma –o del que se informe que no la posee– difícilmente podría sobrevivir en el mercado. De esta manera, se considera que la declaración del Presidente de la LNB, además de vulnerar el derecho a la imagen comercial –como manifestación del derecho al honor en su dimensión objetiva– de Rapa Corporation, también condujo a un estado de cosas en el que el ejercicio efectivo de su libertad económica pudo haber disminuido en relación con el estado de cosas que existía antes de la entrevista. Por tanto, también debe estimarse este punto de la pretensión”.

MONOPOLIO DE LA LOTERÍA POR PARTE DE LA LOTERÍA NACIONAL DE BENEFICENCIA NO TIENE FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL, SINO LEGAL

“3. Finalmente, es preciso advertir que el ordenamiento jurídico vigente no es claro en cuanto a cuál o cuáles son las instituciones competentes para autorizar el funcionamiento de un negocio de lotería ni qué tipo de lotería es la que pueden autorizar. Así, como punto de partida, el art. 3 inc. 1° de la LOLNB concede la exclusividad del negocio de lotería a la LNB y prohíbe expresamente su ejercicio a cualquier otro sujeto. Sin embargo, el mismo art. 3 inc. 3° de la LOLNB establece que otro tipo de loterías (las no comprendidas en el art. 3 inc. 1° LOLNB) solo pueden efectuarse con autorización del Ministerio del Interior (ahora de Gobernación). Aunado a ello, el art. 4 n° 24 del Código Municipal prescribe que la autorización y regulación del funcionamiento de loterías es competencia de los municipios. No aclara la ley cuál es la diferencia –salvo su carácter nacional– entre la lotería que gestiona la LNB y aquellas que el Ministerio de Gobernación y las Municipalidades pueden autorizar; el art. 3 inc. 2° de la LOLNB se limita a definir *lotería* en abstracto.

En todo caso, es preciso advertir que el monopolio de la lotería por parte de la LNB no tiene fundamento constitucional, sino legal. En ese sentido, se trata de una limitación a la libertad económica que debe interpretarse restrictivamente. Sin embargo, no le corresponde a esta Sala interpretar el ordenamiento infraconstitucional para determinar cuál o cuáles son las instituciones competentes para autorizar loterías y de qué tipo de loterías se trata, ni tampoco pronunciarse sobre la corrección o no del criterio sostenido al respecto por la Sala de lo Contencioso Administrativo en el proceso 146-M-98, sentencia del 3-XII-99 –citada por la sociedad demandante–. Es al Legislador al que compete regular la materia en cuestión de una forma que brinde certeza jurídica a los empresarios y a los operadores jurídicos de la Administración central y las Administraciones locales”.

“VI. Determinada la vulneración constitucional derivada de la actuación reclamada, corresponde establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente *declarativa*, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. Solo cuando el funcionario no posea suficientes bienes para pagar dichos daños, el Estado (o el Municipio o la institución oficial autónoma, según el caso) deberá asumir subsidiariamente esa obligación.

En todo caso, en la Sentencia del 15-II-2013, Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. En el caso particular, dado que el reclamo constitucional planteado se refería a la difusión de una entrevista en un medio de comunicación electrónico que ya se consumó, no es posible que las cosas vuelvan al estado que se encontraban antes de la vulneración constitucional, por lo que la sentencia será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

Así, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente en contra de la persona que desempeñaba el cargo de Presidente de la LNB cuando ocurrieron las aludidas vulneraciones”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 167-2013, fecha de la resolución: 14/08/2015.*

## DERECHO AL HONOR DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

### JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y DOCTRINA

“2. A. Con relación al *derecho al honor* (art. 2 inc. 2° Cn.), en las Sentencias del 6-VI-2014 y 30-VII-2014, Amps. 377-2012 y 426-2011 respectivamente, se dijo que, por su misma naturaleza, no se presta fácilmente para una conceptualización abstracta; es preferible, a la hora de definirlo, mantener viva la maleabilidad social que lo caracteriza. Dicho de otra manera, su definición habrá de considerar siempre las reglas culturales asumidas por el conjunto del cuerpo social. En ese sentido, se ha llegado, incluso, a considerar que el honor es un concepto jurídico indeterminado, que necesariamente obliga al intérprete a acudir a la valoración social.

La doctrina adopta una perspectiva subjetiva y una perspectiva objetiva para definir el honor (Sentencias del 18-XII-2001 y 9-VII-2002, Amps. 227-2000 y 494-2001 respectivamente). Desde la perspectiva subjetiva, el honor es el sentimiento de aprecio que una persona tiene de sí misma. Desde la perspectiva objetiva, es la reputación, fama o buen nombre de los que goza un individuo frente a los demás. En esa línea, para fundamentar el derecho en cuestión, se dice que todo ser humano tiene derecho a ser tratado de una manera compatible con su dignidad; por ello, se debe asegurar que toda persona en sociedad reciba la consideración y valoración adecuadas.

En relación con ello, en la Sentencia del 24-IX-2010, Inc. 91-2007, esta Sala sostuvo que, en términos más concretos, el honor es el derecho fundamental de toda persona a no ser humillada ante sí o ante los demás. La afectación típica al honor se produce cuando un sujeto se expresa de otro despectivamente (insulto) o le atribuye una cualidad que afecta su estimación propia o aprecio público (ridiculización)”.

### TITULARES DEL DERECHO AL HONOR

“Según la Constitución, todas las personas son titulares de este derecho y gozan de protección en toda circunstancia, lo cual implica que deben ser protegidas frente a cualquier ataque ilegal, arbitrario o abusivo, y solo en casos de extrema necesidad y cuando exista un legítimo interés público o para proteger y garantizar otros derechos fundamentales, puede limitarse este derecho por disposición de ley.

B. El referido derecho también ha sido desarrollado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho de protección a la honra y la dignidad, y al respecto establece lo siguiente: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 17

establece lo siguiente: “1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

En concordancia con lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene, respecto del art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que este “prohíbe todo ataque ilegal contra la honra o reputación e impone a los Estados el deber de brindar la protección de la ley contra tales ataques.” De conformidad con el referido tribunal, “el derecho a la honra se relaciona con la estima y valía propia, mientras que la reputación se refiere a la opinión que otros tienen de una persona” (Sentencia del 27I-2009, caso *Tristán Donoso vs. Panamá*, párr. 57”).

AUSENCIA DE SOLICITUD EN FORMA OPORTUNA Y DILIGENTE IMPOSIBILITA EJERCER EL DERECHO DE RESPUESTA, A EFECTO DE REDIMIR CUALQUIER AGRAVIO CAUSADO POR INFORMACIÓN PUBLICADA RESPECTO AL HONOR DEL ACTOR

“B. El actor sostuvo en su demanda que la información publicada por LPG vulneró su derecho al honor, ya que le atribuía responsabilidad por ciertas anomalías que supuestamente ocurrieron en el período durante el cual fungió como director de la ANSP. A su juicio, dichas informaciones fueron “falsas, tergiversadas e incompletas”.

a. Con la prueba aportada al proceso se acreditó que el 10-VIII-2005 LPG difundió información relacionada con un supuesto fraude en el ascenso de 23 oficiales de la 7a promoción del nivel ejecutivo de la ANSP, quienes fueron promovidos al rango de subinspectores a pesar de que no aprobaron los exámenes de admisión. Asimismo, se acreditó que el 25-IX-2005 el demandante solicitó al director del aludido medio de comunicación que le permitiera ejercer su derecho de respuesta.

b. Las restantes informaciones que el actor consideró agraviantes fueron publicadas por LPG el 15-VIII-2005, 20-VIII-2008 y 24-VIII-2009. Ahora bien, dicho señor solicitó al director de ese periódico que le permitiera hacer uso de su derecho de respuesta, respecto de dichas publicaciones, en 3 escritos que presentó el 22-VIII-2010, 10-IX-2010 y 15-IX-2010. De lo anterior se advierte que las últimas 3 solicitudes que el peticionario dirigió al director de LPG no cumplieron uno de los presupuestos necesarios para el ejercicio del derecho de respuesta, ya que no fueron presentadas en forma oportuna y diligente a efecto de subsanar los perjuicios que, en su opinión, las referidas publicaciones le irrogaron a su honor.

Ahora bien, de los hechos afirmados por el peticionario en su demanda se colige que tuvo conocimiento inmediato de las publicaciones de LPG que, a su juicio, le generaron agravio; sin embargo, fue hasta el 2010 que el demandante acudió al medio de comunicación para solicitarle que le permitiera ejercer el aludido derecho. Es decir, desde las fechas en las que se publicaron las informaciones que el peticionario califica de “falsas, tergiversadas e incompletas” hasta que solicitó la publicación de sus aclaraciones y rectificaciones transcurrieron 5,

2 y 1 años respectivamente. Dicha inactividad se tiene por injustificada, ya que no se acreditó que el demandante se haya encontrado incapacitado para presentar oportunamente esas 3 solicitudes a LPG, como sí lo hizo con su primer requerimiento. Por ello, aun cuando LPG hubiera accedido a dichas solicitudes del actor, el ejercicio del derecho de respuesta no habría cumplido con su finalidad, pues por el transcurso del tiempo ya no era un medio idóneo para subsanar algún perjuicio que las aludidas informaciones le hubieran causado al actor.

En consecuencia, *respecto de las informaciones contenidas en las publicaciones del 15-VIII-2005, 20-VIII-2008 y 24-VIII-2009, en vista de que el actor no solicitó en forma oportuna y diligente a LPG que le permitiera ejercer su derecho de respuesta, a efecto de remediar cualquier agravio que dichas informaciones le hubieran causado a su honor, no es procedente ampararlo en su pretensión”.*

DEBE GARANTIZARSE LA LIBRE FUNCIÓN DE LOS MEDIOS INFORMATIVOS, RELACIONADO CON EL DESEMPEÑO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

“a. Esta Sala ha sostenido en reiterada jurisprudencia (*v. gr.* Sentencia del 26-V-2014, Amp. 915-2008) que no existen derechos absolutos, ya que, en principio, toda facultad subjetiva admite restricciones. Desde esta perspectiva, el honor no es un derecho absoluto y, por tanto, es susceptible de sufrir limitaciones.

En ese orden de ideas, si bien los funcionarios públicos son titulares del derecho al honor, la protección a estos respecto del referido derecho tiene un carácter más débil en comparación con la que se concede a los particulares. Ello obedece a que las referidas autoridades están sometidas de forma permanente al escrutinio público y a las críticas provenientes de los diferentes sectores de la población en torno a sus decisiones y a la manera en que ejercen sus funciones y administran los bienes del Estado. Estos aspectos, por ser de interés público, se insertan constantemente en el debate, el cual es un mecanismo de control de los ciudadanos frente al poder.

En concordancia con lo anterior, el art. 11 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece que “[1]os funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad.” Ello se debe, por un lado, a que las actividades que realizan dichos funcionarios tienen relevancia pública y, por otro, a que, cuando dichos servidores deciden optar a un cargo público, aceptan someterse a la referida crítica. Esa decisión coloca al funcionario en una situación de mayor vulnerabilidad que los particulares a sufrir ataques a su honor. Como se afirmó en la Sentencia del 28-II-2014, Inc. 8-2014, se ingresa al servicio voluntariamente y solo deben hacerlo quienes aceptan las condiciones inherentes al cargo.

b. En este proceso, el ejercicio de las libertades de expresión e información desempeña un papel importante, pues, como se apuntó en la Inc. 91-2007 citada, dichas libertades desempeñan una función esencial en una sociedad democrática, ya que la crítica al poder —entendida como cuestionamiento de las políticas públicas y medidas estatales concretas—, con el consiguiente planteamiento de alternativas, facilita que en un proceso de ensayo y error se encuentren las políticas y medidas que mejor satisfacen las necesidades de los individuos y de

la colectividad. Por ello, el fin perseguido por la Constitución al reconocer las libertades de expresión e información es el de generar una opinión pública libre en la que se discutan tan intensamente como sea posible, los aspectos relativos a la conducción de la cosa pública que los ciudadanos apoyan o buscan su modificación. Por ello, tales derechos también son el presupuesto de los derechos de participación política.

En ese contexto, los medios de difusión juegan un rol fundamental, ya que son un instrumento que le permite a la sociedad acceder a información de relevancia pública al facilitarle la búsqueda, recepción y difusión de información. De forma correlativa, se espera que dichos medios desempeñen con responsabilidad, ética y apego a la verdad su función de informar, ya que la libertad de información también es un derecho limitado en la Constitución.

Dicha función se desarrolla, entre otras manifestaciones, por medio del ejercicio del periodismo. De conformidad con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “es fundamental que los periodistas que laboran en los medios de comunicación gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos quienes mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que ésta goce de una plena libertad y el debate público se fortalezca” (Sentencia del 2-VII-2004, caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, párr. 118 y 119). Lo anterior justifica la necesidad de establecer las medidas necesarias para garantizar que dichos medios y las personas que se dedican al periodismo ejerzan libremente su derecho a informar, sin otras limitaciones más que las establecidas en la Constitución y la ley. Por ello, el art. 6 inc. 1° de la Cn. establece que el ejercicio de las libertades de expresión e información no está sujeto a previo examen, censura ni caución.

Asimismo, en virtud de la relevancia social de las opiniones e información relacionadas con el ejercicio de la función pública, se reconoce mayor libertad en el uso de las expresiones contenidas en ellas, especialmente cuando se trata de crítica al poder. Desde otra perspectiva, las opiniones e información relacionadas con el desempeño de dichas funciones gozan de protección más amplia que las que se refieren a los particulares.

Lo antes apuntado significa que la protección del honor de los funcionarios públicos debe armonizarse con el ejercicio de las libertades de expresión e información. En opinión de la Corte Interamericana, ello In» significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático” (caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* citado, párr. 128, y Sentencia del 31-VIII-2004, caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*, párr. 100). Ello en virtud de que, si se establecieran restricciones arbitrarias al ejercicio de dichas libertades para proteger la reputación de los funcionarios públicos, se podrían generar efectos perjudiciales como la autocensura, la cual impediría la difusión de información relevante por temor a las responsabilidades que ello podría generar.

El referido tribunal insiste en que esa reducción del umbral de protección del derecho al honor de los funcionarios públicos se asienta en que “[s]us actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate

público. Este umbral no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza” (casos *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, párr. 129, *Tristán Donoso vs. Panamá*, párr. 115, y *Ricardo Canese vs. Paraguay*, párr. 103). Asimismo, la jurisprudencia interamericana enfatiza que los funcionarios, por su condición, tienen “una mayor influencia social y facilidad de acceso a los medios de comunicación para dar explicaciones o responder sobre hechos que los involucren” (caso *Tristán Donoso vs. Panamá*, párr. 122).

En definitiva, se debe garantizar que los medios de difusión ejerzan libremente su función de informar sobre temas de interés público, entre ellos los relacionados con el desempeño de las funciones públicas. De forma correlativa, los funcionarios deben tolerar, en mayor medida que los particulares, informaciones —producto del ejercicio responsable del periodismo investigativo— que puedan implicar afectaciones a su honor, especialmente las relacionadas con irregularidades en las que se señala su posible participación. Y es que, como ha sostenido la Corte Interamericana, “[t]ales son las demandas del pluralismo propio de una sociedad democrática, que requiere la mayor circulación de informes y opiniones sobre asuntos de interés público. En la arena del debate sobre temas de alto interés público, no sólo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población. En una sociedad democrática, la prensa debe informar ampliamente sobre cuestiones de interés público, que afectan bienes sociales, y los funcionarios rendir cuentas de su actuación en el ejercicio de sus tareas públicas (Sentencia del 2-V-2008, caso *Kimel vs. Argentina*, párr. 87 y 88)”.

#### INFORMACIÓN DIFUNDIRA POR LA PRENSA GRÁFICA EN LA PUBLICACIÓN CONTROVERTIDA NO OCASIONÓ VULNERACIÓN DEL DERECHO AL HONOR DEL PETICIONARIO

“c. Al analizar el contenido de la información consignada en la publicación de LPG del 10-VIII-2005 se advierte que, si bien dicho medio informó sobre la posible responsabilidad del actor por un supuesto fraude en el ascenso de 23 oficiales de la 7a promoción del nivel ejecutivo de la ANSP, dicha publicación consistió en una investigación periodística que contenía, en buena medida, los datos y la cronología de algunas irregularidades que aparentemente ocurrieron en la referida institución, algunos de los cuales el aludido medio de difusión respaldó con documentos cuyas imágenes consignó en uno de los apartados de la publicación —entre ellos, la orden manuscrita mediante la cual el actor mandó a otra autoridad de la referida institución que procediera a la creación de los códigos para dichos oficiales—. Asimismo, algunas de las supuestas anomalías, con posible responsabilidad del demandante, sobre las que LPG informó se encontraban fundadas en la entrevista que dicho periódico realizó al entonces director de la ANSP.

Por otro lado, se advierte que el lenguaje utilizado por dicho medio de comunicación fue decoroso, y, aunque hizo algunos señalamientos sobre supuestas irregularidades en el proceso de selección de los referidos oficiales, estos no fueron de una gravedad tal que implicaran la imputación de un hecho delictivo

al peticionario. Además, si bien el reportaje le atribuyó al actor un “fraude” y un “atropello” en el proceso de selección de los oficiales, estos términos estaban amparados por el normal ejercicio de la investigación periodística y la crítica al poder, especialmente, porque fueron utilizados en el contexto de una investigación periodística de LPG, que, a la vez, servía de denuncia pública de supuestas irregularidades en el proceso de admisión para la 7ª promoción del nivel ejecutivo de la ANSP. Asimismo, no se debe perder de vista la condición que en ese entonces tenía la persona aludida en las referidas publicaciones —de funcionario público—, en virtud de la cual debía soportar las denuncias y crítica realizadas en torno a su desempeño como funcionario.

Finalmente, cabe señalar que la difusión de la aludida información se justificaba por la dimensión objetiva de la libertad de información, la cual se funda en la convicción de que los seres humanos, para ser verdaderamente libres, han de vencer la desinformación. De este modo, la referida publicación propició el derecho de los ciudadanos a recibir información, lo cual, a su vez, les brindó la oportunidad real de exigir a las instituciones competentes que realizaran las investigaciones necesarias para determinar la veracidad de las referidas informaciones y, en su caso, exigir que se dedujeran los distintos tipos de responsabilidad previstos en el ordenamiento jurídico —al ahora demandante o a otra(s) persona(s)— si hubiera existido alguna actuación ilegal o abuso de poder.

De lo anterior se infiere que la información difundida por LPG en la publicación del 10-VIII-2005 no ocasionó una vulneración del derecho al honor del peticionario; por consiguiente, no es procedente ampararlo en su pretensión”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 375-2011, fecha de la resolución: 23/01/2015.*

## DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO, A LA SALUD Y A LA VIDA

### REGULACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO

“IV. 1. A. En la Sentencia de fecha 9-XII-2009, pronunciada en el Amp. 163-2007, se afirmó que la regulación de las obligaciones del Estado en relación con la política ambiental y los límites prescritos a esa actividad son establecidos en favor de las personas, lo cual conlleva a que el *derecho al medio ambiente sano* tenga rango constitucional y, en consecuencia, sea obligación del Estado proteger a aquellas en su conservación y defensa.

Este derecho se refiere a la obligación de preservar el medio ambiente, por lo que sus titulares pueden exigir del Estado medidas suficientes de protección. De ahí que este derecho presente una vertiente prestacional que lo engloba en la estructura típica de los derechos sociales y colectivos, por tanto, presuponga la actividad del legislador y la acción protectora de los poderes públicos mediante las instituciones creadas para alcanzar tal finalidad, así como de la participación solidaria de los particulares y de la colectividad en general para su preservación.

En efecto, los poderes públicos deben regular y limitar el aprovechamiento de los recursos naturales para asegurar su protección, pues están obligados a poner a disposición de la población los bienes ambientales en las condiciones

adecuadas para su disfrute. En ese sentido, las personas tienen el derecho de recibir de los poderes públicos la protección a un “medio ambiente adecuado” para su desarrollo, por lo que tanto el acceso como el uso de los recursos naturales debe realizarse en las condiciones fijadas por las autoridades competentes, las cuales deben asegurar la adecuación de esas actividades a la finalidad del contenido esencial del derecho.

De ahí que la adecuación del medio ambiente al desarrollo de la persona, a la calidad de vida de esta o a su salud, así como al uso racional de los recursos naturales o a la intensidad en la protección del entorno, son aspectos que ineludiblemente deben ser evaluados por los poderes públicos, por lo cual, no es posible que cada titular del derecho interprete subjetivamente y a su conveniencia los términos en los cuales las políticas de protección al medio ambiente deben ser orientadas, *pues el carácter colectivo del contenido de este derecho exige esa intervención pública que pondere la adecuación de los bienes ambientales y el grado de preservación y protección necesarios para que el entorno pueda seguir siendo disfrutado*”.

#### PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN Y PRECAUCIÓN

“B. El art. 117 de la Cn. asegura la protección estatal del medio ambiente mediante la garantía de la utilización racional de los recursos y la vinculación de los poderes públicos a principios ambientales como el *proteccionista*, el cual se materializa en los *principios de prevención y precaución*. Dichos principios comúnmente son utilizados como sinónimos para hacer referencia a la necesidad de adoptar medidas anticipadas para evitar daños al medio ambiente; sin embargo, *la prevención y la precaución se distinguen de acuerdo con el conocimiento que pueda tenerse de las consecuencias de una determinada acción*.

En términos generales, si se tiene conocimiento previo de las consecuencias negativas que una determinada acción ocasionará en el medio ambiente, estas se deben prevenir; por el contrario, si no se tiene la certeza razonable de que dichas consecuencias dañinas se producirán porque en el ámbito científico existen dudas o no hay pruebas irrefutables al respecto, se deben tomar todas las medidas de precaución necesarias en favor del medio ambiente.

a. El *principio de prevención* implica la utilización de mecanismos, instrumentos y políticas con el objetivo de evitar afectaciones relevantes al medio ambiente o a la salud de las personas. Así, su función básica es prever y evitar el daño antes de que se produzca, no necesariamente prohibiendo una actividad, sino condicionando, supervisando y controlando su ejecución.

Este principio utiliza numerosos instrumentos de gestión para concretar su función, entre los que se pueden citar: (i) las declaratorias de impacto ambiental; (ii) los permisos y licencias ambientales; (iii) los estudios de impacto ambiental y sus planes de manejo; (iv) la auditoría ambiental; (v) la consulta pública; y (vi) en general, todos los mecanismos de tipo preventivo que tienen como finalidad obtener información acerca de los impactos negativos que sobre el medio ambiente tendría la realización de una obra o proyecto.

En la práctica, la medida protectora de carácter preventivo más importante es la evaluación del impacto ambiental, la cual se realiza por medio de la elaboración de un estudio que introduce la variable ambiental en la ejecución de proyectos, tanto públicos como privados. El análisis del impacto ambiental se inserta en un procedimiento que tramita la Administración Pública, cuya decisión concede o deniega la autorización para realizar un proyecto con incidencia negativa en el medio ambiente.

En este contexto, la eficiente aplicación del principio de prevención adquiere mayor relevancia respecto de los demás principios ambientales como el de restauración, ya que el efectivo respeto y cumplimiento de las medidas preventivas implica que, al tener conocimiento que determinada acción tendrá un efecto negativo e irreversible en el medio ambiente y la salud de la población, se debe evitar su realización, a fin de prevenir futuros daños ambientales y su consecuente y obligatoria reparación”.

*b. El principio de precaución o precautorio opera ante la falta de conocimientos científicos, es decir, ante la incertidumbre o el desconocimiento. Así, cuando se carece de información respecto a qué impactos tendría una actividad sobre el ambiente y la salud de los seres vivos, se debe proceder a dar aplicación a este principio, el cual obliga a que no se autorice una actividad ni se proceda a otorgar un permiso cuando no se tenga una caracterización e identificación de los riesgos que aquella provocará una vez autorizada.*

De ahí que, con la finalidad de proteger el medio ambiente, las instituciones encargadas deben aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Así, cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente. En ese sentido, *el criterio hermenéutico que en este campo debe prevalecer es el que considera que, en caso de duda, debe de resolverse siempre lo más favorable al medio ambiente”.*

#### PRINCIPIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE

*“b. El principio de desarrollo sostenible supone la integración de la protección ambiental y el crecimiento económico de forma equilibrada, a efecto de preservar los recursos naturales para el beneficio de las generaciones futuras. Así, la explotación de los recursos naturales debe hacerse en forma racional procurando su uso equitativo y cubrir las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de hacerlo. Por consiguiente, debe haber un proceso de cambio progresivo de la calidad de vida del ser humano, a efecto de procurar el crecimiento económico con equidad social y la transformación de los medios de producción y de los patrones de consumo para garantizar el equilibrio ecológico y la calidad de vida de las generaciones futuras”.*

#### PRINCIPIO “QUIEN CONTAMINA PAGA”

*“d. El principio “quien contamina paga” implica que el agente causante de la contaminación está obligado asumir sus costos, tomando en cuenta que pri-*

mero debió haber sufragado las medidas de prevención sin recibir, en principio, ningún tipo de ayuda financiera compensatoria. Y es que el costo ambiental no puede suponer una ventaja competitiva en el mercado, por lo que cada actividad empresarial debe asumir todas las consecuencias ambientales y no la sociedad.

C. Por su parte, el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como “Protocolo de San Salvador”, y adoptado por El Salvador el 17-XI-1988, establece en su artículo 11 el Derecho a un Medio Ambiente Sano, por el cual “1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. --- 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”.

2. A. En la Sentencia de fecha 20-VI-2005, emitida en el Amp. 634-2000, se sostuvo que la salud, en sentido amplio, es un estado de completo bienestar físico y mental de la persona, cuyo disfrute posibilita a los individuos contar con una de las condiciones necesarias para vivir dignamente. Dicha condición no se reduce a un objetivo a alcanzar por el Estado, sino que es el derecho fundamental de toda persona de acceder a los mecanismos dispuestos para la prevención, asistencia y recuperación de la salud en los términos previstos en los arts. 2y 65 de la Cn. y la legislación de la materia.

Con relación al contenido del *derecho a la salud*, en las sentencias de fechas 17- XII-2007 y 21-IX-2011, pronunciadas en los procesos de Amp. 674-2006 y 166-2009, respectivamente, se desarrollaron tres aspectos o elementos esenciales que integran su ámbito de protección, estos son: (i) *la adopción de medidas para su conservación*, pues la salud requiere tanto de una protección estatal activa como pasiva contra los riesgos exteriores que puedan ponerla en peligro, de ahí que se deba implementar medidas que, desde el punto de vista positivo, tiendan a la prevención de cualquier situación que la lesione o restablezcan dicha condición y, desde el punto de vista negativo, eviten la comisión de cualquier acto que provoque su menoscabo; (ii) *la asistencia médica*, en cuanto debe garantizarse a toda persona la posibilidad de disponer y acceder al sistema o red de servicios de salud; y (iii) *la vigilancia de los servicios de salud*, lo cual implica la creación de las instituciones y los mecanismos que vigilen y controlen la seguridad e higiene de las actividades profesionales vinculadas a la salud.

B. a. En la referida Sentencia de Amp. 634-2000, se sostuvo que el MINSAL es la instancia estatal encargada de prevenir, con acciones concretas, la conservación de la salud de las personas, específicamente es el competente para prevenir con acciones concretas posibles atentados contra la salud. Así, el art. 56 del Código de Salud (CS) establece que el MINSAL, por medio de los organismos regionales, departamentales y locales de salud, desarrollará programas de saneamiento ambiental encaminados a lograr para las comunidades, entre otros servicios, el abastecimiento de agua potable y la eliminación y control de contaminaciones del agua de consumo, del suelo y del aire.

b. Aunado a ello, la adopción de medidas para la *conservación* del derecho a la salud que tiendan a la *prevención* de cualquier situación que lo lesione o ponga en riesgo también es facultad del MARN, pues dicha Secretaría de Estado es la institución encargada de autorizar la realización de proyectos —previo análisis

de los respectivos estudios de impacto ambiental— que pueden tener una incidencia negativa en el medio ambiente y, en consecuencia, provocar daños en la salud de la población.

Y es que, al ser el medio ambiente un elemento determinante para la salud, se infiere que el control y la prevención de los riesgos ambientales constituyen una prioridad para la efectiva protección de la salud de la población. Así, la tutela integral de este derecho requiere de un medio ambiente adecuado, libre de contaminación y degradación para evitar poner en peligro el bienestar de las personas. Es precisamente en esa labor que el MARN desempeña un papel trascendental en el respeto al derecho a la salud, al ser una institución que se encuentra en la obligación de participar y colaborar en el cumplimiento de la política nacional de salud debido a la estrecha vinculación que existe entre este derecho y la protección, conservación y recuperación del medio ambiente”.

C. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado que existe una relación directa entre el ambiente físico en el que viven las personas y los derechos a la vida, a la seguridad y a la integridad física. Así, en el Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador de fecha 24-IV-1997, afirmó que “el ejercicio del derecho a la vida y a la seguridad e integridad física está necesariamente vinculado y, de diversas maneras, depende del entorno físico. Por esa razón, cuando la contaminación y la degradación del medio ambiente constituyen una amenaza persistente a la vida y la salud del ser humano, se comprometen dichos derechos”.

#### DERECHO A LA VIDA IMPLICA LA NECESIDAD DE BRINDAR CONDICIONES INDISPENSABLES PARA EL DESARROLLO NORMAL Y PLENO DEL PROCESO VITAL

“3. El carácter esencial e imprescindible de la *vida humana* como condición necesaria para el desarrollo de la personalidad y de las capacidades, así como para el disfrute de los bienes, ha posibilitado su reconocimiento como un derecho fundamental que merece una especial protección por parte del Estado. En las aludidas Sentencias de Amp. 166-2009 y 674-2006, se expresó que el contenido del derecho a la vida comprende dos aspectos fundamentales: el primero, referido a evitar la muerte, lo cual implica la prohibición dirigida a los órganos estatales y a los particulares de disponer, obstaculizar, vulnerar o interrumpir el proceso vital de las personas; y el segundo, relacionado con el derecho de estas de acceder a los medios, circunstancias o condiciones que les permitan vivir de forma digna, por lo que corresponde al Estado realizar las acciones positivas pertinentes para mejorar la calidad de vida de las personas.

En efecto, el derecho en cuestión comporta la necesidad de brindar a las personas las condiciones mínimas que, de manera indefectible, resultan indispensables para el desarrollo normal y pleno del proceso vital; razón por la cual tal derecho se encuentra estrechamente vinculado con otros factores o aspectos que coadyuvan con la procuración de la existencia física y mental bajo estándares de calidad y dignidad, siendo algunas de estas condiciones el goce de la salud y de un medio ambiente sano”.

RECONOCIMIENTO DE VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL POR RETARDO INJUSTIFICADO PARA FRENAR DE FORMA DEFINITIVA LA CONTAMINACIÓN GENERADA POR FÁBRICA DE BATERÍAS

“d. En consecuencia, al haberse comprobado que el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social autorizó la instalación de la fábrica de [...], S.A. de C.V., sin valorar que esta funcionaría en un área poblada cercana al cantón Sitio del Niño y, una vez emitido el referido permiso, no adoptó las medidas necesarias para supervisar y controlar que las operaciones industriales desarrolladas en ese establecimiento no afectarían el medio ambiente y la salud de los trabajadores y los habitantes de esa zona, se concluye que dicha autoridad vulneró los derechos al medio ambiente, a la salud y a la vida de un número indeterminado de personas que vivían en los alrededores de la fábrica, y que la actora alegó conculcados en su demanda.

Asimismo, en virtud de que se ha establecido que el aludido Ministro tuvo conocimiento de los daños al medio ambiente y a la salud que la población del cantón Sitio del Niño sufría como consecuencia de la contaminación que la fábrica en cuestión ocasionaba y, pese a ello, no ordenó oportunamente el cierre de esta, se concluye que la dilación o retardo injustificado en el que incurrió la citada autoridad para frenar de forma definitiva la contaminación generada por el funcionamiento de dicho establecimiento industrial, constituye también una afectación a los derechos fundamentales antes mencionados, por lo que procede estimar la pretensión de la parte actora respecto de esta autoridad.

Y es que, si bien dicha autoridad brindó asistencia sanitaria a las personas afectadas en su salud por la contaminación, la medida idónea para evitar que se continuaran transgrediendo los derechos de los afectados era la de ordenar el cierre temporal o definitivo, según correspondiera, del mencionado establecimiento, sobre todo cuando desde el 22-VI-2005 este no contaba con permiso de funcionamiento y se constató que muchas de las personas que sufrían la contaminación ambiental eran niños y otras personas de alta vulnerabilidad”.

MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES ESTÁ OBLIGADO A APLICAR DE FORMA INTEGRAL TODA LA NORMATIVA QUE GARANTICE LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y DE LOS RECURSOS NATURALES

“5. A. Respecto a la actuaciones que la actora le atribuye al Ministro del Medio Ambiente y Recursos Naturales —esto es, la aprobación del estudio de impacto ambiental de la fábrica propiedad de [...], S.A. de C.V., y la aprobación a la sociedad [...], S.A. de C.V., para construir un proyecto habitacional en una zona protegida y de reserva de agua—, se ha comprobado que, por resolución n° 628-2003 de fecha 3-IX-2003, el citado Ministro concedió permiso ambiental a la primera de dichas sociedades para que su fábrica de baterías continuara funcionando y, por resolución n° 650-2004 de fecha 20-X-2004, otorgó permiso ambiental a la segunda sociedad como titular del proyecto habitacional Ciudad Versailles.

*B. a.* Del contenido de las citadas resoluciones se advierte que, si bien el Ministro del Medio Ambiente y Recursos Naturales estableció determinadas condiciones para que la fábrica de [...], S.A. de C.V., continuara funcionando, no tomó en cuenta el contenido específico de los Decretos Ejecutivos n° 22 y n° 70, de fechas 7-II-1974 y 27-VII-1983, que establecieron una zona protegida del suelo en las áreas del volcán de San Salvador y declararon zonas de aguas de reserva dentro del municipio de San Juan Opico para el área metropolitana de San Salvador. Asimismo, tampoco se observa que haya ponderado el contenido de los referidos decretos cuando otorgó el permiso ambiental para la ejecución del proyecto habitacional Ciudad Versailles.

*b.* Tal como lo prescribe el art. 14 letra b) de la LMA, para incorporar la dimensión ambiental en toda política, plan o programa de desarrollo y ordenamiento del territorio, deben tomarse en cuenta las características ambientales del lugar y sus ecosistemas, especialmente sus recursos naturales, culturales y la vocación natural y el uso potencial del suelo. Además, el art. 15 letra d) de la LMA establece que los planes de desarrollo y de ordenamiento territorial deberán incorporar la dimensión ambiental, tomando como base la ubicación de las áreas naturales y culturales protegidas, así como de otros espacios sujetos a un régimen especial de conservación y mejoramiento del ambiente.

De dichos preceptos se colige que el Ministro del Medio Ambiente y Recursos Naturales debió valorar el contenido de los Decretos Ejecutivos n° 22 y n° 70 previo a otorgar los permisos en cuestión, ya que, como autoridad especializada en la protección de los suelos, mantos acuíferos, bosques, flora y fauna, se encuentra obligada a aplicar de forma integral toda la normativa que garantice la protección del medio ambiente y de los recursos naturales en el territorio del Estado”.

#### INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN PARA OTORGAR PERMISOS AMBIENTALES GENERA VULNERACIÓN

“*c.* El Ministro del Medio Ambiente y Recursos Naturales no controvertió en el transcurso de este proceso la aplicación de los Decretos Ejecutivos n° 22 y n° 70 a la zona donde se ubicaba la fábrica de baterías y donde se construyó la Urbanización Ciudad Versailles. Por el contrario, dicha autoridad únicamente arguyó en su defensa que esos cuerpos normativos no especifican sus alcances y limitaciones, así como tampoco establecen restricciones o consecuencias que prohíban el desarrollo de la actividad industrial y el crecimiento de desarrollo urbanístico en la zona.

Ahora bien, del contenido de las resoluciones n° 628-2003 y n° 650-2004 no se advierte cuáles fueron las razones por las cuales la autoridad demandada consideró que la protección al ecosistema de esa zona, ordenada en virtud de los referidos decretos, no constituía un impedimento para otorgar los permisos ambientales correspondientes; es decir, las valoraciones técnicas que la llevaron a concluir que con la aprobación de estos no se ocasionaría un perjuicio en el suelo y las aguas de los lugares aledaños a la fábrica de baterías y al referido proyecto habitacional.

En consecuencia, se colige que dicho funcionario inobservó el principio de prevención que se deriva del derecho al medio ambiente, el cual obliga a adoptar los mecanismos necesarios para evitar afectaciones relevantes a los ecosistemas, al medio ambiente y a los derechos a la salud y a la vida de las personas; por tal razón resulta procedente estimar la pretensión planteada por la actora en relación con tales derechos fundamentales”.

“C. a. Aunado a ello, por medio de los escritos de fechas 9-XI-2004 y 29-III-2005 — presentados el 15-XI-2004 y 4-IV-2005— el Presidente y el Secretario del Comité Ambiental del cantón Sitio del Niño le comunicaron al Ministro del Medio Ambiente y Recursos Naturales la existencia de problemas de contaminación en el aire y los mantos acuíferos generados por la materia prima que utilizaban las empresas que operaban en ese sector, especialmente la de [...], S.A. de C.V., lo que generaba diversas enfermedades y daños en la fauna.

b. Asimismo, la PDDH emitió las resoluciones de fechas 29-III-2005 y 1-VI-2005, en las que, respectivamente, recomendó al citado Ministro adoptar las medidas necesarias para detener la contaminación ambiental ocasionada por la referida fábrica de baterías en el cantón Sitio del Niño y, además, le requirió que informara si otorgó permiso para el funcionamiento de dicho establecimiento industrial y si contaba con el diagnóstico correspondiente y con los resultados de las auditorías exigidas por la ley con el objeto de prevenir los impactos ambientales y los efectos negativos en la salud de la población.

Posteriormente, la PDDH emitió la resolución de fecha 7-VII-2007, en la que señaló como responsable de vulneraciones a derechos al Ministro del Medio Ambiente y Recursos Naturales por su negligente actuación en la protección del medio ambiente y de la salud de las personas residentes en los alrededores de la citada fábrica, no obstante las denuncias recibidas y la contaminación por plomo, por lo que le recomendó iniciar el procedimiento para establecer las responsabilidades correspondientes y las indemnizaciones de las víctimas a raíz de la contaminación por plomo generada en esa zona.

c. Con fecha 11-VII-2007 el citado Ministro remitió a la Comisión de Salud, Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Asamblea Legislativa el informe técnico de fecha 2-III-2007, referente a la actividad de [...], S.A. de C.V., en el cual hizo constar que esta no cumplió con las recomendaciones que le efectuó (instalar un sistema de purificación de aire al interior del área de fabricación de baterías; adecuar la altura de las chimeneas del área de fabricación de rejillas; mejorar el confinamiento de la escoria para evitar su diseminación por el viento; y garantizar una disposición final ambientalmente adecuada de la escoria) y que los resultados del monitoreo del efluente de la planta de tratamiento de aguas de proceso no contenían todos los parámetros requeridos.

Además, tal como se acotó *supra*, con fecha 19-VIII-2010 el referido Ministro emitió el Decreto Ejecutivo n° 12 en el que declaró estado de emergencia ambiental por un plazo de 6 meses en el área comprendida dentro del radio de los 1,500 metros a partir de las instalaciones donde funcionó hasta el año 2007 la aludida fábrica de baterías, pues en los meses de julio y agosto de 2010 confirmó —mediante la determinación de las concentraciones de plomo en muestras de suelo y agua— que en el Cantón Sitio del Niño persistía la contaminación

por plomo en niveles peligrosos para la salud de la población. En consecuencia, adoptó medidas de asistencia y se movilizaron recursos humanos y financieros para apoyar a las poblaciones afectadas y mitigar el deterioro ambiental.

Posteriormente, con fecha 17-II-2011 el aludido funcionario emitió el Decreto Ejecutivo n° 3, publicado en el Diario Oficial n° 34, Tomo 390, de esa misma fecha, mediante el cual prorrogó por un período de 6 meses a partir del 20-II-2011 el plazo de vigencia de la declaratoria del estado de emergencia ambiental en el área antes relacionada. Dicho estado también fue prorrogado mediante el Decreto Ejecutivo n° 10, de fecha 18-VIII-2011, por un período de 12 meses a partir del 19-VIII-2011 y por medio del Decreto Ejecutivo n° 6, de fecha 16-VIII-2012, por 12 meses más a partir del 19-VIII-2012.

d. De lo anteriormente expuesto, se colige que desde el 4-IV-2005 el Ministro del Medio Ambiente y Recursos Naturales tuvo conocimiento que en el cantón Sitio del Niño existían problemas de contaminación como consecuencia de la materia prima que utilizaba la fábrica de [...], S.A. de C.V.

Al respecto, a pesar de que el MARN realizó distintas auditorías e inspecciones en las que determinó el incumplimiento de las condiciones establecidas en el permiso ambiental otorgado a la citada sociedad, el Ministro del Medio Ambiente y Recursos Naturales se limitó a efectuar ciertas recomendaciones a aquella y fue hasta el 5-II-2007 que inició el procedimiento administrativo sancionatorio por la infracción grave de incumplimiento de las obligaciones contenidas en el aludido permiso. Sobre este último punto, no consta en el expediente de este amparo que se hayan adoptado medidas preventivas de carácter provisional previo o durante la tramitación del referido procedimiento, a efecto de prevenir posibles daños al medio ambiente y los ecosistemas, de conformidad con lo establecido en los arts. 83 y 84 de la LMA.

Por el contrario, fue hasta que emitió la resolución de fecha 29-VIII-2007 que el aludido Ministro impuso medidas ambientales para palear la contaminación ambiental producida por la referida fábrica, de lo cual se deduce que dicha autoridad adoptó medidas concretas para frenar el problema de contaminación aproximadamente tres años después de que en julio de 2004 advirtiera el incumplimiento de las condiciones bajo las cuales confirió el respectivo permiso ambiental.

También, fue hasta el 19-VIII-2010 —es decir, aproximadamente tres años después de que impusiera las referidas medidas— que el citado Ministro declaró el estado de emergencia ambiental en el área donde funcionó hasta el año 2007 la mencionada planta de fabricación y reciclaje de baterías, por persistir la contaminación ambiental por plomo en niveles que constituían un peligro para la salud de la población, y adoptó medidas de asistencia y se movilizaron recursos humanos y financieros para apoyar a las poblaciones afectadas y mitigar el deterioro ambiental. Además, fue hasta el 6-IX-2010 que dicho funcionario solicitó a otras instituciones del Estado que, de manera coordinada y dentro de sus respectivas competencias, realizaran en determinadas áreas y zonas acciones tales como: restringir el acceso y el uso de la tierra para fines agrícolas; restringir el acceso y uso habitacional; y clausurar pozos artesanales.

En consecuencia, *dado que el Ministro del Medio Ambiente y Recursos Naturales no actuó con la diligencia necesaria en su labor preventiva respecto de*

*la contaminación que la fábrica de [...], S.A. de C. V., produjo en el agua, aire y suelos en las zonas aledañas a dicho establecimiento, a pesar de que la sola probabilidad de afectación de estos la obligaba a actuar con celeridad para evitar daños irreversibles, se concluye que vulneró los derechos al medio ambiente, a la salud y a la vida de las personas afectadas por la contaminación; por lo que es procedente estimar la pretensión planteada”.*

MUNICIPALIDADES DEBEN EJERCER LABORES DE CONTROL Y VIGILANCIA SOBRE LA INSTALACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE ESTABLECIMIENTOS INDUSTRIALES PARA EVITAR CONTAMINACIÓN

“6. A. a. En cuanto a las actuaciones atribuidas por la actora al Concejo Municipal de San Juan Opico —esto es, la aprobación de los planos, de la instalación y del funcionamiento de la referida fábrica de baterías, y la omisión de prevenir de manera eficaz la afectación al medio ambiente y de proteger a la población afectada—, con la prueba aportada al proceso se ha comprobado que el 3-IX-2004 los habitantes de la comunidad Sitio del Niño convocaron al Alcalde Municipal de San Juan Opico a una reunión de carácter urgente que se celebraría el 11-IX-2004, a efecto de que explicara las medidas o acuerdos que había tomado el citado Concejo respecto al problema de contaminación ambiental en la zona.

b. Además, la PDDH emitió la resolución de fecha 1-VI-2005, en la que solicitó a la municipalidad de San Juan Opico que informara sobre las acciones administrativas realizadas, de conformidad con sus atribuciones legales, para prevenir los impactos ambientales y los riesgos a la salud de la población aledaña a los lugares de contaminación. Posteriormente, la PDDH pronunció la resolución de fecha 4-I-2006, en la que recomendó a la citada municipalidad que efectuara las acciones administrativas de su competencia a fin de prevenir la afectación de los habitantes de la zona contaminada.

Con relación a dicha recomendación, la PDDH emitió la resolución de fecha 7-VI- 2007, en la cual declaró que los graves problemas de salud que vivían las comunidades del cantón Sitio del Niño eran producto de la contaminación por plomo generada por la fábrica de Baterías de El Salvador, S.A. de C.V., y señaló que existía falta de la debida diligencia para prevenir y tratar las vulneraciones ocasionadas por parte del Concejo Municipal de San Juan Opico, por no intervenir de forma alguna para velar por el bienestar de la población afectada en su municipio.

c. El Concejo Municipal de San Juan Opico emitió el Acuerdo n° 2 de fecha 17-IX- 2007, en virtud del cual acordó:(i) exigir a [...], S.A. de C.V., el cumplimiento de las recomendaciones faltantes hechas por el Comité Interinstitucional (conformado por el mencionado Concejo, el MINSAL, el MARN, el MTPS, el MAG, la ANDA, el Instituto Salvadoreño del Seguro Social y el Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano) por el problema de contaminación por plomo en las comunidades aledañas a sus instalaciones; (ii) exigir a dicha sociedad el cierre de todas las actividades que en su proceso productivo generaran riesgos para la salud dentro del plazo de 30 días; y (iii) exigir a esa sociedad la eliminación de desechos peligrosos almacenados en sus instalaciones y que cumpliera

con las medidas de mitigación para proteger la salud de las personas afectadas por la contaminación en la zona.

d. Asimismo, se ha comprobado que el 27-VI-2011 la Comisión Especial para Investigar la Problemática por Intoxicación por Plomo en el Sitio del Niño de la Asamblea Legislativa rindió informe en el cual se hizo constar que el Presidente de la Corte de Cuentas de la República (CCR) comunicó el 23-V-2011 los hallazgos del examen especial a la gestión ambiental de diversas autoridades y en el que a la municipalidad de San Juan Opico se le encontró la falta de: (i) una regulación para el funcionamiento de la fábrica de Baterías [...], S.A. de C.V.; (ii) un documento de aprobación para la construcción de la citada fábrica; (iii) programas de saneamiento ambiental para prevenir y combatir enfermedades; y (iv) programas para preservar, restaurar, aprovechar y mejorar los recursos naturales. Asimismo, el Presidente de la CCR indicó que el Concejo Municipal de esa localidad fue condenado en sentencia pronunciada por la Cámara Primera de Primera Instancia de esa institución en el juicio de cuentas con ref. C.I.-088-2007, por no haber presentado prueba suficiente para desvanecer los señalamientos, considerándose suficiente la evidencia agregada en papeles de trabajo.

B. De conformidad con lo prescrito en los arts. 2, 4 n° 10 y 31 n° 6 del Código Municipal, los Municipios deben velar por el bien común de los habitantes de la localidad y son competentes para regular y desarrollar los planes y programas destinados a la preservación, restauración, aprovechamiento racional y mejoramiento de los recursos naturales, y los Concejos Municipales deben contribuir a la preservación de la salud y de los recursos naturales. Por consiguiente, *los Municipios deben promover el eficiente control de las actividades industriales y coadyuvar esfuerzos con otras instituciones en beneficio de la población, principalmente cuando se trata de situaciones que atentan contra el medio ambiente, los recursos naturales, la salud y la calidad de vida de sus habitantes.*

C. a. A partir de lo expuesto, se advierte que el Concejo Municipal de San Juan Opico carecía de un documento de aprobación para la construcción de la fábrica de Baterías [...], S.A. de C.V., así como de una regulación para su funcionamiento; de lo cual se colige que dicha autoridad no ejerció debidamente sus labores de control y vigilancia sobre la instalación y el funcionamiento de ese establecimiento industrial, situación que incidió de manera negativa sobre los recursos naturales y el bienestar de la población residente en la zona afectada por la contaminación por plomo.

b. Aunado a ello, a pesar de que el 3-IX-2004 los habitantes de la comunidad Sitio del Niño convocaron al Alcalde Municipal de San Juan Opico a una reunión para que explicara las medidas o acuerdos que el Concejo Municipal había tomado con relación al problema de contaminación ambiental y que la PDDH emitió la resolución de fecha 4-I-2006 en la que se le recomendó efectuar las acciones administrativas de su competencia para prevenir la afectación de los habitantes de la zona contaminada, consta que fue hasta el 17-IX-2007 que el Concejo Municipal de esa localidad adoptó medidas concretas para evitar que la referida fábrica de baterías continuara afectando el ecosistema y la salud de los habitantes de esa municipalidad.

Además, entre los hallazgos del examen realizado por la CCR a la gestión ambiental efectuada por la municipalidad de San Juan Opico se encontraba la falta de programas de saneamiento ambiental para prevenir y combatir enfermedades, así como de planes y programas para preservar, restaurar, aprovechar y mejorar los recursos naturales.

c. En consecuencia, dado que el Concejo Municipal de San Juan Opico no cumplió con sus labores de control respecto de la instalación y el funcionamiento de la fábrica de Baterías [...], S.A. de C. V., ni con sus obligaciones de preservación y restauración de los recursos naturales, se concluye que sus omisiones permitieron que se ocasionaran daños en el medio ambiente y se pusiera en grave peligro la salud y la vida de los habitantes de ese municipio, por lo que vulneró los derechos al medio ambiente, a la salud y a la vida de estos; razón por la cual resulta procedente estimar la pretensión planteada contra dicha autoridad”.

#### FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA ESTÁ OBLIGADO A INVESTIGAR DE OFICIO POSIBLE COMISIÓN DEL DELITO DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL

“7. A. En último lugar, respecto a las actuaciones atribuidas al Fiscal General de la República —esto es, la dilación en que incurrió para ejercer la acción penal y la omisión de iniciar una investigación de oficio y plantear los recursos correspondientes—, en la Sentencia de fecha 5-II-2014, emitida en el proceso de Amp. 665-2010, se sostuvo que el Ministerio Público tiene una posición relevante dentro del marco constitucional del Estado.

Dentro de ese ámbito la FGR ocupa una posición destacada por la relevancia de las funciones que ejecuta y resulta determinante para la configuración del modelo de Estado establecido por la Constitución. Dicha institución realiza funciones públicas y goza de autonomía respecto de los órganos fundamentales del Estado, por lo que sus actos solo están regidos por los principios de legalidad y el deber de objetividad e imparcialidad, lo cual supone que su titular y delegados deben realizar una labor técnica especializada.

Entre las funciones constitucionales de la FGR destacan: (i) la representación jurídica del Estado y sus intereses en los ámbitos público y privado, así como la defensa de los intereses de la sociedad; (ii) la defensa de la justicia y legalidad, de oficio o a petición de parte; y (iii) en materia criminal, la investigación de los hechos punibles, con la colaboración de la Policía Nacional Civil (PNC), y la promoción de la acción penal de oficio o a petición de parte.

a. De conformidad con el art. 193 ord. 1° Cn., el Fiscal General de la República tiene como una función esencial la salvaguarda de los intereses del Estado y de la sociedad, cuando estos se encuentren amenazados o hayan sido conculcados. En puridad, lo que la Constitución pretende al atribuir a dicho funcionario la defensa de los intereses de la sociedad es la efectividad de un derecho o interés colectivo, a fin de que cese su lesión o amenaza o que las cosas vuelvan a su estado anterior —si fuera posible—.

b. De acuerdo con el art. 193 ord. 2° de la Cn., a dicho funcionario compete *la promoción de la acción de la justicia en defensa de la legalidad*. Tal postulado encierra la misión genérica de la defensa del orden jurídico y delimita el proceso

como el ámbito natural en el que la FGR ejerce sus funciones e identifica a los tribunales como la instancia ante la que acude. La defensa pública de la legalidad es un instrumento para la consecución de la justicia, la seguridad jurídica y el bien común (art. 1 inc. 1° de la Cn.). Desde estos fines de la actividad del Estado, *la defensa de la legalidad es la que explica y justifica todas las intervenciones procesales del funcionario en cuestión ante los distintos tribunales*. En ese orden, el Fiscal General está vinculado a la legalidad en una doble dimensión: el deber de actuar *conforme a la legalidad* y el deber de actuar *en defensa de la legalidad*.

La intervención del Fiscal General de la República se produce tanto en la *jurisdicción ordinaria* (penal, tributaria, civil, etc.) como en la *jurisdicción especializada* (constitucional), *pues a este funcionario corresponde representar al Estado en toda clase de juicios* (art. 193 ord. 5° de la Cn.).

c. Finalmente, el art. 193 ords. 3° y 4° de la Cn. prevé que al Fiscal General de la República compete dirigir la investigación del delito —con la colaboración de la PNC— y promover la acción penal de oficio o a petición de parte.

i. Respecto a la *investigación del delito*, en la Sentencia de fecha 28-III-2006, pronunciada en el proceso de Inc. 2-2005, se sostuvo que previo a la iniciación de un proceso penal es posible la realización de una serie de diligencias preliminares de carácter indagatorio que, a partir de la comunicación de la *notitia criminis*, permitan determinar la posible existencia de un hecho delictivo e individualizar a su responsable.

Este conjunto de actividades de adquisición de elementos indiciarios probatorios que servirán para el ejercicio de la acción penal vía requerimiento fiscal y el posterior sostenimiento de la pretensión punitiva en el juicio oral y público corresponden al Fiscal General, de acuerdo con lo prescrito en el art. 193 ord. 3° de la Cn. Según dicha función constitucional, el citado funcionario público debe investigar oficiosamente el delito y perseguir a los presuntos responsables, lo cual es una aplicación práctica de los principios que rigen el marco de ejecución del *ius puniendi* estatal: (i) oficialidad; (ii) obligatoriedad; (iii) irrevocabilidad; (iv) indivisibilidad; y (v) unicidad.

Para cumplir con ese cometido, la Constitución designa a la PNC como el órgano colaborador de la actividad fiscal, por lo que las relaciones entre ambas entidades se rigen por medio de la denominada *dirección funcional de la investigación; situación que convierte a la FGR en la responsable de la legalidad y constitucionalidad de todo acto de investigación que avale*.

Los actos de investigación no solamente pueden iniciar de oficio, sino que también pueden promoverse por medio de denuncia, querrela o aviso, teniendo en cuenta que la FGR no solamente puede tener conocimiento de los hechos delictivos mediante la PNC, sino también a través de las víctimas, ofendidos u otros sujetos o instituciones. Así, para que la FGR empiece a realizar las indagaciones pertinentes, se requiere presencia de una situación fáctica de la que se deduzca la comisión de ilícitos penales.

ii. El art. 193 ord. 4° de la Cn. le atribuye de igual manera al Fiscal General el ejercicio de la *acción penal*. En la citada Sentencia de Inc. 2-2005 se estableció que la acción penal pública está a cargo de dicho funcionario, en la medida en

que la persecución del delito debe ser llevada a cabo con rigor, uniformidad y objetividad, sin tomar en cuenta otros intereses más que el de la aplicación de la ley. También se sostuvo que el ejercicio de la acción penal por la FGR se ha instaurado para excluir toda posibilidad de que el proceso penal sea iniciado de oficio por el juez.

Sin embargo, en la Sentencia de fecha 23-XII-2010, emitida en el proceso de Inc. 5- 2001 se *reinterpretó dicha función fiscal*, teniendo en cuenta el derecho de acceso a la justicia y su relación con los derechos y garantías de las víctimas, que les permiten participar en los procesos judiciales, ser escuchadas, aportar pruebas, recurrir los fallos o resoluciones judiciales y obtener una reparación integral.

B. a. Con la documentación agregada a este expediente, se ha comprobado que la PDDH emitió la resolución de fecha 1-VI-2005, en la que ordenó hacer del conocimiento de la Unidad de Medio Ambiente y Salud de la FGR el problema de contaminación que la fábrica de Baterías [...], S.A. de C.V., generó en el cantón Sitio del Niño, a efecto de que, conforme a su competencia legal, adoptara las medidas necesarias para garantizar a las personas afectadas el goce de sus derechos. En dicha resolución se hizo constar que miembros del Comité Ambiental del Sitio del Niño denunciaron que aproximadamente *siete mil doscientas cincuenta personas* que habitaban en *seis comunidades* de esa localidad estaban siendo afectadas por la contaminación.

Asimismo, la PDDH pronunció las resoluciones de fechas 4-I-2006 y 7-VI-2007, en las que, respectivamente, recomendó al Fiscal General de la República realizar una investigación penal, a fin de determinar las acciones legales necesarias para prevenir que se continuaran dañando el medio ambiente y la salud de los residentes del cantón Sitio del Niño; y declaró que los graves problemas de salud en las comunidades de dicho cantón eran producto de la contaminación por plomo generada por la referida fábrica de baterías. Esta última decisión se comunicó al Fiscal General con el objeto de que informara sobre las acciones adoptadas conforme a los procedimientos legales de su competencia.

b. En virtud del contenido de la última de las citadas resoluciones, el Fiscal General de la República informó el 20-VI-2007 a la PDDH que en la Unidad de Medio Ambiente de la FGR se abrió un expediente por la comisión del delito de contaminación ambiental acontecido en el cantón Sitio del Niño, en virtud de la denuncia efectuada el 8-III-2007 por la señora Ángela Esther Gómez Carrillo. Agregó que dicho expediente se encontraba en la etapa de investigación, junto con las denuncias interpuestas por los señores Mauricio García Andrade, Domicina Lisset López González y Orlando García Jerónimo.

Respecto a las aludidas denuncias, el 29-II-2008 se presentó requerimiento fiscal ante el Juez de Paz de San Juan Opico contra ciertas personas, a quienes se les atribuyó la comisión de los delitos de contaminación ambiental agravada e infracción de reglas de seguridad, tipificados en los arts. 255, 256 y 267 del Código Penal. El primero, en perjuicio de la naturaleza y del medio ambiente, así como de los habitantes del cantón Sitio del Niño y los trabajadores de la aludida fábrica; el segundo, en perjuicio de la seguridad colectiva.

Con relación al citado requerimiento fiscal, se ha acreditado que el Tribunal de Sentencia de Santa Tecla emitió distintos autos, en virtud de los cuales repro-

gramó la lectura de la sentencia del proceso con ref. 469-3-2009, relativo al delito de contaminación ambiental en el cantón Sitio del Niño, siendo la última fecha señalada para llevar a cabo dicha actuación procesal el 2-V-2014. Asimismo, en sesión plenaria de la Corte Suprema de Justicia del 19-II-2015, la Secretaría General de la CSJ informó al pleno sobre la emisión de la sentencia definitiva en el caso “Baterías Record”.

c. En otro orden, en las declaraciones de parte realizadas por los agentes auxiliares de la FGR, licenciados Mario González Ventura y Cecy Nohemy Portillo Palacios, estos declararon que la señora Domitila Rosario Piche Osorio presentó en el año 2011 una denuncia ante dicha institución y que realizaron las investigaciones correspondientes, pero se determinó que los niveles de plomo encontrados en el lugar de residencia de la denunciante en Ciudad Versailles eran bajos y que los estudios realizados a la denunciante y su grupo familiar no sobrepasaban los límites mínimos de plomo establecidos en las normas internacionales, por lo que se concluyó que el hecho denunciado no constituía delito y se ordenó el archivo de esas diligencias en el mes de julio de 2012.

En dicha acta también constan las declaraciones testimoniales de las doctoras en medicina Orbelina Hernández de Palma Morán y Lilian Angélica Cruz de Menjívar, quienes básicamente indicaron que en el estudio que practicaron en la zona de Ciudad Versailles no encontraron daño en la salud de las personas examinadas y que las viviendas se encontraban dentro de los niveles permitidos, salvo una ubicada en Villa París, que tenía niveles de plomo por arriba de la norma.

C. a. A partir de lo expuesto, se advierte que desde el 7-VI-2005 —es decir, cuando se le notificó la resolución de fecha 1-VI-2005 pronunciada por la PDDH— el Fiscal General de la República conocía la existencia de un problema ambiental en el cantón del Sitio del Niño, el cual se relacionaba con el funcionamiento de la fábrica de Baterías [...], S.A. de C.V.; sin embargo, fue hasta el 8-III-2007 que dicha autoridad inició, después de la interposición de una denuncia, diligencias de investigación por los posibles daños en el medio ambiente y en la salud de los pobladores de esa localidad.

b. Tal como se acotó *supra*, conforme a lo prescrito en el art. 193 ord. 3° de la Cn., a dicho funcionario compete investigar oficiosamente el delito y perseguir a los presuntos responsables, lo cual es una aplicación práctica de los principios que rigen el marco de ejecución del *ius puniendi* estatal. Para cumplir con ese cometido, la Constitución designa a la PNC como órgano colaborador de la actividad fiscal, regida bajo la figura de la denominada *dirección funcional de la investigación*.

Por ello, desde que tuvo conocimiento del problema ambiental que fue denunciado ante la PDDH, el Fiscal General debió comisionar a la PNC para que realizara las indagaciones correspondientes, recabando entrevistas de los habitantes de la zona y trabajadores de la fábrica o requiriendo los informes correspondientes a las entidades administrativas especializadas en el tema —principalmente al MARN y al MINSAL—, sin esperar que se interpusiera una denuncia formal por parte de las personas afectadas, ya que el delito de contaminación ambiental (art. 255 del Código Penal) únicamente exige para su configuración el

que las emisiones, radiaciones o vertidos que se realicen en el suelo, atmósfera o aguas terrestres, superficiales o subterráneas en contravención a las leyes y reglamentos respectivos pongan en peligro grave la salud o calidad de vida de las personas o el equilibrio de los sistemas ecológicos o del medio ambiente.

En ese sentido, no era necesario que existieran denuncias sobre lesiones en la salud de los habitantes de la zona para que se iniciaran las diligencias de investigación correspondientes, sino que únicamente bastaba un aviso en el que se expusiera la existencia de la posibilidad real de que las emisiones, radiaciones o vertidos pudieran ocasionar daños en la salud o calidad de vida de las personas o en el equilibrio de los sistemas ecológicos o del medio ambiente.

c. En consecuencia, se concluye que el Fiscal General de la República incurrió en una dilación injustificada al iniciar la investigación del caso en estudio, ya que, no obstante se encontraba obligado a investigar de oficio cuando tuvo conocimiento de la posible comisión del delito de contaminación ambiental y a promover la acción penal a efecto de evitar que se pusiera en peligro la salud de los pobladores y el medio ambiente de esa zona, llevó a cabo su actividad hasta que se interpusieron denuncias concretas, con lo cual vulneró los derechos al medio ambiente, a la salud y a la vida de las personas que resultaron afectadas por la contaminación por plomo que la fábrica de Baterías [...], S.A. de C.V., generó en esa zona; motivo por el cual resulta procedente estimar la pretensión planteada contra dicha autoridad, por la dilación no justificada”.

“VI. Establecida la vulneración constitucional derivada de las actuaciones y omisiones de las autoridades demandadas, corresponde determinar el efecto restitutorio de esta sentencia.

1. A. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso contra el funcionario personalmente responsable. En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados.

En todo caso, en la Sentencia de fecha 15-II-2013, emitida en el Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el presente proceso, no obstante se ha constatado que las vulneraciones a los derechos al medio ambiente, a la salud y a la vida derivadas de los actos y las omisiones de las autoridades demandadas ya han producido graves consecuencias negativas sobre el interés difuso tutelado en este amparo, en virtud de las circunstancias específicas del caso en estudio es procedente establecer un efecto restitutorio de carácter material, con el objeto de evitar que dichas consecuencias se continúen materializando.

B. En ese sentido, como efecto de la presente sentencia, corresponde ordenar:

a. Al Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales que: (i) adopte las medidas idóneas y realice las acciones pertinentes para la restauración del ecosistema afectado, con el objeto de que este retorne a la situación en la que se encontraba antes del daño ambiental ocasionado o, al menos, logre una recuperación sustancial de su estado, y se adopten políticas públicas y las medidas necesarias a fin de garantizar la no repetición de hechos como el que se conoce en este proceso, todo conforme a lo prescrito en el art. 54 de la LMA, y con fundamento en los estudios técnicos en virtud de los cuales se tomó la decisión de declarar estado de emergencia ambiental en la zona afectada por la contaminación por plomo; (ii) ejecute las medidas necesarias para impedir que la materia prima, productos, escoria, desechos y cualquier otro tipo de material o sustancia que aún se encuentre en las instalaciones donde funcionó la fábrica de Baterías [...], S.A. de C.V., continúe contaminando el ambiente, afectando la salud y poniendo en grave riesgo la vida de la población residente en esa zona, para lo cual deberá realizar de forma expedita el retiro o la destrucción —según corresponda— de tales materiales con las medidas de seguridad que el caso exige, con los estándares de calidad internacional requeridos, a efecto de evitar daños en la salud y el medio ambiente durante su transporte o disposición final; y (iii) informe a este Tribunal sobre el estado y la calidad actual del agua, el aire y los suelos en el área en la cual declaró estado de emergencia ambiental, estableciendo si estos aún se encuentran contaminados por plomo. A efecto de cumplir con lo anterior, el MARN deberá requerir la colaboración de las entidades estatales que estime necesario y coordinar su actuación.

El Tribunal Ambiental de San salvador deberá darle seguimiento a lo ordenado al MARN, e informar oportunamente a esta Sala sobre su cumplimiento.

b. Al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social que: (i) informe a esta Sala sobre los resultados del “Plan preventivo de pacientes con riesgo de intoxicación ambiental por plomo” que implementó en el año 2007 y si, a la fecha, este continúa ejecutándose; y (ii) garantice el tratamiento médico idóneo a las personas que, según consta en sus registros, resultaron afectadas en su salud por la contaminación por plomo, debiendo remitir a este Tribunal información general sobre el estado de salud de cada una de ellas y del tratamiento que se encuentran recibiendo.

c. Al Concejo Municipal de San Juan Opico que, con la colaboración de las autoridades del MINSAL, el MARN y las entidades estatales cuya participación resulte necesaria, verifique si los establecimientos industriales de todo tipo que funcionan en ese municipio cuentan con los permisos legales respectivos y, además, si cumplen con las condiciones bajo las cuales aquellos se han emitido respecto a la protección al medio ambiente y a la salud de las personas, a efecto de evitar que se vuelva a afectar el ecosistema de esa zona y se ponga nuevamente en riesgo la salud y la vida de sus habitantes.

C. En consecuencia, cada una de dichas autoridades deberá informar a este Tribunal, *dentro del plazo de noventa días calendario, contados a partir del siguiente al de la notificación respectiva*, cuáles son las decisiones que ha adopta-

do y las acciones concretas que ha efectuado o realizará a efecto de cumplir con lo que le ha sido ordenado en esta sentencia. En ese mismo lapso, los Ministros del Medio Ambiente y Recursos Naturales y de Salud Pública y Asistencia Social deberán rendir también los informes que les han sido requeridos.

3. A. Por otra parte, de acuerdo con lo preceptuado en los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., las personas afectadas en sus derechos a la salud, a la vida y al medio ambiente tienen expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de las vulneraciones de derechos constitucionales declaradas en esta sentencia, directamente contra las personas que ocuparon los cargos de Ministro del Medio Ambiente y Recursos Naturales, Ministro de Salud Pública y Asistencia Social y Fiscal General de la República, así como las que integraron el Concejo Municipal de San Juan Opico, cuando ocurrieron las vulneraciones declaradas en esta sentencia.

B. En similares términos, las personas afectadas pueden promover, de conformidad con el art. 2 de la Cn., los procedimientos judiciales que el ordenamiento jurídico contempla contra Baterías de El Salvador, S.A. de C.V., para obtener a través de la jurisdicción ordinaria, si resulta procedente, la reparación de los daños materiales y morales que hayan sufrido por las actuaciones inconstitucionales efectuadas por dicha sociedad”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 400-2011, fecha de la resolución: 11/03/2015.*

## DERECHO AL SUFRAGIO PASIVO

### ELEMENTOS DEL DERECHO AL SUFRAGIO

“III. 1. El derecho al sufragio descansa en tres elementos: el principio de soberanía popular, la democracia como forma de gobierno y la representación política. Ello porque la elección popular de los gobernantes sirve tanto para que el pueblo pueda participar en el gobierno como para que los gobernantes ejerzan la calidad de representantes de aquel. El sufragio también se justifica en la necesidad de conferir a la población un procedimiento organizado de expresión política.

En las Sentencias del 20-VIII-2009 y 24-X-2011, Amp. 535-2004 e Inc. 10-2011 respectivamente, y en la Resolución del 10-X-2014, Amp. 648-2014, se afirmó que el *derecho a optar a cargos públicos* (o derecho al sufragio pasivo) implica la posibilidad de ser elegido como funcionario público. Este derecho está formulado de manera amplia en el art. 72 ord. 3° de la Cn., por lo que habrán de entenderse como “cargos públicos” los que se ocupan por decisión tanto del cuerpo electoral (directa) como del órgano competente (indirecta). Así, este derecho puede referirse a cargos de representación política o a cargos que no son de representación popular.

Respecto de los cargos de elección popular, el contenido constitucional del derecho a optar a cargos públicos es *asegurar que accedan a estos los candidatos que los electores – en quienes reside la soberanía popular– hayan elegido como sus representantes*. Por tanto, este derecho se satisface cuando se ha

mantenido la debida correlación entre la voluntad del cuerpo electoral y los candidatos proclamados electos.

2. Ahora bien, el derecho al sufragio pasivo, en su manifestación de derecho a ser elegible, se define en función de la democracia representativa y del derecho a la igualdad, pues está encaminado a la protección, primero, de la oportunidad real y efectiva de todo ciudadano a participar en condiciones generales de igualdad en un proceso eleccionario y, segundo, de la regularidad de los procesos electorales (Sentencia del 29-VII-2010, Inc. 61-2009). Es por ello que el proceso electoral debe funcionar no solo como el procedimiento institucionalizado mediante el cual el cuerpo electoral designa a los titulares del poder político, sino también como un mecanismo para la realización de los derechos a participar en los asuntos públicos y a ser elegido para ocupar cargos públicos dentro los máximos órganos representativos. En consecuencia, el proceso en cuestión debe desarrollarse con transparencia, en condiciones de iguales oportunidades y arbitrado por un órgano imparcial e independiente —especialmente respecto de cualquier tipo de manipulación político- partidaria—.

#### INEXISTENCIA DE TRANSGRESIÓN AL DERECHO DE LOS DEMANDANTES AL SUFRAGIO PASIVO

“B. De acuerdo con los arts. 331, 332 y 341 del Código Procesal Civil y Mercantil (C.Pr.C.M.), en virtud de que no se ha demostrado la falsedad de los documentos públicos y privados presentados, con las certificaciones y acta notarial antes detalladas, las cuales fueron expedidas por los funcionarios competentes, se han comprobado los hechos que en ellas se consignan. De igual forma, en razón de lo prescrito en los arts. 330 inc. 2° y 343 del código citado, las copias -simples y electrónicas- y la impresión presentadas constituyen prueba de los hechos consignados en los documentos que reproducen, en vista de no haberse redargüido de falsas aquellas ni los instrumentos originales.

C. Con base en los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos: (i) que el mecanismo de conteo de votos diseñado por el TSE incluía tres tipos de formularios: uno para registrar los votos válidos enteros obtenidos por cada partido político, candidato no partidario o coalición y el total de votos cruzados en su caso (Folio A); otro para el registro de la cantidad de votos cruzados obtenidos por cada partido político, coalición o lista de candidatos no partidarios (Folios del A1 al A8); y un formulario para registrar la cantidad de marcas de preferencia obtenidas por cada uno de los candidatos (Folios del B al E); (ii) que una cantidad importante de actas de cierre correspondientes al departamento de San Salvador presentaban inconsistencias e irregularidades en los datos consignados; (iii) que, durante el proceso de escrutinio final, miembros de las distintas mesas, a quienes correspondía procesar las actas de cierre 55, 67, 122, 123, 128, 172, 179, 189, 200, 232, 267, 277, 282, 330, 1834, 1862, 1870, 1875, 1881, 1890, 1902, 1904, 111, 1912 y 2416, solicitaron al TSE el conteo de los votos correspondientes a dichos paquetes electorales en atención a las inconsistencias que obstaculizarían la labor del ente colegiado; (iv) que cuatro

de los cinco magistrados del TSE reconocieron la existencia de inconsistencias e irregularidades en los procesos de conteo de votos y escrutinio final, así como la vulneración a derechos constitucionales que podía derivar de aquellas; (v) que, como resultado del recuento de votos ordenado por este Tribunal, se contabilizaron 642,132.99 votos válidos, es decir, 20,990.99 más votos que en el escrutinio final del 27-III-2015; (vi) que, como resultado del recuento de votos ordenado por esta Sala, se contabilizaron un total de 2,921,324 marcas, es decir, 64,286 marcas más que en el escrutinio definitivo; (vii) que el caudal de votos de todos los partidos políticos contendientes se incrementó, mientras que los votos de la única candidatura independiente para la circunscripción de San Salvador disminuyeron; (viii) que el señor [...] obtuvo un total de 7,367 marcas (1,227 nuevas marcas), mientras que el señor [...] pasó de 5,361 marcas a 5,839 (478 marcas adicionales) y el candidato [...] pasó de tener 10,612 marcas a 12,009 (1,397 marcas adicionales); y (ix) que el señor [...] pasó de tener 20,231 marcas a 23,166 (2,935 nuevas marcas) en el recuento de votos, mientras que su partido político, CD, obtuvo 12,299.02 votos, en contraste con los 11,899.21 que se contabilizaron en el escrutinio final (una diferencia de 399.87 votos).

2. Establecido lo anterior, se determinará si las actuaciones de la autoridad demandada vulneraron el derecho alegado por los peticionarios.

A. a. i. De manera inicial, se abordará la posible existencia de una vulneración al derecho al sufragio pasivo o derecho a optar por un cargo público de los señores [...] y [...], *por la supuesta existencia de errores en el conteo de votos por parte de las JRV, consistentes en que: (i) los votos que el elector otorgó a un solo candidato se contabilizaron como voto por bandera; (II) los votos aludidos se contabilizaron como voto por bandera y rostro; o (iii) los votos en cuestión sólo se registraron en los formularios “cuentamarcas” y no en los “cuentavotos”.*

Al respecto, cabe señalar que cada uno de los supuestos planteados por los peticionarios implicarían una distorsión de la voluntad de los electores que manifestaron su preferencia por un solo candidato, ya que, en el primer caso, no se estaría reflejando la preferencia del elector por un rostro; en el segundo escenario, se estaría excediendo el número máximo de marcas posibles por papeleta; y, en el tercer supuesto, tanto el candidato como el partido habrían sido perjudicados, puesto que este último no contaría con esos votos para efectos de que se le asignara un escaño en la Asamblea Legislativa. Lo anterior se traduciría en una transgresión al derecho de los demandantes al sufragio pasivo, puesto que el que no se hayan registrado, contabilizado o interpretado correctamente los votos emitidos por los electores significaría una ruptura de la regularidad del proceso.

ii. Ahora bien, con la prueba aportada al proceso —específicamente, el documento denominado “Informe sobre la diligencia de recuento de los votos correspondientes a la Elección de Diputados a la Asamblea Legislativa del departamento de San Salvador”— se evidencia que el señor [...] obtuvo un total de 7,367 marcas, es decir, 1,227 más que en el escrutinio final del 27-III-2015; el señor Óscar Armando García Ventura pasó de 5,361 marcas a 5,839 (478 marcas adicionales); y, finalmente, en el caso del señor Josué Alvarado Flores se registró un total de 12,009 marcas, esto es una diferencia de 1,397 marcas más que las consignadas en el acto impugnado.

Sin embargo, resulta imposible determinar la causa específica de las marcas que se sumaron a cada candidato. Lo anterior puesto que no puede establecerse si el porcentaje de esos votos obedeció al conteo de nuevos votos, a la recalificación de votos nulos e impugnados o a la subsanación de errores e inconsistencias en las actas de cierre.

*Por consiguiente, al no contarse con elementos probatorios o indicios que permitan establecer inequívocamente un nexo causal directo entre el incremento de marcas obtenido por los demandantes en la pasadas elecciones del 1-III-2015 y los supuestos errores de contabilización de votos que los actores alegaron, no es procedente ampararlos en su pretensión en relación con ese punto.*

*B. a. Corresponde ahora analizar la posible vulneración del derecho al sufragio pasivo del señor [...], ya que supuestamente, en el proceso electoral para diputadas y diputados a la Asamblea Legislativa, celebrado el 1-III-2015, el TSE, aduciendo inconsistencias formales, omitió contabilizar 158 actas de cierre y escrutinio preliminar.*

*b. Inicialmente, se advierte que en el Decreto n° 2, emitido el 9-IV-2015, respecto del acta de escrutinio final de la elección de diputados y diputadas a la Asamblea Legislativa, los magistrados del TSE [...] y [...], por medio de votos concurrentes, manifestaron que durante el desarrollo de dicho escrutinio final se detectaron 189 actas correspondientes al departamento de San Salvador con inconsistencias o incongruencias, entre las que destacaban: (i) votos sin escrutar, (ii) votos cruzados no detallados, (iii) preferencias no detalladas, y (iv) actas sin datos, que podrían incidir en el resultado de la elección en dicha circunscripción. Dichas irregularidades podrían afectar los derechos al sufragio activo y pasivo, por lo que “la única forma de garantizarlos era haciendo un recuento de votos”, con la apertura previa de cada paquete electoral correspondientes a las actas de cierre y escrutinio antes indicadas.*

Asimismo, el magistrado [...], en su voto razonado parcial a la aludida acta de escrutinio final, señaló que durante el escrutinio final los miembros que integraban la mesa de trabajo 6 expusieron que debían procesar 263 actas (de la 861 a la 1123), pero solo habían procesado 257 debido a que observaron inconsistencias y no lograron ponerse de acuerdo en la forma de resolver los incidentes, por lo tanto, “dejaron esas actas a cero, no obstante tener información sobre votos válidos”. Dichas actas eran las correspondientes a las JRV 994, 1015, 1026, 1074, 1103 y 1076, las cuales, al ser analizadas por el TSE, contenían un total de 1,238 votos válidos para los distintos partidos políticos, marcas en voto cruzado y preferencias para los candidatos y candidatas, razón por la cual procedió por unanimidad a procesar los votos que contenían las actas de las JRV 1026 y 1076, “pero no se procesaron 818 votos de las actas correspondientes a las JRV 994, 1015, 1074 y 1103 por no contar con los votos necesarios de los señores magistrados”. Con relación a ello, el magistrado [...] acotó que, a su criterio, “se violentó la voluntad de 818 votantes, que acudieron a las urnas a ejercer el sufragio” y “que de los 24 diputados y diputadas que se eligen en la circunscripción territorial del departamento de San Salvador, en 23 diputaciones no era posible conforme a los principios de incidencia y determinancia [sic] cambiar el resultado obtenido, pero con respecto a la diputación 24 [...], queda[ría] la duda si pudo

existir algún resultado distinto, lo cual solo se podía saber procesando los 818 votos que contenían las actas de las JRV 994, 1015, 1074 y 1103”.

Además, el magistrado [...], en su voto concurrente, afirmó que en el desarrollo del escrutinio final se suscitaron reportes generados por las mesas de trabajo en casos de inconsistencias detectadas en algunas actas de las elecciones de diputadas y diputados a la Asamblea Legislativa. *Algunas de dichas inconsistencias consistían en actas en blanco*, en las que no se reflejaba ningún tipo de trabajo por parte de las JRV, por lo que, a su juicio, para subsanar esos errores materiales lo procedente era la apertura de los paquetes electorales correspondientes a las actas anómalas.

Así, de los votos concurrentes y razonados de 4 de los 5 magistrados que integran el TSE se infiere la existencia de irregularidades en el proceso electoral, pues aquellos reconocieron de forma expresa que se omitió contabilizar cierto número de actas y, además, señalaron que dicha omisión afectó los derechos fundamentales de los actores en la contienda electoral y de los votantes, por lo que el mecanismo idóneo para garantizar el respeto de la voluntad popular y la pureza del evento electoral era el recuento de los votos correspondientes a las actas con irregularidades.

c. Por otra parte, en el desarrollo de este proceso de amparo el TSE manifestó, como argumento de defensa, que las irregularidades que se presentaron durante el escrutinio de las elecciones del año 2015 no eran capaces de alterar el resultado al grado de modificar la distribución de escaños. Sobre este punto, se aprecia que en el “Informe sobre las diligencias de recuento de votos correspondientes a la Elección de Diputados a la Asamblea Legislativa del departamento de San Salvador” consta que durante el recuento de votos se registraron 642,132.99 votos válidos; en cambio, en el escrutinio final realizado el 27-III-2015 se registraron 621,142.00, es decir que se contabilizaron 20,990.99 nuevos votos, lo que pone en evidencia que el TSE omitió contabilizar el 3.26% de votos válidos en el escrutinio final.

Lo anterior significó un incremento de votos para algunos partidos políticos, por ejemplo, ARENA reportó un incremento de 11,204.03, Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional 6,670.07, GANA 1,045.65, PCN 1,460.00, PDC 654.22, CD 399.81, Democracia Salvadoreña 635.24 y el Partido Social Demócrata 122.12, mientras que los candidatos no partidarios reportaron 1,200.17 votos menos. Respecto de las marcas, en el escrutinio se contabilizaron 2,857,03 y en el recuento 2,921,32, lo que representa un incremento de 64,286 marcas.

Con relación a ello, se advierte que en el escrutinio final se contabilizaron 16,273 votos nulos y 9,604 abstenciones, mientras que en el recuento se establecieron 15,413 votos nulos y 8,756 abstenciones, de lo que se infiere que se recalificaron 860 votos nulos y 848 abstenciones. *Esto, si bien explica la existencia de 1,708 votos nuevos, no logra justificar la existencia de los otros 19,282.99.*

d. Sin embargo, los resultados del recuento de votos no modificaron la distribución de escaños –tanto en fuerzas políticas como en candidatos–, lo cual evidencia que la no asignación de un escaño como diputado por San Salvador al señor Douglas Mejía Avilés no se originó en la exclusión de actas, sino en el hecho de que no obtuvo suficientes votos de los electores. *En consecuencia, se*

*concluye que no existió vulneración del derecho al sufragio pasivo del actor, por lo que es procedente desestimar la pretensión planteada.*

VI. En otro orden de ideas, en el auto de admisión del presente amparo, de fecha 14-IV-2015, este Tribunal señaló que no solo se conocería de la presunta vulneración del derecho al sufragio pasivo o a optar a cargo público de los peticionarios sino, además, del contexto en el que se realizaron las elecciones del 1-III-2015.

Al respecto, si bien los resultados del recuento de votos no modificaron la distribución de escaños, con el “Informe sobre las diligencias de recuento de votos correspondientes a la Elección de Diputados a la Asamblea Legislativa del departamento de San Salvador”, quedó demostrado que existió un proceso electoral irregular, en el cual no hubo total correspondencia entre la voluntad de los electores y el acta de escrutinio final de la elección en cuestión, pues, conforme al resultado del recuento de votos ordenado por la Sala, se comprobó que se desconoció la voluntad de 20,990.99 ciudadanos, en virtud de que la autoridad demandada omitió considerar un número importante de actas. La variación de los resultados tanto en votos como en marcas permite inferir que algunos organismos electorales efectuaron de forma sistemática un conteo irregular de votos y marcas, especialmente en el conteo de voto cruzado, pues la cantidad de votos y marcas que no fueron contabilizados fue de tal proporción que no pueden considerarse errores marginales.

En virtud de lo anterior, si bien el acto impugnado no afectó el derecho al sufragio pasivo de los demandantes, al haberse comprobado que el TSE omitió contabilizar 20,990.99 votos, para garantizar que se respete y refleje fielmente la voluntad de estos electores, el TSE deberá invalidar el acta de escrutinio final de la elección de diputados a la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, emitida por el TSE el 27-III-2015, única y exclusivamente en lo que se refiere al número de votos de cada partido político y marcas de cada candidato en la elección de diputados de la Asamblea Legislativa por el departamento de San Salvador; por lo que dicha autoridad deberá pronunciar la decisión que conforme a Derecho corresponda sobre dicho punto, atendiendo a los resultados del recuento de votos correspondiente a la referida elección”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 177-2015AC, fecha de la resolución: 27/05/2015.*

## DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN

### ALCANCE

“IV. 1. En la Sentencia de fecha 15-I-2010, pronunciada en el proceso de Amp. 840- 2007, se sostuvo que el *derecho de acceso a la jurisdicción* consiste en la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para que estos se pronuncien sobre la pretensión formulada, lo cual deberá efectuarse conforme a las normas procesales y procedimientos previstos en las leyes respectivas.

Consecuentemente, el aspecto esencial que comprende dicho derecho es el libre acceso al órgano judicial —entiéndase tribunales unipersonales o colegia-

dos—, siempre y cuando se haga por las vías legalmente establecidas. Ello implica que una negativa de este derecho, basada en causa inconstitucional o por la imposición de condiciones o consecuencias meramente limitativas o disuasorias de la posibilidad de acudir a la jurisdicción, vulnera la normativa constitucional.

No obstante, si el ente jurisdiccional decide rechazar al inicio del proceso la demanda incoada en aplicación de una causa establecida en un cuerpo normativo específico, la cual le impide entrar a conocer el fondo del asunto planteado, no significa que esté vulnerando el derecho de acceso a la jurisdicción, salvo que sea —como se dijo anteriormente— por interpretación restrictiva o menos favorable para la efectividad de dicho derecho fundamental”.

#### DILACIONES INDEBIDAS EN LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO Y EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

“2. A. Asimismo, en la Sentencia de fecha 9-II-1999, pronunciada en el proceso de Amp. 384-97, se indicó que como concreción específica del derecho de acceso a la jurisdicción se encuentra la *prohibición de dilaciones indebidas en la investigación del delito y el ejercicio de la acción penal*.

La prohibición de dilaciones indebidas en la investigación del delito implica que la actividad de recolección de las pruebas que permiten justificar una acusación o la defensa del procesado no debe extenderse indefinidamente, sino que debe ser efectuada de manera pronta con el fin de que se emita una resolución que defina la existencia del conflicto y, de ser procedente, las consecuencias jurídicas que resultarían aplicables. Desde esa perspectiva, la realización de las actuaciones investigativas sin dilaciones injustificadas permite resolver la situación jurídica de los intervinientes dentro de los plazos fijados por la ley o de unos que se puedan considerar razonables, de manera que los intereses de los involucrados reciban una pronta satisfacción.

B. Ahora bien, en la Sentencia de fecha 9-V-2012, emitida en el proceso de HC 209- 2011, se afirmó que no puede sostenerse la existencia de un derecho al cumplimiento de los plazos establecidos por el legislador, pues lo que existe es un derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, pues entender lo contrario implicaría elevar las dimensiones temporales establecidas en las normas procesales a categoría constitucional. Por tanto, para que concurra una afectación de esa naturaleza no basta la existencia de una dilación en el cumplimiento de los plazos, sino que esta debe carecer de una causa que la justifique.

Sin embargo, ello no obsta para que la institución encargada de realizar las etapas de indagación previa o preliminar —FGR— las cumpla en el menor tiempo posible, con el fin de impulsar la tramitación del proceso y lograr que tanto el investigado como las víctimas no se vean afectados por demoras injustificadas en el diligenciamiento de un caso”.

#### DILIGENCIAS PRELIMINARES DE CARÁCTER INDAGATORIO, CORRESPONDEN A LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

“2. A. a. De conformidad con el art. 193 ords. 30 y 4° de la Cn., corresponde al Fiscal General de la República dirigir la investigación del delito con la colabo-

ración de la PNC en la forma que determine la ley y, además, promover la acción penal de oficio o a petición de parte. Dicha actividad investigativa puede enmarcarse en lo que la Sentencia de fecha 24-IX-2007, pronunciada en el proceso de Amp. 91-2006, denominó “diligencias preliminares de carácter indagatorio”, que permiten determinar la posible existencia de un hecho delictivo e individualizar al responsable a partir de la comunicación de la *notitia criminis* – noticia criminal–.

Estas diligencias tienen utilidad para el ejercicio de la acción penal vía requerimiento fiscal y preceden a la “fase preparatoria del juicio” o “etapa preliminar”, que pretende la recolección de elementos probatorios que permiten fundamentar la acusación, la querrela y la defensa del procesado. Además, constituyen actos de naturaleza administrativa realizados por el Fiscal General de la República, con la colaboración de la PNC, cuyo objeto es confirmar la noticia criminal y, en su caso, obtener los elementos que le permitan justificar las solicitudes a efectuar en el requerimiento.

En ese sentido, al tratarse de actos que se dan antes de iniciar el proceso penal su realización es de carácter eventual, en la medida que, si bien la decisión para su práctica corresponde al Fiscal General de la República, esta no habrá de ser necesaria si la *denuncia, querrela o aviso* se acompaña de los elementos indiciarios suficientes para fundamentar el requerimiento; por el contrario, si es necesario realizar actos de investigación, urgentes de comprobación o de prueba –v. gr., actos que requieran autorización judicial, anticipos de prueba, entre otros–, a fin de justificar su posición inicial frente al hecho delictivo que acontece, estos deberán practicarse conforme a los parámetros legalmente establecidos, *sin dilaciones que generen infracción a derechos fundamentales de las personas*”.

#### PRESENTACIÓN DEL REQUERIMIENTO CONTRA UNA PERSONA IDENTIFICADA Y QUE EXISTE UNA IMPUTACIÓN ES UNA MANIFESTACIÓN DEL PODER DEL ESTADO

“b. La investigación inicial que realiza la FGR no debe considerarse una amplia y extensa averiguación que comprenda todos los aspectos del conflicto de naturaleza penal que se investiga, pues se trata de un soporte investigativo del fiscal que fundamentará sus pretensiones de acuerdo con la estrategia acusatoria que en principio haya elaborado, lo cual no le impide, durante la tramitación del correspondiente proceso penal, aportar o requerir la práctica de actos probatorios para justificar la acusación o sustentar –incluso modificar– su estrategia inicial.

De ahí que, tal como se sostuvo en la Sentencia de fecha 23-XII-2010, pronunciada en el proceso de Inc. 5-2001, la presentación del requerimiento contra una persona identificada y contra la que existe una imputación es una manifestación del ejercicio del poder penal del Estado, por lo que cuanto más se permita la dilación de dicha presentación más patente es la intensidad de ese poder y la necesidad de controlar su ejercicio.

Y es que la tardanza injustificada de la persecución penal es susceptible de generar daños de diverso tipo en las víctimas que buscan la tutela estatal mediante la incoación de un proceso penal y en las personas contra las que se dirige la imputación, sobre todo en aquellos casos donde la injerencia del Estado

tuvo lugar por medio de la implementación de alguna medida restrictiva de sus derechos fundamentales –v. gr., la imposición de una medida cautelar–”.

#### PLAZO DE PRESENTACIÓN DEL REQUERIMIENTO FISCAL

“B. Con relación al plazo de la presentación del requerimiento fiscal, por medio del D.L. n° 1016, de fecha 29-II-2012, publicado en el D.O. n° 58, tomo n° 394, del 23-III- 2012 –cuya vigencia inició el 23-IX-2012– se incorporó el art. 270-A al C.Pr.P., en el cual se estableció que el plazo de investigación para los delitos comunes sería de 7 meses. Pese a que la citada disposición prescribe el referido plazo, ello no impide que antes de su finalización la víctima requiera al fiscal del caso la presentación del requerimiento o que se pronuncie respecto al archivo de las diligencias, conforme a lo prescrito en el art. 17 inc. 3° del C.Pr.P. Además, si aún no han finalizado las diligencias en virtud de la complejidad de la investigación o existe la necesidad de practicar otras que sean de utilidad, el fiscal superior, a solicitud de la víctima, puede otorgar un plazo no mayor de tres meses para que el fiscal emita el pronunciamiento que corresponda o, si transcurre dicho lapso sin que el funcionario de la FGR se pronuncie, se producirá de pleno derecho la conversión del ejercicio de la acción penal.

En efecto, en la Sentencia de Inc. 5-2001 citada *supra*, se estableció que el Fiscal General tiene la obligación de cumplir con la pronta justicia para que el tiempo de la investigación no sea excesivamente dilatado o se vuelva irrazonable, pues ello podría afectar la situación jurídica de las personas contra las que se dirige la imputación y, de igual forma, de las víctimas que buscan la tutela estatal mediante la incoación de un proceso.

C. Sin embargo, no en todos los casos el Fiscal General de la República –por medio de sus agentes auxiliares– se encuentra obligado a promover la acción penal a la que alude el art. 193 ord. 4° de la Cn., puesto que, al valorar la suficiencia o no de los datos que le han sido proporcionados u obtenidos en las diligencias de investigación, no toda querrela, denuncia o aviso de la existencia de una infracción penal contendrá los elementos necesarios para establecer la probable autoría o participación de una persona en su comisión. Tal facultad se extrae de lo prescrito en el art. 293 del C.Pr.P., que autoriza al Fiscal General a ordenar el archivo de las actuaciones si no se hubiera individualizado el imputado, no existieran posibilidades razonables para hacerlo o si, estando individualizado, no existen suficientes elementos de prueba para incriminarlo.

Por el contrario, si el Fiscal General de la República cuenta con los elementos suficientes para instar la actuación del órgano jurisdiccional, debe promover la acción penal respectiva y presentar el requerimiento con los datos, argumentos y peticiones que estime convenientes para fundamentar su pretensión”.

#### FISCAL GENERAL REALIZÓ OPORTUNAMENTE DIVERSAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

“3. A. En el presente caso, el señor [...] manifestó que el Fiscal General de la República, por medio de sus agentes auxiliares, no había realizado actuaciones

investigativas sobre los hechos denunciados en contra de la señora María Elisa H. P., ni había presentado el requerimiento fiscal correspondiente.

B. a. Al respecto, con la documentación aportada se ha comprobado que a partir de la presentación de la denuncia y hasta el 28-V-2013 la FGR, en colaboración con la PNC, entrevistó a la víctima y a los testigos e inspeccionó el lugar donde presuntamente aconteció el delito, con el fin de aclarar los hechos atribuidos a la señora Hernández Portillo. De igual manera, se ha constatado que del 10-X-2013 al 22-XI-2013 la FGR entrevistó a otros testigos, amplió la información proporcionada por la víctima, realizó diversas gestiones con las Unidades Técnicas Regional de Santa Tecla y Central de la Corte Suprema de Justicia para que le proporcionaran el documento de renuncia original del peticionario y requirió a la PNC la incautación de la máquina de escribir asignada al actor en el Juzgado Primero de Paz de Tejutla. Asimismo, se ha acreditado que la FGR proporcionó las anteriores evidencias con el fin de que la División Policía Técnica y Científica de la PNC emitiera el informe pericial que les fue entregado el 21-XI-2014, lo que sirvió de fundamento para emitir la resolución de fecha 10-XII-2014, que ordenó el archivo de las diligencias en cuestión.

b. Así, de las pruebas incorporadas al proceso se advierte que existieron dos lapsos en los que la FGR no realizó diligencias –aproximadamente de 4 y 5 meses, respectivamente–. Sin embargo, se advierte que *el primero de dichos lapsos no generó una consecuencia negativa e irreparable para la tramitación o decisión del caso*, pues se encontraba comprendido dentro del plazo de 7 meses previsto en el art. 270-A del C.Pr.P. para realizar la investigación de delitos comunes, y *el segundo excedió de manera razonable el término en cuestión*, en virtud de que la FGR aún debía solicitar y obtener elementos probatorios que eran necesarios para emitir una decisión justificada.

A partir de lo anterior, se concluye que en el presente caso el Fiscal General de la República realizó oportunamente diversas diligencias de investigación y solicitó la colaboración de múltiples entidades con el fin de obtener las evidencias necesarias para establecer si era o no procedente ejercer la acción penal derivada de la denuncia interpuesta por el señor [...] Además, si bien la resolución en virtud de la cual se ordenó archivar las diligencias en cuestión fue pronunciada fuera del plazo establecido en el art. 270-A del C.Pr.P., se colige que dicho exceso se encontraba justificado, pues dentro de ese lapso la FGR debió requerir y obtener elementos probatorios que resultaban necesarios para fundamentar su decisión.

Y es que, a efecto de que concurra una dilación indebida en la realización de las actividades de investigación del delito, debe existir un incumplimiento injustificado de los términos legales previstos y, como consecuencia de ello, suscitarse una afectación a los derechos de los intervinientes ante la indefinición de su situación jurídica, lo cual en este caso particular no aconteció.

c. En consecuencia, se colige que la autoridad demandada no vulneró el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción del actor, por lo que resulta procedente desestimar la pretensión de amparo planteada por este”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 834-2013, fecha de la resolución: 06/11/2015.*

## DERECHO DE PETICIÓN

### CRITERIOS PARA DETERMINAR LA RAZONABILIDAD O NO DEL PLAZO PARA LA CONTESTACIÓN DE LO PEDIDO

“2. A. En el presente caso, si bien la resolución n° 16102-DEV-490-2013 —en la que se atendió la solicitud de devolución planteada por el pretensor— fue emitida por el jefe del Departamento de Peticiones de la DGII y no por la autoridad demandada, se advierte que era el referido jefe quien se encontraba legalmente facultado para pronunciarse sobre dicho requerimiento, ya que, de conformidad con lo prescrito en los arts. 7 letra e) y 8 inc. 3° de la Ley Orgánica de la Dirección General de Impuestos Internos (LODGI), es al Subdirector General de dicha entidad a quien corresponde atender peticiones de esa naturaleza y este, a su vez, es competente para delegar esa facultad en el citado jefe, tal como se hizo constar en la resolución mencionada.

B. Ahora bien, no obstante haberse comprobado que la solicitud formulada por el demandante ante el Director General de Impuestos Internos fue resuelta por la autoridad competente para ello, debe analizarse el plazo en el que se proporcionó la aludida respuesta.

a. Con los medios de prueba aportados en este proceso se ha comprobado que el pretensor formuló su petición en la declaración de impuesto sobre la renta de fecha 3-III- 2011, la cual dirigió posteriormente ante el Director General de Impuestos Internos mediante el escrito que presentó el 25-III-2011. Asimismo, se ha acreditado que el jefe del Departamento de Peticiones de la DGII emitió el 8-VII-2013 la resolución en virtud de la cual le “aclaró” al demandante que autorizó en fecha 23-I-2013 la devolución solicitada, lo que se comunicó a este el 15-VII-2013.

De lo anterior se colige que *transcurrió un año con diez meses y doce días para que el demandante obtuviera una respuesta a su requerimiento*, puesto que, tal como se consignó en la resolución n° 16102-DEV-490-2013, la devolución solicitada fue autorizada al número de emisión 6876, colectivo n° 2821, de fecha 23-I-2013, la cual se depositó en la cuenta de ahorro del Banco Scotiabank indicada en la declaración respectiva. La existencia de dicho depósito no fue controvertida por el actor en el transcurso del proceso, pese a que contó con la oportunidad para ello.

b. Mediante el escrito que presentó el 25-III-2011 el pretensor le requirió directamente al Director General de Impuestos Internos que resolviera su solicitud de devolución en el plazo prescrito en el art. 215 del CT, es decir, “dentro de los sesenta días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud correspondiente”. De la lectura de la citada disposición legal se colige que el lapso en cuestión es aplicable a aquellos casos en los que la Administración Tributaria deba devolver o compensar el excedente de impuesto pagado, después de haberse comprobado que la cantidad reclamada efectivamente ingresó al Fondo General de la Nación, tal como aconteció en el caso en cuestión, *de lo cual se deduce que el plazo prescrito en la aludida disposición legal era aplicable al supuesto concreto en el que el peticionario se encontraba”*.

## VULNERACIÓN ANTE LA IRRAZONABILIDAD DE LA DURACIÓN DEL PLAZO PARA RESOLVER LA SOLICITUD PRESENTADA DEBIDO A LA INACTIVIDAD DE LA AUTORIDAD DEMANDADA

“c. Al respecto, como se mencionó *supra*, se garantiza y posibilita el ejercicio del derecho de petición cuando las autoridades requeridas emiten una respuesta dentro del tiempo establecido en la normativa aplicable o, en su ausencia, en un plazo razonable, a efecto de que los interesados puedan recibir pronta satisfacción; no obstante ello, debe aclararse que el mero incumplimiento de los plazos establecidos para proporcionar una respuesta al solicitante no es constitutivo por sí mismo de vulneración a este derecho, sino solamente aquellas respuestas que han sido emitidas en un período de duración mayor de lo previsible o tolerable, deviniendo en irrazonable.

De la lectura de la citada resolución n° 16102-DEV-490-2013, no se advierte que en el presente caso hayan acontecido circunstancias que justificaran la demora en la que incurrió la autoridad demandada para resolver directamente o garantizar que la autoridad competente atendiera la petición formulada por el pretensor. Por el contrario, en la aludida decisión se consignó que la declaración en virtud de la cual el actor requirió la devolución en comentario “no presenta inconsistencias”, por lo que resultó procedente autorizarla.

Y es que, si bien es el Subdirector General de Impuestos Internos el funcionario legalmente competente para atender requerimientos como el que formuló el actor, la aludida petición también se dirigió ante la autoridad demandada por medio del escrito presentado el 25-III-2011, por lo que esta se encontraba obligada a dar una respuesta sobre la solicitud que le fue planteada, ya sea aclarando dicha circunstancia o, en su caso, garantizando que se resolviera oportunamente el requerimiento en cuestión.

C. *Por consiguiente*, se concluye que la irrazonabilidad de la duración del plazo para resolver la solicitud presentada por el señor [...] se debió a la inactividad del Director General de Impuestos Internos, quien injustificadamente dejó transcurrir el tiempo sin responder directamente al requerimiento que le fue formulado y sin garantizar que la autoridad legalmente competente para ello emitiera oportunamente una resolución atendiendo la aludida petición, con lo cual vulneró los derechos de petición —en su concreta manifestación de obtener una respuesta en un plazo razonable— y a la propiedad del referido señor; por lo que es procedente ampararlo en su pretensión”.

## HABILITACIÓN DE LA ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DIRECTA CONTRA LOS FUNCIONARIOS

“VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de la omisión de la autoridad demandada, corresponde establecer el efecto de la presente sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucio-

nal. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados.

En todo caso, en la Sentencia de fecha 15-II-2013, emitida en el proceso de Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. *En el presente caso, se determinó la existencia de una vulneración a los derechos de petición y a la propiedad del actor, pues la solicitud que le formuló a la autoridad demandada fue atendida fuera del plazo legalmente prescrito para ello sin que dicha autoridad justificara la dilación en otorgar esa respuesta. Por consiguiente, se colige que la omisión impugnada consumó sus efectos en la esfera jurídica del demandante, lo cual impide una restitución material y vuelve procedente únicamente declarar mediante esta sentencia la infracción constitucional de los referidos derechos.*

B. *En consecuencia, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., el actor tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente en contra de la persona que cometió la aludida transgresión.*

Ahora bien, al exigir el resarcimiento del daño directamente a la persona que fungía como funcionario, independientemente de que se encuentre o no en el ejercicio del cargo, deberá comprobársele en sede ordinaria que incurrió en responsabilidad civil, por lo que en el proceso respectivo se tendrá que demostrar: (i) que la vulneración constitucional ocasionada por su actuación dio lugar a la existencia de tales daños -morales o materiales-; y (ii) que dicha circunstancia se produjo con un determinado grado de responsabilidad -dolo o culpa-. Asimismo, deberá establecerse en dicho proceso, con base en las pruebas aportadas, el monto estimado de la liquidación que corresponda, dependiendo de la vulneración acontecida y del grado de responsabilidad en que se incurrió en el caso particular”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 774-2012, fecha de la resolución: 12/01/2015.*

#### OBLIGACIÓN A RESPONDER A LO SOLICITADO EN PLAZO LEGAL

“III. A continuación, se hará referencia al contenido del derecho alegado.

1. En las Sentencias del 5-I-2009 y 14-XII-2007, Amps. 668-2006 y 705-2006 respectivamente, se sostuvo que el *derecho de petición*, consagrado en el art. 18 de la Cn., faculta a toda persona –natural o jurídica, nacional o extran-

jera— a dirigirse a las autoridades para formular una solicitud por escrito y de manera decorosa.

Correlativamente al ejercicio de este derecho, se exige a los funcionarios que respondan a las solicitudes que se les planteen y que dicha contestación no se limite a dejar constancia de haberse recibido la petición. En ese sentido, la autoridad ante la cual se formule una petición debe responderla conforme a sus facultades legales, en forma motivada y congruente, haciéndole saber a los interesados su contenido. Ello, vale aclarar, no significa que tal resolución deba ser favorable a lo pedido, sino solamente que se dé la correspondiente respuesta.

1. Además, las autoridades legalmente instituidas, que en algún momento sean requeridas para dar respuesta a determinado asunto, tienen la obligación de responder a lo solicitado en el plazo legal o, si este no existe, en uno que sea razonable.

A. Ahora bien, en la Sentencia del 11-III-2011, Amp. 780-2008, se aclaró que el mero incumplimiento de los plazos establecidos para proporcionar una respuesta al solicitante no es constitutivo de vulneración del derecho de petición; pero sí se vulnera cuando la respuesta se emite en un periodo mayor de lo previsible o tolerable, lo que lo vuelve irrazonable”.

#### DURACIÓN DEL PLAZO

“B. En virtud de lo anterior, para determinar la razonabilidad o no de la duración del plazo para proporcionar respuesta a lo solicitado por los interesados, se requiere de una apreciación objetiva de las circunstancias del caso concreto, como pueden serlo: (i) la actitud de la autoridad requerida, debiendo determinarse si la dilación es producto de su inactividad por haber dejado transcurrir, sin justificación alguna, el tiempo sin emitir una respuesta o haber omitido adoptar medidas adecuadas para responder a lo solicitado; (ii) la complejidad fáctica o jurídica del asunto y (iii) la actitud de las partes en el proceso o procedimiento respectivo”.

3. A. Finalmente, en la Sentencia del 15-VII-2011, Amp. 78-2011, se afirmó que las peticiones pueden realizarse, desde una perspectiva material, sobre dos puntos: (i) un derecho subjetivo o interés legítimo del cual el peticionario es titular y que pretende ejercer ante la autoridad y (ii) un derecho subjetivo, interés legítimo o situación jurídica de la cual el solicitante no es titular, pero pretende su reconocimiento mediante la petición realizada”.

#### VULNERACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN DE LOS ACTORES

“V. Desarrollados los puntos previos, corresponde en este apartado analizar si la actuación de la autoridad demandada se sujetó a la normativa constitucional.

1. A. a. Los demandantes ofrecieron como prueba: (i) copia del escrito presentado por el señor C. F. al CMA el 13-V-2013, por medio del cual solicitó que fuera revocado el traslado de su persona del cargo de motorista al de recolector de basura; (ii) copia del escrito presentado por el señor G. al CMA el 13-V-2013, por medio del cual solicitó que fuera revocado el traslado de su persona del cargo de inspector II al de oficios varios en el departamento de limpieza; (iii)

copia del escrito presentado por el señor [...] al Alcalde Municipal de Apopa y al CMA el 9-IX-2013, por medio del cual solicitó que fuera revocado el traslado de su persona del cargo de inspector I al de labores de poda y limpieza en general en la Unidad de Medio Ambiente; y (iv) copia del escrito presentado por el señor [...] al Alcalde Municipal de Apopa y al CMA el 12-IX-2013, por medio del cual solicitó que fuera revocado el traslado de su persona del cargo de inspector I al de labores de poda y limpieza en general en la Unidad de Medio Ambiente.

b. Por su parte, la autoridad demandada aportó la siguiente documentación: (i) copia del memorándum de fecha 16-V-2014, dirigido por la gerente general de la AMA al subgerente financiero y al encargado del Departamento de Catastro Tributario, con firma de recibido de los señores B. F. y S. F., en el que se ordenó asignar a éstos las funciones de inspector I y atención de logística, respectivamente; (h) copia del memorándum de fecha 16-V-2014, dirigido por la gerente general de la AMA a la encargada del Departamento Desarrollo Urbano, con firma de recibido del señor G., en el que se ordenó asignar a éste la función de inspector II; (iii) copia del memorándum de fecha 16-V-2014, dirigido por la gerente general de la AMA a la sub gerente ambiental, con firma de recibido del señor [...], en el que se ordenó asignar a éste la función de motorista I.

B. En razón de lo prescrito en los arts. 330 inc. 2° y 343 del Código Procesal Civil y Mercantil, con las copias presentadas, en la medida en que no se acreditó su falsedad, se han comprobado de manera fehaciente los hechos que en ellas se mencionan.

2. A. Con base en los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos y datos: (i) que los señores C. F., G., S. F. y B. F. presentaron de manera escrita y en forma decorosa solicitudes, los dos primeros el 13-V-2013, el tercero el 09-IX-2013 y el cuarto el 12-IX-2013 al CMA, para que revocaran los traslados de sus personas de los cargos que desempeñaban en dicha municipalidad; ello ha sido comprobado con las copias simples de dichas peticiones, en las que se consignó el sello de recibido en departamentos de la AMA; (ii) que con los memorándum en los que la gerente general de la municipalidad de Apopa ordena a los jefes inmediatos de los demandantes que se les asignen a éstos, en el caso de los tres primeros, los cargos de motorista de la Unidad de Desechos Sólidos, inspector II del Departamento de Desarrollo Urbano e inspector I en la Unidad de Catastro y, en el caso del último, el cargo de atención de logística, el cual corresponde a uno de igual categoría al que desempeñaba previo a su traslado, se da respuesta, tácitamente, a las peticiones realizadas por los demandantes, relacionadas con la revocatoria de sus traslados.

B. Sin embargo, del contenido de la documentación aportada se colige que las contestaciones no fueron efectuadas dentro de un plazo razonable, en razón de que éstas se proporcionaron, en el caso de los señores [...] y [...], 1 año y 7 días después de realizada la solicitud inicial de fecha 13-V-2013; en el caso del señor [...], 8 meses y 11 días después de realizada la solicitud inicial de fecha 09-IX-2013; y en el caso del señor B. F., 8 meses y 8 días después de realizada

la solicitud inicial de fecha 12-IX-2013; las respuestas les fueron notificadas a los demandantes el 19-V-2014.

Más aún, se deduce que la actitud de la autoridad demandada fue de inactividad durante el tiempo que invirtió para dar una respuesta escrita a los peticionarios, debido a que se observa que los memorándum fueron emitidos al tener conocimiento de la demanda de amparo interpuesta en el presente proceso.

En consecuencia, se concluye que *el CMA vulneró el derecho de petición de los señores [...], [...], [...] y [...], siendo procedente estimar sus pretensiones*”.

#### EFFECTO RESTITUTORIO: PROMOCIÓN DE UN PROCESO POR LOS DAÑOS MATERIALES Y/O MORALES RESULTANTES DE LAS VULNERACIONES DECLARADAS EN ESTA SENTENCIA

“VI. Determinadas las transgresiones constitucionales derivadas de la omisión del CMA, corresponde establecer el efecto restitutorio de esta sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente *declarativa*, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. Solo cuando el funcionario no posea suficientes bienes para pagar dichos daños, el Estado (o el Municipio o la institución oficial autónoma, según el caso) deberá asumir subsidiariamente esa obligación.

En todo caso, en la Sentencia del 15-II-2013, Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. En el caso que nos ocupa, se comprobó que la autoridad demandada vulneró el derecho de petición de los señores [...], [...], [...] y [...], al darle respuesta a sus peticiones en plazos irrazonables.

Así, respecto al derecho de petición se infiere que las omisiones impugnadas consumaron sus efectos, lo *que impide una reparación material*, por lo que procede únicamente declarar, mediante esta sentencia, las infracciones constitucionales a este derecho, quedando expedita a los demandantes, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de las vulneraciones declaradas en esta sentencia, directamente en contra de la o las personas que formaron parte del CMA mientras persistieron las infracciones aludidas”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 461-2013AC, fecha de la resolución: 20/11/2015.*

## DERECHO DE RESPUESTA

### DIMENSIONES SUBJETIVA Y SOCIAL

“1. A. a. El *derecho de respuesta* (art. 6 inc. 5° Cn.) es un derecho fundamental que tiene toda persona afectada por informaciones falsas, incompletas, erróneas u ofensivas, presentadas al público por cualquier medio de difusión de información (prensa escrita, radio, televisión, Internet, entre otros), a demandar que su declaración o rectificación sea publicada por el mismo medio y en forma análoga a la información que dio lugar al agravio, con el objeto de prevenir o de que se subsane cualquier perjuicio a sus derechos o intereses legítimos. Por ello, el referido derecho es ejercitable aun cuando el responsable de la difusión de la información no haya actuado con culpa o dolo.

Ahora bien, la difusión de la declaración o rectificación del agraviado no conlleva para el medio informativo la asunción de responsabilidad alguna sobre su contenido y veracidad. Tampoco implica para dicho medio la obligación de corregir la información que dio lugar a la respuesta del ofendido, pues dicha finalidad se logra con la difusión de la declaración del último.

Asimismo, el derecho de respuesta se desarrolla en el plano de las informaciones, es decir, en el plano fáctico. Ello en virtud de que los hechos, en la medida en que pertenecen a la realidad descriptible, externa al sujeto, son susceptibles de ser sometidos a comprobación empírica. Por el contrario, como regla general, el referido derecho no puede ejercerse frente a opiniones, ya que estas, en la medida en que no se basan en datos objetivos, no se prestan para la demostración de su exactitud.

b. De forma correlativa, el aludido derecho permite que el público expuesto a la información original pueda conocer, a iniciativa de la persona afectada, una versión diferente que le permita formarse su propio juicio sobre la materia, pues constituye la presentación de los hechos informados desde la perspectiva de las personas aludidas en ellos mediante una declaración en la que estas proporcionan su versión sobre la información que les causó perjuicio o una simple aclaración o rectificación de las inexactitudes o errores contenidos en ella.

De lo anterior se desprende que el referido derecho tiene dos dimensiones: una *subjetiva*, que le proporciona al ofendido la posibilidad de evitar o de que se subsane cualquier perjuicio que le pueda ocasionar una información, y una *social*, que fomenta el pluralismo informativo y propicia la libre formación de la opinión pública, en la medida en que se presenta a la sociedad una perspectiva diferente de los hechos sobre los cuales versan las informaciones, lo que le permite a dicho cuerpo colectivo acceder a diversas fuentes de información y contrastarlas para arribar a conclusiones que pueden incidir en su toma de decisiones.

B. a. El referido derecho también está reconocido en el art. 14.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual puede hacer uso del mismo, en las condiciones previstas por la ley, toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirigen al público en general.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que “el artículo 14.1 de la Convención reconoce un derecho de rectificación o respuesta internacionalmente exigible que, de conformidad con el artículo 1.1, los Estados Partes tienen la obligación de respetar y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción” (Opinión Consultiva 7/86).

b. Las condiciones de ejercicio del referido derecho están reguladas en la Ley Especial del Ejercicio del Derecho de Rectificación y Respuesta (LEEDRR). Así, la citada normativa prevé que la declaración o rectificación del ofendido debe cumplir con los siguientes parámetros: (i) versar exclusivamente sobre la información que le causó perjuicio; (ii) no contener expresiones calumniosas, injuriosas o difamantes, lo que, a su vez, implica que el ejercicio de aquel derecho no se debe convertir en un instrumento para polemizar ni para poner en duda la imparcialidad del medio informativo; (iii) la declaración o rectificación del agraviado debe ser difundida gratuitamente y en condiciones de forma y extensión similares a la información que dio lugar al ejercicio del derecho, y (iv) el ofendido debe solicitar al responsable de la difusión de la información que le causó agravio, en forma diligente y oportuna, que le permita ejercer el referido derecho y, solo en caso de negativa injustificada o cuando se difundiere la declaración o rectificación sin apegarse a los parámetros legales, podrá acudir ante la autoridad judicial competente a solicitar la protección del referido derecho.

Como contrapartida, se establece el deber del sujeto frente a quien se ejerce el aludido derecho de difundir en forma inmediata el contenido de la declaración o rectificación del ofendido, sin añadir a ella comentario alguno”.

#### TITULARES DEL DERECHO DE RESPUESTA

“C. El art. 6 inc. 5° de la Cn. no hace distinción respecto de quiénes pueden ser titulares del referido derecho, sino que se limita, de modo abstracto, a indicar que su reconocimiento conlleva una protección para los derechos y garantías de las personas. Sin embargo, del art. 14.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se infiere que el derecho de respuesta puede ser ejercido por cualquier persona. Ello lo confirma la Corte Interamericana de Derechos Humanos al sostener que “si por cualquier circunstancia, el derecho de rectificación o respuesta no pudiera ser ejercido por “toda persona” sujeta a la jurisdicción de un Estado Parte, ello constituiría una violación de la Convención” (Opinión Consultiva 7/86, párr. 28). En concordancia con lo anterior, el art. 2 de la LEEDRR atribuye la titularidad del referido derecho a las personas naturales o jurídicas que se consideren perjudicadas por informaciones que no correspondan a hechos ciertos o en las cuales se utilicen términos o expresiones agraviantes u ofensivas.

De lo expuesto se infiere que la titularidad del derecho de respuesta corresponde a toda persona sin distinción alguna, pero su ejercicio solo está permitido a quienes hayan sufrido un agravio a algún derecho o interés legítimo por la difusión de informaciones que, a juicio del afectado, provienen de un enfoque distorsionado de la realidad. Por ello, al igual que los particulares (personas naturales y jurídicas), los funcionarios públicos también son titulares del derecho de respuesta y pueden ejercerlo de conformidad con la Constitución y la ley. Ahora

bien, respecto de las informaciones falsas, inexactas o erróneas referidas al desempeño de sus cargos, el ejercicio del aludido derecho se debe ceñir a aclarar o rectificar los errores contenidos en las mismas, ya que en estos casos la difusión de la rectificación del funcionario tiene por único objeto presentar a la población una información veraz y completa —resultado del contraste de la versión del medio de difusión con la del funcionario— para que los ciudadanos puedan arribar a conclusiones sobre su licitud o ilicitud. En definitiva, se trata de justificar la legalidad de los actos de los funcionarios públicos, no de defender su reputación”.

#### ERROR RESPECTO DE LA NATURALEZA Y LA BASE NORMATIVA DEL DERECHO INVOCADO POR EL ACTOR

“A. Es necesario hacer ciertas precisiones relacionadas con la naturaleza del derecho de respuesta. Ello en virtud de que el demandado sostuvo en su defensa que el peticionario no era titular del referido derecho, ya que las informaciones por las cuales reclamaba se referían a hechos que ocurrieron cuando tenía la calidad de funcionario público. Además, el demandado sostuvo que, de conformidad con el art. 18 de la Cn., el derecho de respuesta pueden ejercerlo los particulares frente a los funcionarios públicos, pero no a la inversa.

Al respecto, el demandado ha incurrido en error respecto de la naturaleza y la base normativa del derecho invocado por el actor. El derecho al que alude el demandado es el de petición (art. 18 Cn.), el cual faculta a toda persona para dirigirse a las autoridades a formular una solicitud, por escrito y de manera decorosa. De forma correlativa, se exige a dichas autoridades que respondan las solicitudes que se les planteen, conforme a sus facultades legales y en forma motivada y congruente, haciéndole saber a los interesados su contenido (Sentencias del 5-I-2009 y 14-XII-2007, Amps. 668-2006 y 705-2006 respectivamente). Sin embargo, el derecho invocado por el peticionario es el de respuesta, previsto en el art. 6 inc. 5° de la Cn”.

#### PARTICULARES Y FUNCIONARIOS PÚBLICOS TITULARES DEL DERECHO DE RESPUESTA

“En efecto, no solo los particulares, sino también los funcionarios públicos son titulares del derecho de respuesta. En atención a su naturaleza, este derecho se opone, por regla general, frente a particulares, específicamente, frente a: (i) los titulares de medios de difusión de información, (ii) personas que, siendo ajenas a dichos medios, difundan en sus espacios informativos cualquier tipo de afirmación sobre hechos perjudiciales para los derechos o intereses de una determinada persona y (iii) los responsables de campos pagados que, de igual manera, lesionen tales derechos o intereses legítimos. Al respecto, si bien los sujetos referidos son, por regla general, particulares, ello no es óbice para que el aludido derecho también se ejerza frente al Estado, cuando la información que su titular considera agravante provenga de un medio de difusión público, o frente a las autoridades públicas, cuando sean responsables de la difusión de ese tipo de información.

De lo antes apuntado se desprende que el contenido de los derechos en cuestión es distinto, pues en el caso del derecho de respuesta el funcionario es el titular y lo ejerce frente al responsable de la difusión de la información, mientras que en el caso del derecho de petición el funcionario es la persona frente a quien el mismo se ejerce”.

#### INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO DE RESPUESTA

“D. Finalmente, se determinará lo concerniente a la supuesta vulneración del derecho de respuesta del peticionario.

a. Con la prueba aportada al proceso se comprobó que el 25-IX-2005 el actor solicitó al director de LPG que le publicara un escrito que contenía diversas aclaraciones sobre la publicación del 10-VIII-2005, relacionada con un supuesto fraude en el ascenso de 23 oficiales de la ANSP. Entre otros aspectos, el referido señor pretendía defender la legalidad de su actuación y exponer las razones por las cuales admitió un número mayor de oficiales del que se había previsto inicialmente.

Según consta en la copia del referido escrito, el actor señaló que este tipo de prácticas eran comunes en la ANSP, ya que en otras ocasiones, en atención a la necesidad de incorporar un mayor número de elementos a la PNC, se habían admitido a los cursos brindados por la referida academia un número mayor de personas que el que se había definido en un inicio. Asimismo, dicho señor defendió el procedimiento de revisión de los exámenes de los alumnos reprobados señalando que, como máxima autoridad de la referida institución, debía dar respuesta a las solicitudes de esos 23 estudiantes y que, luego de concluida dicha revisión, estos habían cumplido con todos los requisitos para ingresar al curso. Finalmente, el demandante justificó su solicitud de respuesta en la necesidad de que la población se formara libremente una opinión en la que también tomara en cuenta sus aclaraciones y rectificaciones.

Por su parte, el demandado no acreditó que haya atendido la solicitud de respuesta del actor y, en efecto, no consta que la misma haya sido resuelta. El director de LPG se limitó a justificar su negativa de publicar la respuesta del peticionario en la calidad de funcionario público de este último, aduciendo —a partir de una confusión con el derecho de petición— que este no era titular del derecho de respuesta.

b. Al analizar íntegramente la publicación del 10-VIII-2005, se advierte que, en el desarrollo de la referida investigación periodística, el peticionario fue consultado por LPG sobre las supuestas irregularidades en la admisión de 23 agentes para la 7ª promoción del nivel ejecutivo, respecto de las cuales dicho medio estaba informando. En su reportaje, LPG mencionó que el señor [...] decía haber recibido 39 apelaciones y que una comisión había establecido que 23 de ellos cumplían los requisitos de ingreso.

Asimismo, en la citada publicación se incluyó una entrevista que un periodista de LPG le hizo al peticionario. En esa entrevista el aludido periódico le concedió a dicho señor la oportunidad de aclarar cómo se llevó a cabo el proceso de admisión para la 7ª promoción del nivel ejecutivo de la ANSP. Entre otros

aspectos, se le preguntó porqué se había permitido el ingreso de un número mayor de alumnos del que se había planificado y se le pidió que aclarara si para esa promoción habían ingresado alumnos reprobados y explicara cómo fue el proceso de selección. Además, se le dio la oportunidad de que aclarara cuándo nombró la comisión que revisó los exámenes de admisión y cómo fue el proceso de asignación de códigos a esos 23 alumnos.

Ante ello, el señor [...] justificó el ingreso de más estudiantes en las “necesidades de la Policía” y señaló que el Viceministro de Seguridad le había dicho que procediera al ingreso. Por otra parte, al preguntársele por el ingreso de alumnos reprobados, se limitó a indicar que 39 personas habían apelado y que, de ese grupo, se le había dado oportunidad de ingresar a 23. En lo concerniente al desarrollo del proceso de admisión, afirmó que, en el momento en el que se verificaron las supuestas irregularidades, no estaba regulado en la normativa interna el recurso de apelación ni se tenía nombrado al consejo académico, por lo cual él debió asumir “algunos criterios”. Finalmente, con relación a la creación de códigos para los 23 alumnos, sostuvo que “[s]eguramente en aquella ocasión [pidió] que se agilizará el proceso”, y, al preguntársele si se le asignaron códigos a los alumnos reprobados, respondió: “[a] lo mejor”, agregando que no tenía nada de qué retractarse.

De lo expuesto se concluye que, si bien LPG no publicó el escrito de aclaración y rectificación que le presentó el peticionario el 19-IX-2005, éste tuvo la oportunidad en LPG de dar a conocer al público su versión sobre los hechos respecto de los cuales se había mencionado su posible participación durante el período en el que fungió como director de la ANSP. En efecto, el referido medio de comunicación le hizo al demandante una entrevista en la cual éste defendió la legalidad de su actuación y expuso las razones por las cuales la institución que dirigía había admitido para el curso de la 7ª promoción del nivel ejecutivo a 23 oficiales que inicialmente reprobaron los exámenes de selección.

Además, se advierte que el escrito que el demandante pretendía que LPG publicara —en relación con la publicación del 10-VIII-2005— contenía datos que ya habían sido mencionados por el peticionario en la citada entrevista —*v.gr.* su justificación para admitir un número mayor de alumnos que el previsto inicialmente— y otros que pudieron haber sido aportados por el peticionario en la referida entrevista, pero que no lo fueron debido a que éste no hizo un uso adecuado del espacio que se le había concedido para explicar cómo se había desarrollado el proceso de admisión en el que se presentaron las supuestas irregularidades. Se observa, además, que solo algunos apartados del escrito guardaban “relación directa con la información que pretendía rectificar y que parte de su contenido estaba orientado a polemizar con LPG, lo cual quedaba fuera del ámbito de protección del derecho de respuesta.

De lo expuesto se desprende que la solicitud que el señor [...] le presentó a LPG el 19-IX-2005, para que esta publicara una rectificación respecto de la publicación del 10-VIII-2005, no cumplía algunos de los requisitos para poder ejercer el derecho de respuesta, entre ellos, la pertinencia y la ausencia de polémica. Además, el referido señor tuvo la oportunidad real de defender ante la población —especialmente ante el público al que se dirigía el referido periódico— la licitud

de sus actuaciones y de presentarle una versión distinta que justificara su modo de proceder, y así el público se pudiera formar libremente una opinión en la que también se tuvieran en cuenta sus argumentos. Si el peticionario posteriormente consideró que no se había defendido adecuadamente en el, espacio que para tal efecto le concedió LPG, el resultado así percibido no era atribuible al referido medio de comunicación.

c. Por consiguiente, en virtud de que con la documentación agregada a este proceso se comprueba que el peticionario tuvo la oportunidad real de justificar ante el público la licitud de sus actuaciones y de que se subsanara cualquier perjuicio que le hubiera causado la información contenida en la publicación del 10-VIII-2005 y, además, que dicho señor no cumplió algunos de los requisitos para poder ejercer el derecho de respuesta, se concluye que el demandado no vulneró el derecho de respuesta del peticionario, por lo que no es procedente ampararlo en su pretensión”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 375-2011, fecha de la resolución: 23/01/2015.*

## DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

### OMISIÓN DE FORMALISMOS DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PROCESO CON LA FINALIDAD DE TUTELAR Y POTENCIAR EL DERECHO VULNERADO

“III. 1. En otro orden de ideas, tal como se acotó en el auto de admisión, la tramitación del proceso de amparo debe realizarse en función del derecho que se pretende tutelar y evitarse el ritualismo y las interpretaciones que supediten la eficacia del derecho a aspectos puramente formales o literales.

2. Ahora bien, la etapa de desarrollo se configura, de acuerdo a la Ley de Procedimientos Constitucionales, por dos momentos distintos: el traslado al Fiscal de la Corte y a la parte actora para que se pronuncien con relación a todo lo sucedido (art. 27), y el plazo probatorio común para las partes (art. 29).

En efecto, en esta etapa procesal, y vistos los fundamentos de la autoridad demandada con los cuales queda delimitado el objeto de decisión, se corre traslado sucesivo al Fiscal de la Corte y a la parte actora, por el plazo de tres días. Este traslado tiene una simple finalidad: el pronunciamiento en relación general al objeto del amparo que ha quedado establecido con los actos de iniciación, el cumplimiento de los presupuestos procesales y la pertinencia de la medida cautelar.

3. En ese sentido, advierte esta Sala que los términos del debate han sido fijados ya por los peticionarios y por las autoridades demandadas. Asimismo, se aclaró en el auto de admisión que los traslados al Fiscal de Corte serían omitidos en tanto que se había requerido al Fiscal General de la República su intervención directa en defensa de los intereses del Estado y de la sociedad, de conformidad al art. 193 ord. 1° Cn.

Por tales motivos, con la finalidad de procurar la celeridad en la tramitación de este proceso, en virtud de los derechos fundamentales en riesgo —específicamente, el derecho a la salud—, será pertinente omitir los traslados previstos en el art. 27 L.Pr.Cn.

4. Expuesto lo anterior, resulta procedente continuar con su tramitación ordenando la apertura del plazo probatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 29 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, tomando en consideración que este resulta necesario en el caso concreto para que las partes tengan la oportunidad de acreditar los elementos de su pretensión y resistencia.

En ese sentido, dado que es dentro del referido plazo probatorio que los sujetos procesales propondrán la prueba que pretendan incorporar o practicar dentro del proceso, resulta necesario que estos singularicen los medios probatorios que habrán de ser utilizados, con la debida especificación de su contenido y finalidad según las reglas previstas para cada medio en el Código Procesal Civil y Mercantil (C.Pr.C.M.) —de aplicación supletoria en el proceso de amparo—.

Y así, una vez propuestos, este Tribunal evaluará las solicitudes de las partes y declarará cuáles pruebas son admitidas y rechazará aquellas que no cumplan con los requisitos de singularización y especificación de contenido y, las que resulten manifiestamente impertinentes o inútiles (arts. 317, 318 y 319 C.Pr.C.M.).

5. De igual forma, si bien la tramitación normal del proceso de amparo establece una etapa procesal específica para que las autoridades demandadas informen sobre la manera en la cual han cumplido la medida cautelar ordenada en este proceso, en atención al derecho constitucional tutelado, es decir, el derecho a la salud, y a la imperiosa necesidad de, por un lado, propiciar la celeridad del presente proceso, y por el otro, garantizar la efectividad de la medida cautelar en el menor tiempo posible, resulta pertinente adecuar esta etapa procesal a las circunstancias del caso concreto.

Por lo tanto, este Tribunal considera pertinente ordenar a las autoridades demandadas que rindan informe sobre el cumplimiento de la medida cautelar decretada en este proceso, en un plazo de cinco días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 938-2014, fecha de la resolución: 23/01/2015.*

## DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

### CONTENIDO RECONOCIDO POR TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AL DERECHO A LA PROPIEDAD

“**IV. 1. A.** El *derecho a la propiedad* (art. 2 inc. 1° Cn.)faculta a una persona a: (i) usar libremente los bienes, que implica la potestad del propietario de servirse de la cosa y de aprovechar los servicios que rinde; (ii) gozar libremente de los bienes, que se manifiesta en la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que deriven de su explotación; y (iii) disponer libremente de los bienes, que se traduce en actos de enajenación respecto a la titularidad del bien.

**B.** Las modalidades del derecho a la propiedad, esto es, el libre uso, goce y disposición de los bienes, se ejercen sin otras limitaciones más que aquellas establecidas en la Constitución o la ley como, por ejemplo, la función social.

**C.** En virtud del derecho a la propiedad, no solo se tutela el dominio, sino también reclamaciones basadas en otros derechos reales como la herencia, el usufructo, la habitación, la servidumbre, la prenda y la hipoteca.

2. A. El derecho a la propiedad está relacionado con el Derecho de los Consumidores, que —según la Sentencia del 10-IV-2012, Inc. 9-2010— es uno de los pilares del Derecho Constitucional Económico. La protección de los derechos del destinatario final del mercado forma parte de la política de competencia, la cual tiene como finalidad lograr el crecimiento económico y, principalmente, el bienestar de la población.

Las normas que componen el Derecho de los Consumidores procuran la satisfacción de las necesidades básicas de los individuos y, con ello, que se alcance un nivel de justicia social coherente con los valores de la Constitución. Mediante este tipo de normas el poder público puede y debe intervenir en la solución de las controversias generadas por las desigualdades que produce el inevitable libre juego de fuerzas del mercado —en las cuales generalmente son los consumidores los principales afectados—. Así, se establecen las condiciones necesarias para que los agentes económicos (públicos y privados) involucrados en una relación comercial puedan desarrollarse de forma armónica.

B. Desde esta perspectiva, el Derecho de los Consumidores se relaciona íntimamente con el mercado y sus vicisitudes. Por ello la normativa correspondiente debe estar orientada a corregir las eventuales fallas de la dinámica comercial, ya que las relaciones económicas del mercado involucran fenómenos contrarios al espíritu de la Constitución Económica, como la competencia desleal, la publicidad engañosa y los monopolios. Si bien en un principio se consideró indispensable proteger al consumidor en sentido estricto —el adquirente de bienes de consumo—, la expresión “protección al consumidor” abarca otros supuestos en los que dicha protección es igualmente necesaria, como es el caso de los usuarios de servicios (prestados directamente por la Administración Pública o brindados por particulares concesionarios”).

#### CONDICIONES PARA ADQUIRIR CALIDAD DE CONSUMIDOR

“C. La condición de “consumidor” o “usuario” se adquiere en virtud de la relación que se entabla con un agente proveedor (público o privado) en calidad de adquirente, beneficiario o destinatario de algún producto o servicio. En consecuencia, para tener la condición de “consumidor” o “usuario” es necesario estar vinculado con un proveedor en el contexto de las relaciones de mercado. Y sobre estas ejerce su actuación el Estado, en su papel de garante de los derechos de los consumidores.

El consumo de bienes y la adquisición de servicios implican una relación de intereses económicos —el juego de oferta y demanda—, en la cual el interés del consumidor o usuario reside en obtener el bien o servicio por un precio justo, razonable y en las condiciones ofrecidas y pactadas. Así, la distorsión de las leyes del mercado, por especulación, monopolio o publicidad engañosa, entre otros, afectan el interés económico de los consumidores y dan lugar a la tutela judicial, a través de las instituciones creadas para ello, en caso de arbitrariedad o discriminación.

Los derechos básicos de los consumidores son: (i) a la protección de su salud y seguridad, (ii) a la protección de sus intereses económicos y ambientales, (iii)

a la información y educación, (iv) a la representación, y (v) a la justa reparación de los daños por medio de procedimientos rápidos, eficaces y poco costosos”. *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 230-2013, fecha de la resolución: 05/06/2015.*

## DESPIDO DE EMPLEADOS MEDIANTE LA SUPRESIÓN DE PLAZAS

EMPLEADOS INCORPORADOS A LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL GOZAN DE ESTABILIDAD EN EL CARGO

“2. A. a. En el presente caso, se ha establecido que los demandantes laboran en la municipalidad de Mejicanos desempeñando distintos cargos, de lo cual se colige que las relaciones laborales en cuestión son de *carácter público* y, consecuentemente, aquellos tienen la calidad de *servidores públicos*.

b. Asimismo, dado que la autoridad demandada no alegó ni comprobó que los cargos desempeñados por los pretenses se encuentran excluidos del régimen laboral regulado en la LCAM, se colige que *los peticionarios son empleados incorporados a la carrera administrativa municipal y titulares del derecho a la estabilidad laboral reconocido en el art. 219 de la Cn.*

Al respecto, el art. 50 n° 1 de la LCAM dispone que *los funcionarios o empleados de la carrera gozan de estabilidad en el cargo*; en consecuencia, no pueden ser destituidos, suspendidos, permutados, trasladados o rebajados de categoría sino en los casos y con los requisitos que establece la ley”.

SUPRESIÓN DE PLAZA DE UN TRABAJADOR DEBE PROBARSE

“B. a. Por otra parte, se ha acreditado que el Concejo Municipal de Mejicanos emitió el Acuerdo n° 4, de fecha 19-X-2012, en el que ordenó la supresión de las plazas de trabajo de los demandantes. En dicho documento se hizo constar que la municipalidad había realizado un análisis organizacional y funcional que detectó situaciones como duplicidad de funciones y saturación de recurso humano que resultaban incompatibles con su capacidad financiera, por lo que era indispensable realizar una reorganización administrativa que suprimiera plazas innecesarias, conforme a lo establecido en el art. 53 de la LCAM.

b. Ahora bien, el derecho a la estabilidad laboral de los empleados públicos no es absoluto ni puede entenderse como el derecho a una completa inamovilidad, pues este puede ceder ante el interés general de mejoramiento de servicios por la Administración Pública. En ese sentido, los Municipios están facultados constitucional y legalmente para adecuar su funcionamiento y estructura a las necesidades de los servicios que presta, por lo que puede *crear, modificar, reorganizar y suprimir* los cargos de su personal, cuando las necesidades públicas o las limitaciones fiscales se lo impongan.

Sin embargo, ello no puede implicar el menoscabo del derecho a la estabilidad laboral del que gozan los servidores públicos que pertenecen a la carrera administrativa municipal y convertir la supresión de plazas en un sistema anónima-

lo o encubierto de remoción y sustitución de personas. Por ello, previo a ordenar la supresión de un puesto de trabajo se requiere que la autoridad competente cumpla con las formalidades siguientes: (i) elaborar un estudio técnico de justificación, basado exclusivamente en aspectos de presupuesto, necesidades de servicios y técnicas de análisis ocupacional; (ii) adoptar las medidas compensatorias de incorporación a empleos similares o de mayor jerarquía o, únicamente cuando se demuestre que esto no es posible, conceder una indemnización, tal como lo prevén los arts. 53 y 59 n° 8 de la LCAM; (iii) reservar los recursos económicos necesarios para efectuar el pago de las indemnizaciones respectivas; y (iv) levantar el fuero sindical, en aquellos supuestos de empleados aforados conforme al art. 47 inc. 6° de la Cn.

En consecuencia, si bien la figura de supresión de plaza regulada en el art. 53 de la LCAM es una facultad que poseen los Municipios para modificar su estructura organizativa, la cual se enmarca dentro de la autonomía que el art. 203 de la Cn. les confiere, dicha atribución no puede ejercitarse de forma arbitraria, por lo que, previo a ordenar la supresión de una plaza de trabajo, debe establecerse la conveniencia de dicha supresión y probarse las razones por las cuales se considera que la aludida plaza es innecesaria para el desarrollo normal de las actividades de la comuna, así como también que aquella efectivamente desaparecerá del presupuesto municipal. Ello resulta indispensable en virtud de que se suprime la plaza de un servidor público municipal que goza de estabilidad laboral por ser parte integrante de la carrera administrativa.

C. a. En el presente caso, el Concejo Municipal de Mejicanos no ha probado que la supresión de las plazas ocupadas por los demandantes se realizó atendiendo a criterios técnicos de necesidad y no por simples razones de conveniencia. En efecto, la sola invocación por parte de la autoridad demandada de que dichas plazas eran innecesarias e incompatibles con su capacidad financiera no es suficiente para tener por establecido que la eliminación de los puestos de trabajo de los demandantes se fundamentó en criterios de necesidad de los servicios que presta la municipalidad o en motivos presupuestarios, pues para ello debió presentarse los respectivos estudios técnicos que así lo demostraran.

b. Aunado a ello, la referida autoridad no acreditó que hubiera realizado acciones tendientes a incorporar a los demandantes en empleos similares o de mayor jerarquía dentro de la institución municipal o, en su defecto, a realizar el pago inmediato en concepto de indemnización, de conformidad a lo dispuesto en el art. 53 de la LCAM.

Y es que la incorporación o indemnización por supresión del cargo no constituyen actos discrecionales y de buena voluntad, sino mecanismos de obligatoria aplicación que protegen la estabilidad laboral de los servidores públicos en aquellos supuestos en los cuales la Administración, por razones extraordinarias, se vea en la necesidad de suprimir algunos cargos, ya sea, por ejemplo, por cuestiones financieras o de reestructuración de las entidades en aras a la modernización de sus servicios”.

## USO FRAUDULENTO DE LA FIGURA DE SUPRESIÓN DE PLAZA GENERA VIOLACIÓN A DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS TRABAJADORES

“3. De lo antes expuesto se colige que la autoridad municipal demandada utilizó de manera fraudulenta la figura de “supresión de plaza” para intentar revestir de legalidad actos que, en esencia, configuran despidos.

Por consiguiente, al haberse comprobado que el Concejo Municipal de Mejiicanos tomó la decisión de suprimir las plazas laborales de los señores [...], realizando un uso fraudulento de la figura de supresión de plazas, se concluye que la aludida autoridad vulneró los derechos de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral de los referidos señores; por lo que resulta procedente ampararlos en su pretensión.

VI. Determinadas las vulneraciones constitucionales derivadas de la actuación de la autoridad demandada, corresponde establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. En todo caso, en la Sentencia de fecha 15-II-2013, emitida en el proceso de Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el caso que nos ocupa, dado que durante la tramitación del presente amparo se ordenó la suspensión de los efectos del acto reclamado, pues se consideró que existían situaciones que debían preservarse mediante la adopción de esa medida cautelares, la decisión del Concejo Municipal de Mejiicanos de despedir a los demandantes no se consumó, por lo que el efecto restitutorio de esta sentencia deberá concretarse en dejar sin efecto dicha decisión”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 328-2013AC, fecha de la resolución: 08/07/2015.*

**DIRECTOR GENERAL DE PROTECCIÓN CIVIL**

NO ES LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA EMITIR DECLARATORIA DE ALERTA AMBIENTAL

“C. a. Por otra parte, la pretensora aseveró en su demanda que el Director General de Protección Civil omitió declarar la alerta ambiental correspondiente

y decretar las medidas cautelares necesarias para prevenir y mitigar el desastre ambiental en cuestión. Además, afirmó que la aludida autoridad no se pronunció sobre el plomo que se almacenaba en dicho lugar y omitió proponer al Presidente de la República que solicitara a la Asamblea Legislativa decretar estado de emergencia en la zona contaminada.

b. Como lo prescribe el art. 22 de la Ley de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres, el Director General de Protección Civil tiene la potestad de declarar diferentes grados de alertas frente a la inminencia, eventualidad o acaecimiento de desastres en general. Sin embargo, ello no impide que en determinadas materias existan entidades especializadas en la prevención y tratamiento de desastres o emergencias.

En materia de medio ambiente, los arts. 54 de la LMA y 78 del Reglamento General de la LMA establecen que el Ministro del Medio Ambiente y Recursos Naturales es quien tiene la obligación de declarar, cuando se cumplan las condiciones correspondientes, el estado de emergencia ambiental, identificando las medidas de socorro y asistencia que deberían adoptarse en auxilio de la población afectada y las medidas de control y seguimiento que se adoptarán en la zona, con el fin de movilizar los recursos humanos, técnicos, médicos y financieros para mitigar el deterioro causado. Todo ello sin perjuicio de auxiliarse de otros organismos, sean estos estatales —como la Dirección General de Protección Civil, el Sistema Nacional de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres y sus diferentes Comisiones— o particulares.

Además, de conformidad con los arts. 83 y 84 de la LMA, el aludido Ministro se encuentra habilitado para emitir las medidas necesarias para evitar daños al medio ambiente y los ecosistemas, las cuales pueden durar mientras el responsable de la amenaza o del deterioro no elimine sus causas. Tales medidas se deben circunscribir al área, proceso o producto que directamente amenace o deteriore el medio ambiente, ponga en peligro o afecte la salud humana y la calidad de vida de la población. Asimismo, el citado Ministro es competente para ordenar eventualmente, después de la tramitación del procedimiento correspondiente, la reparación de los daños causados al medio ambiente y, en su caso, condenar a las indemnizaciones a que hubiere lugar por la pérdida o destrucción de los recursos naturales o deterioro del medio ambiente, así como ordenar las medidas compensatorias indispensables para restaurar los ecosistemas dañados.

c. Por consiguiente, *dado que el Director General de Protección Civil no es la autoridad competente para emitir la declaratoria de alerta ambiental y decretar las medidas cautelares contra las entidades que inciden negativamente sobre el medio ambiente y la salud de la población, este Tribunal se encuentra imposibilitado de proceder al examen y decisión sobre el fondo de la pretensión planteada en contra de dicho Director, pues este no pudo incurrir en las supuestas omisiones que se le atribuyen y, en consecuencia, procede sobreseer en el presente amparo con base en lo prescrito en el art. 31 n° 3 de la L.Pr.Cn.*

4. A. a. En el Auto de fecha 24-VIII-2011, emitido en el Amp. 785-2004, se sostuvo que en los procesos de amparo la concreción y verificación de la carga de la prueba corresponde por regla general a las partes, a efecto de que estas acrediten sus respectivas pretensiones y resistencias. Y es que la producción de pruebas en un proceso implica la posibilidad que tienen los legítimamente

interesados de efectuar una actividad que sirva para acreditar la veracidad de las afirmaciones de hecho formuladas por ellos dentro del proceso. En ese sentido, en caso de no llevarse a cabo dicha actividad, acarrearía determinadas consecuencias jurídicas negativas para la parte que ha omitido su realización.

b. El art. 31 n° 4 de la L.Pr.Cn. establece como causal de sobreseimiento la falta de prueba sobre la existencia del acto reclamado, cuando esta fuere necesaria. De este modo, la acreditación de la existencia de dicha actuación constituye una condición indispensable para el pronunciamiento de una sentencia de fondo sobre el caso planteado. Tal disposición prescribe expresamente la carga procesal que recae en la parte actora de acreditar la existencia del acto que afectó sus derechos y, además, establece la terminación anticipada del proceso de amparo como consecuencia negativa del incumplimiento de esa carga.

Por ello, *el sujeto activo de la pretensión de amparo tiene, en principio, la carga de probar la existencia del acto reclamado desde el inicio del proceso hasta la finalización del respectivo plazo probatorio; a menos que ello no sea necesario, como ocurre cuando la autoridad demandada reconoce, expresa o tácitamente, la existencia de dicha actuación o cuando esta constituye un hecho notorio.*

En ese sentido, dado que el legislador estableció expresamente dicha causal como una forma de terminación anormal del proceso de amparo, en caso que *el demandante no compruebe durante la tramitación del proceso la existencia del acto contra el cual reclama y ello sea necesario según las pautas antes descritas*, este Tribunal se ve imposibilitado de analizar el fondo de la queja planteada, debiendo rechazar la demanda presentada mediante la figura del sobreseimiento, de acuerdo a lo prescrito en la disposición legal antes citada.

B. a. La pretensora manifestó en su demanda que el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social aprobó a la sociedad [...], S.A. de C.V., el permiso de construcción del proyecto habitacional Ciudad Versailles. Sobre dicha autorización el aludido Ministro no expuso ningún tipo de argumento y únicamente señaló que los permisos de construcción son otorgados por la municipalidad correspondiente o el VVDU.

b. Al respecto, se advierte que la peticionaria no incorporó prueba alguna o indicios a efecto de comprobar su afirmación, ni requirió a la citada autoridad que remitiera certificación de esa actuación con base en lo prescrito en los arts. 82 y 83 de la L.Pr.Cn. Aunado a ello, los demás intervinientes tampoco incorporaron prueba alguna con relación a la referida actuación, ni se relaciona su existencia en la certificación remitida por la PDDH.

En consecuencia, en virtud de que la pretensora tenía la carga de probar la existencia de la actuación cuya comisión atribuye al Ministro de Salud Pública y Asistencia Social y, pese a ello, omitió aportar los elementos probatorios necesarios para acreditar dicha situación, deberá soportar en su esfera jurídica los efectos negativos que se derivan del incumplimiento de dicha carga; por lo que deberá sobreseerse en el presente amparo respecto al reclamo incoado contra el citado funcionario, únicamente en lo concerniente a la aprobación de permiso de construcción de la sociedad [...], S.A. de C. V, de conformidad con lo prescrito en el art. 31 n° 4° de la L.Pr.Cn°.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 400-2011, fecha de la resolución: 11/03/2015.*

## ELECCIONES PRESIDENCIALES

AUSENCIA DE AGRAVIO CUANDO EL RECLAMO PLANTEADO, VA DIRIGIDO A QUE SE ESTABLEZCA LAS CIRCUNSTANCIAS RESPECTO A LA TRANSPARENCIA DE LA ELECCIÓN PRESIDENCIAL Y EL ESCRUTINIO REALIZADO

“El proceso de amparo tiene por objeto realizar un análisis sobre la estimación o no de la pretensión del demandante sobre una posible violación a los derechos que otorga la Constitución (art. 247 Cn.). Esta pretensión debe consistir en un alegato sobre la supuesta contradicción entre un acto definitivo -identificado como objeto de control-, susceptible de producir un agravio a la esfera jurídica del actor, y una disposición constitucional que estatuye un derecho fundamental y que, además, se sugiera como parámetro de control. El inicio y desarrollo de este proceso sólo es procedente cuando los elementos de dicha pretensión concurren en el caso y están correctamente configurados. En la demanda, el actor debe exponer suficientemente los argumentos que demuestren -con probabilidad razonable-, que el acto cuya revisión se pretende vulneró efectivamente un derecho constitucional. Una pretensión que no cumpla estas condiciones, es por tanto, improcedente; esto es, que carece de aptitud para ser juzgada en una sentencia de fondo.

1. Ahora bien, otro de los elementos de la pretensión que debe concurrir para tramitar válidamente un proceso de amparo, es que el acto impugnado ocasione un agravio relevante a un derecho constitucional. En consecuencia, las razones que invoque el demandante deben demostrar que el acto que se cuestiona ha ocasionado una verdadera afectación o agravio a uno o varios derechos fundamentales o, cuando menos, que sus argumentos deben evidenciarlo de modo razonable. Al contrario, no procederá cuando dicho agravio sea inexistente o no afecte la esfera jurídica de quien solicita el amparo; o cuando, *no obstante la existencia real de una actuación u omisión por parte de la autoridad a quien se le atribuye la responsabilidad, ésta ha sido legítima* (sentencia de 16-XI-2012, Amp. 24-2009).

Este tribunal también ha señalado que estamos en presencia de un agravio cuando el acto u omisión contra el cual reclama la persona que solicita el amparo ha producido *efectos jurídicos directos* en su esfera particular, entendiendo por tales efectos la dificultad o imposibilidad para ejercer materialmente las facultades subjetivas derivadas de un derecho del que se es titular. Esta exigencia del agravio se fundamenta en la *dimensión subjetiva* del proceso de amparo, en tanto dicho proceso se creó por la Constitución como una garantía jurisdiccional de protección de los derechos fundamentales, cuyo objetivo es el de restituir en el goce material de dichos derechos a la persona que se haya visto privada, limitada u obstaculizada en su ejercicio por la actuación de una determinada autoridad.

2. La correcta configuración de la pretensión de amparo supone que la argumentación del actor debe justificar que su caso posee relevancia constitucional, que se trata de un acto definitivo, y que no es posible repararse a través de los mecanismos de impugnación ordinarios.

Si lejos de plantear un “caso constitucional” el interesado expone un caso meramente judicial, legal o administrativo, consistente en la simple inconformidad con la decisión emitida por una autoridad dentro del margen de acción que el sistema de fuentes del Derecho le confiere, esta Sala no estaría habilitada para realizar su labor de control. Por lo que, para evitar invasiones indebidas en otros órganos constitucionales, debe respetar el margen de acción que la Constitución confiere a otros órganos estatales.

V. En el presente caso, sobre la pretensión planteada por la señora [...] contra la resolución tomada por el Tribunal Supremo Electoral, mediante la cual declaró como ganador al partido FMLN en las elecciones presidenciales en segunda vuelta, se hacen las siguientes consideraciones:

1. Se advierte que los argumentos de la peticionaria se circunscriben a afirmar que existe vulneración a sus derechos fundamentales en el desarrollo del referido proceso electoral, puesto que “...estuvo lleno de anomalías denunciadas públicamente como la implementación de obstáculos para adquirir el DUI, el cierre antes de la hora fijada de algunas urnas en algunos centros de votación, la injerencia de vigilantes del FMLN para impedir las votaciones de personas que portaban insignias, camisas u objetos que los identificaban con ARENA (...), la sistemática anulación e impugnación de votos contra ARENA, la infiltración de militantes del FMLN en el cuerpo de vigilantes y colaboradores en el partido político de ARENA, el rechazo sistemático de todos los recursos interpuestos por ARENA por parte del TSE, la violación de artículos del Código Electoral referidos a la propaganda sin que el Tribunal [S]upremo [E]lectoral interviniera con eficiencia y celeridad si se trataba de asuntos que favorecían al FMLN...”.

2. Así, se infiere que el debate jurídico que motiva la presente demanda no puede ser objeto de conocimiento por esta Sala, ya que la presumible afectación a derechos fundamentales de la demandante sobrevienen a raíz de una decisión tomada por el TSE en el ejercicio de la función jurisdiccional que le concede el artículo 208 de la Constitución, y con más especificidad la atribución señalada en el artículo 64 romano vi del Código Electoral.

Al estudiar el argumento que la elección presidencial tuvo incontables anomalías y que se denotó una parcialidad por parte del TSE hacia el partido político que finalmente resultó ganador de mismo, señala argumentos tales como: que existieron obstáculos para adquirir el Documento Único de Identidad que habilita al ejercicio del sufragio, infiltración de militantes de un partido hacia el otro, el rechazo a los recursos establecidos en la ley electoral y que fueron planteados por el partido ARENA, entre otros señalamientos. De ello, se devela la imposibilidad de esta Sala de conocer al respecto de la pureza o transparencia del proceso electoral, así como de rumores o indicios de un posible fraude electoral, pues en todo caso la entidad que debe dilucidar cualquier tipo de anomalías que atenten contra la transparencia de los resultados de dicho proceso es el TSE.

De lo anterior, se advierte la falta de competencia de este Tribunal para conocer del reclamo planteado, pues a pesar de que la peticionaria formula argumentos dirigidos a establecer una probable vulneración de sus derechos fundamentales, en realidad, estos van dirigidos en el fondo a que se establezca si efectivamente existieron circunstancias que hagan dudar respecto a la transpa-

rencia en la que se realizó la elección presidencial y el escrutinio realizado para conocer al ganador de las mismas, lo cual es función propia del TSE y escapa del catálogo de competencias conferido a esta Sala.

3. Así, este Tribunal considera que al no existir vulneración de derechos constitucionales de la pretensora, no se habilita competencia a esta Sala para conocer respecto del acto impugnado, el cual ha sido emitido con base a las facultades que al TSE como máxima autoridad electoral le conceden la Constitución y la normativa secundaria.

Además, la actora tampoco aporta los elementos suficientes para inferir razonablemente que haya existido ilegalidad en el proceso electoral, ya que, a pesar de sostener alegaciones dirigidas a establecer una probable vulneración de sus derechos fundamentales, en realidad, éstas van orientadas a que se establezca si efectivamente existieron circunstancias que hagan dudar respecto a la legalidad de la elección presidencial y del escrutinio practicado. En consecuencia, la pretensión planteada carece de relevancia constitucional; esto es, que se trata de un asunto de mera legalidad cuyo conocimiento corresponde al TSE”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 258-2014, fecha de la resolución: 16/10/2015.*

## EMPLAZAMIENTO

PERMITE CONOCIMIENTO REAL Y OPORTUNO DE LA DEMANDA Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA

“2. A. Con relación a la supuesta vulneración de los derechos de audiencia, defensa y a la propiedad, por la falta de emplazamiento y notificación de la sentencia pronunciada en el juicio individual de trabajo ref. 11-L-24/11, es preciso señalar que las notificaciones de las decisiones judiciales a las partes son actos de comunicación mediante los cuales se hacen saber a los intervinientes los actos procesales realizados en el respectivo proceso, por lo que, dada su importancia, es imperativo que su concreción se efectúe de manera personal, de forma tal que haya un conocimiento real y oportuno de la decisión que se emite.

Específicamente con relación al emplazamiento, en la Sentencia del 21-X-2011, Amp. 408-2009, se sostuvo que aquel no es una mera notificación, sino que constituye la comunicación primera y fundamental que perfecciona la relación jurídico-procesal, ya que con ella se garantiza el respeto del derecho de audiencia de la persona demandada en un proceso. De ahí que, a efecto de que el emplazamiento cumpla con su finalidad, debe realizarse en forma directa y personal al demandado, es decir, sin intermediarios, tal como prevén los arts. 177 y 181 del C.Pr.C.M”.

EXISTENCIA DE VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL ANTE NEGLIGENCIA DE AUTORIDAD JUDICIAL DE AGOTAR BÚSQUEDA DE DOMICILIO DE REPRESENTANTE LEGAL DE SOCIEDAD

“B. En relación con lo anterior, dicho código regula el procedimiento a seguirse en lo relativo a los actos de comunicación. De esa manera, el art. 189

permite realizar este tipo de actos, cuando deba hacerse a una persona jurídica, por medio del representante, gerente o director, o cualquier persona autorizada por ley o por convenio para recibir emplazamientos. Así, se consideran distintos mecanismos con la finalidad de dar a conocer de forma efectiva a los interesados las providencias judiciales. En todo caso, el notificador debe dejar constancia de su actuación por medio del acta respectiva, manifestando en ella las circunstancias en las que fue llevado a cabo el acto.

3. A. En el presente caso, del contenido de la certificación del juicio individual de trabajo ref. 11-L-24/11, se advierte que las resoluciones proveídas en el citado proceso le fueron comunicadas a la pretensora en la dirección donde atendía sus negocios; circunstancia que no fue contradicha por la demandante en el desarrollo del presente proceso. En ese sentido, logró determinarse que la citación a la audiencia conciliatoria – diligencia que según el art. 385 del Código de Trabajo tiene la calidad de emplazamiento– fue llevada a cabo el 13-IV-2011 por medio del señor [...], quien se desempeñaba como vigilante en las instalaciones de la sociedad.

En este punto, cabe señalar que, siendo la sociedad [...], S.A. de C.V. una persona jurídica, la dirección, intento y concreción de actos procesales de comunicación que le afectaran debían necesariamente respetar los parámetros y reglas de validez legalmente establecidos. Sin embargo, ha quedado en evidencia que el Juez de lo Civil de Usulután fue negligente al no tomar las providencias debidas para asegurar que la persona a quien estaba emplazando en nombre de la sociedad demandada era, efectivamente, unas de las que se encuentran comprendidas en el art. 189 del C.Pr.C.M.

Y es que, si bien el Juez de lo Civil de Usulután no podía prever que la sociedad [...], S.A. de C.V., no tenía representación legal desde el 20-XII-2010, al juez – como director del proceso– se le exige que sea diligente en la decisión de las actuaciones pertinentes en la tramitación de un proceso. Para el caso, debía agotar los mecanismos disponibles para investigar la situación jurídica de la aludida sociedad, en aras de cumplir con las formalidades prescritas en la norma previamente citada.

B. Aunado a lo anterior, se logró determinar que la autoridad judicial demandada, durante la tramitación del proceso laboral, tuvo conocimiento de que las instalaciones donde presuntamente atendía sus negocios la sociedad [...], S.A. de C.V., se encontraban cerradas y, en consecuencia, existía la probabilidad positiva de que esta no hubiera tenido conocimiento de los actos de comunicación que se le habían hecho en esa dirección. En efecto, el notificador del Juzgado de Paz de Santo Tomás hizo constar en el acta de fecha 27-III-2012 que “las instalaciones se encuentran cerradas y al parecer abandonada[s]”; razón por la cual no había podido notificar la resolución de fecha 17-II-2012 al representante legal de la sociedad demandada.

Sin embargo, tampoco en esa ocasión realizó actos orientados a investigar el domicilio de los representantes de la sociedad demandada. Además, a pesar de que la misma autoridad judicial demandada previno al demandante para que proporcionara una dirección en la que podía ser ubicado el representante de la sociedad, ante su incumplimiento, no se avocó a otras instituciones a efecto de

obtener dicha información; al contrario, ordenó que se notificara la sentencia en el mismo lugar donde se habían realizado los anteriores actos de comunicación. Dicha diligencia fue llevada a cabo fijando la resolución en el portón principal de las instalaciones, según acta de notificación de fecha 5-XI-2012.

Por todo lo expuesto, *se colige que la sociedad [...], S.A de C. V, no tuvo la oportunidad real de intervenir en el juicio seguido en su contra, en virtud de lo cual no pudo ejercer los derechos que le franquea la ley, puesto que no fue emplazada ni notificada conforme lo establece la legislación aplicable; razón por la cual deberá estimarse su pretensión y, en consecuencia, declararse que ha lugar el amparo que solicita*".

"VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de la actuación de la autoridad demandada, corresponde establecer el efecto de la presente sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. En todo caso, en la Sentencia del 15-II-2013, Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración a los derechos de audiencia, defensa y a la propiedad de la sociedad [...], S.A. de C.V., como consecuencia de la sentencia emitida el 13-IX-2012 por el Juez de lo Civil de Usulután, mediante la cual se le condenó al pago de cierta cantidad de dinero a favor del señor [...], el efecto restitutorio de esta sentencia de amparo se concretará en dejar sin efecto la aludida resolución, así como todos los actos que se efectuaron con posterioridad a esa actuación.

En consecuencia, deberá retrotraerse el juicio individual de trabajo en cuestión al momento en que se admitió la demanda presentada, a efecto de que se emplace debidamente a la referida sociedad y esta cuente con la oportunidad de ejercer la defensa de los derechos que la Constitución y la ley le confieren.

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr. Cn., la parte actora tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente contra la persona que ocupaba el cargo de Juez de lo Civil de Usulután cuando ocurrió la vulneración aludida".

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 495-2013, fecha de la resolución: 16/10/2015.*

## ETAPAS PRECLUIDAS DEL PROCESO

### VULNERACIÓN A DERECHOS AL NO ESTAR EL JUEZ HABILITADO PARA HACER RETROCEDER EL PROCESO A ETAPAS PRECLUIDAS

“C. Con base en los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos y datos: (i) que ante el Juez Primero de lo Civil de San Miguel se tramitó el proceso ejecutivo civil acumulado con refs. EC-47/96 y 105/98, contra los señores [...] y [...] a quienes se les reclamó cierta cantidad de dinero adeudada a los señores [...] y [...]; (ii) que en la fase de ejecución del referido proceso se adjudicó en pago el inmueble embargado a favor del señor [...], en virtud de lo cual la autoridad judicial ordenó extenderle la certificación que le serviría como título de propiedad; (iii) que el 10-I-2013, a petición de los herederos declarados del señor [...], el Juez Primero de lo Civil de San Miguel declaró nulo todo lo actuado a partir del escrito del 3-III-2011, incluso la adjudicación del inmueble, debido a que el señor G. Ch. había fallecido el -III-2011 y, en consecuencia, desde esa fecha había finalizado el mandato conferido a su apoderado; (iv) que el señor [...] solicitó la nulidad de la resolución del 10-I-2013, la cual fue declarada sin lugar por la citada autoridad judicial.

2. A. Con relación a la vulneración de derechos alegada por el actor, se advierte que efectivamente el proceso ejecutivo civil en cuestión había finalizado cuando comparecieron ante la autoridad judicial demandada los señores [...], [...], [...], [...] y [...], en calidad de herederos del señor [...], y le solicitaron que declarara la nulidad de todo lo actuado desde el día 2-III-2011 –fecha en que había fallecido el señor [...]–, incluyendo la venta en pública subasta del inmueble embargado.

Al respecto, tal como la autoridad demandada hizo constar en la resolución cuya constitucionalidad ahora se cuestiona y manifestó en las distintas intervenciones que efectuó en este proceso de amparo, su decisión de declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del escrito del 3-III-2011 y todas sus consecuencias, obedeció a que el mandato conferido por el señor [...] al abogado [...] había finalizado con el fallecimiento del primero, según lo establecido en el art. 1923 del Código Civil.

B. Las nulidades de los actos procesales obedecen a defectos formales incompatibles con la debida protección a los derechos de las partes, en razón de ello, su reclamo es entendido como un medio de impugnación, el cual debe ser tramitado de conformidad al procedimiento que se ha estipulado para tal efecto. Sobre dicho punto, el art. 1115 del Código de Procedimientos Civiles (C.Pr.C.) –actualmente derogado– establecía que la nulidad, para poder ser declarada, debía estar expresamente determinada por la ley, además de que la infracción debía haber producido una lesión a los derechos o a la defensa de las partes. En relación con ello, el art. 1122 C.Pr.C. señalaba que las nulidades debían declararse en el curso de las instancias, es decir en las etapas de conocimiento, o mediante el recurso de nulidad.

Para el caso concreto, logra establecerse que la circunstancia por la cual la autoridad demandada declaró la nulidad –incapacidad absoluta o ilegitimidad de las partes que han intervenido en el juicio– a la que se ha hecho referencia en el proceso, se encontraba establecida en el art. 1131 del citado cuerpo legal. Sin embargo, dicha infracción no fue advertida dentro de la etapa de conocimiento, tal como lo exigían las disposiciones pertinentes para poder ser declarada; al contrario, aquella fue establecida cuando ya había transcurrido más de un mes desde la emisión del auto en que se adjudicó el inmueble embargado y se ordenó extender la certificación que serviría como título de propiedad y posesión al nuevo dueño, diligencia con la que se ponía fin a la etapa de ejecución y, en consecuencia, al proceso ejecutivo civil EC-47/96 y 105/98, de conformidad con lo dispuesto en el art. 644 C.Pr.C.

C. En anteriores resoluciones esta Sala ha definido la *seguridad jurídica* como la certeza del particular de que su situación jurídica solo podrá ser modificada por procedimientos regulares y autoridades competentes establecidos previamente por la ley, señalando, además, que una forma de materializar este derecho es la prohibición de abrir causas fenecidas. En ese sentido, las resoluciones no pueden ser alteradas o modificadas por actuaciones posteriores al margen de los cauces legales previstos, lo cual constituye una garantía para aquellos que han sido parte en un proceso ya finalizado, cuya resolución haya adquirido firmeza.

En relación con ello, si bien el Juez Primero de lo Civil de San Miguel, al emitir la resolución en la cual declaró la nulidad de todas las actuaciones judiciales realizadas de forma posterior a la fecha en que falleció el señor [...], pretendía resguardar los derechos de los herederos del referido señor, dicho funcionario no estaba habilitado para hacer retroceder el proceso a etapas precluidas, en el cual incluso se había adjudicado en pago el inmueble embargado. Si bien el art. 2 del C.Pr.C. confería a los jueces la dirección del proceso, esa habilitación estaba limitada por otras disposiciones del mismo cuerpo normativo, como las que se han citado anteriormente.

D. En razón de lo anteriormente expuesto, *se colige que el Juez Primero de lo Civil de San Miguel vulneró los derechos fundamentales de audiencia, defensa, a la seguridad jurídica y a la propiedad del señor [...], al pronunciar la resolución de fecha 10-I-2013, en la cual declaró nulo todo lo actuado a partir del escrito del 3-III-2011 y todas sus consecuencias, a pesar de que en el referido proceso ya se había adjudicado en pago el inmueble embargado, por lo que habrá que declarar que ha lugar el amparo solicitado*”.

#### EFECTO RESTITUTORIO: DEJAR SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

“VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de la actuación de la autoridad demandada, corresponde establecer el efecto de la presente sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será

meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. Solo cuando el funcionario no posea suficientes bienes para pagar dichos daños, el Estado (o el Municipio o la institución oficial autónoma, según el caso) deberá asumir subsidiariamente esa obligación.

En todo caso, en la Sentencia del 15-II-2013, Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración a los derechos de audiencia, defensa, a la seguridad jurídica y a la propiedad del señor [...], el efecto restitutorio deberá concretarse *en dejar sin efecto la resolución emitida por el Juez Primero de lo Civil de San Miguel el 10-I-2013 en el juicio ejecutivo civil refs. 47/96 y 105/98, mediante la cual dicha autoridad judicial declaró nulo todo lo actuado a partir del escrito del 3-III-2011 y todas sus consecuencias.*

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 10 de la L.Pr.Cn., la parte actora tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración constitucional declarada en esta sentencia, directamente en contra de la persona que ocupaba el cargo de Juez Primero de lo Civil de San Miguel cuando ocurrió la vulneración aludida”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 453-2013, fecha de la resolución: 13/11/2015.*

## EXIGENCIA DE AGOTAMIENTO DE NULIDAD A EMPLEADOS POR CONTRATO

NECESARIO ACREDITAR EN UN PROCEDIMIENTO LAS CAUSALES DE DESTITUCIÓN DEL CARGO

“A. Para tal efecto debe determinarse si el señor C. era titular del derecho a la estabilidad laboral al momento de su despido o si, por el contrario, concurría en él alguna de las excepciones establecidas por la jurisprudencia constitucional con relación a la titularidad de ese derecho.

B. Tal como se sostuvo anteriormente, para determinar si una persona es o no titular del derecho a la estabilidad laboral se debe analizar, independientemente de que esté vinculada con el Estado por medio de Ley de Salarios o de un contrato de servicios personales y de que en este se haya consignado un determinado plazo de conformidad con el art. 83 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, si en el caso particular concurren ciertas particularidades, tales como: (i) que la relación laboral es de carácter público y, por ende, el trabajador tiene el carácter de empleado público; (ii) que las labores pertenecen al giro or-

dinario de la institución, es decir, que guardan relación con las competencias de dicha institución; (iii) que las labores son de carácter permanente, en el sentido de que se realizan de manera continua y, por ello, quien las efectúa cuenta con la capacidad y experiencia necesarias para ejecutarlas de manera eficiente; y (iv) que el cargo desempeñado no es de confianza, circunstancia que debe determinarse con base en los criterios fijados por este Tribunal.

De lo anterior, se colige que, previo a adoptar cualquier decisión en la que se afecte la estabilidad laboral de un trabajador, debe acreditarse en el caso concreto la concurrencia de elementos que conllevan una posible causa de destitución y seguirse previamente el procedimiento respectivo.

C. a. Por otro lado, es importante recordar que la regla según la cual la carga de la prueba “le corresponde al actor” no puede aplicarse en los procesos constitucionales prescindiendo de la naturaleza del acto u omisión reclamada o de las circunstancias particulares que rodearon el caso. Y es que, tal como ha sostenido este Tribunal –*v.gr.*, Resolución del 27-VIII-2008, Amp. 934-2007–, las reglas de la carga probatoria sirven al juzgador para, en el momento de pronunciar sentencia y ante una afirmación de hecho no comprobada, decidir cuál de las partes del proceso ha de sufrir las consecuencias de la falta de prueba.

b. Así, debe observarse que, dada la naturaleza de la relación laboral –en la cual existe un vínculo de supra a subordinación entre el empleador y el trabajador–, es el patrono el que se encuentra en una mejor posición para acreditar si un trabajador era titular del derecho a la estabilidad laboral o si, por el contrario, concurría en él alguna excepción. Por ejemplo, el empleador podría acreditar de mejor manera cuáles fueron las funciones concretas que él mismo, en su carácter de parte contratante, encomendó al empleado; lo que sería fundamental para catalogar, en un caso concreto, si un empleado era o no de confianza personal o política”.

#### CARGO DE TÉCNICO ESPECIALISTA III NO SE TRATA DE UN PUESTO DE CONFIANZA PERSONAL O POLÍTICA

“C. En el presente caso, se ha establecido que el señor [...], al momento de su remoción, se encontraba vinculado laboralmente con el MJSP por medio de un contrato de ‘servicios personales cuya vigencia finalizaba el 30-VI-2010, circunstancia por la cual el titular de dicha dependencia tomó la decisión de no renovarle su contrato. De lo anterior se colige que la relación laboral en cuestión era de carácter público y, consecuentemente, aquel tenía a la fecha de su separación del mencionado puesto de trabajo la calidad de *servidor público*.”

En ese sentido, si bien el referido señor prestaba sus servicios en la DGME en virtud de un contrato de servicios personales con plazo determinado, ello no es suficiente para tener por establecido que la prestación de servicios realizada por aquel a favor del Estado era de naturaleza eventual o extraordinaria. Y es que, por la propia naturaleza del cargo, las funciones desempeñadas revestían un carácter eminentemente *técnico* y, además, eran actividades *permanentes* de la institución, las cuales realizó desde el 1-XI-2005 hasta la fecha de su remoción

el 30-VI-2010. Así, en el presente caso se utilizó erróneamente la figura del contrato para recibir servicios que pertenecen al giro ordinario de la DGME.

Además, se colige que el ejercicio del cargo de Técnico Especialista III no implica la facultad de adoptar libremente decisiones determinantes para la conducción de la institución, por lo que no se trata de un puesto de confianza personal o política; en todo caso, ello no fue controvertido por la autoridad demandada.

En consecuencia, el señor [...] era titular del derecho a la estabilidad laboral en el momento en que aconteció su remoción y, por tanto, previo a ordenarse su despido, debió tramitársele un procedimiento en el cual pudiera ejercer la defensa de sus derechos e intereses, de conformidad con la normativa que le era aplicable. Así, al haberse comprobado que *el MJSP ordenó la separación del señor [...] de su cargo sin tramitarle un procedimiento previo a la emisión de dicha orden, se concluye que el referido funcionario vulneró los derechos de audiencia, de defensa y a la estabilidad laboral de aquel, por lo que resulta procedente ampararlo en su pretensión*".

INDIFERENTE PARA DETERMINAR ESTABILIDAD EN EL CARGO, SI SALARIO PROVIENE DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN O DE OTRO TIPO DE FONDOS

"3. A. Por otra parte, con la prueba aportada al proceso se ha acreditado que el demandante promovió ante el TSC un juicio de nulidad de despido, con base en el art. 61 de la LSC. Sin embargo, si bien el referido tribunal admitió la demanda, posteriormente declaró su incompetencia para conocer del reclamo planteado, pues consideró que, en virtud de que el cargo desempeñado por el demandante era financiado con recursos provenientes del FAE, este se encontraba excluido de la carrera administrativa, según la interpretación que realizó del art. 4 n° 4 de la LSC.

B. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, según se estableció en la Resolución de 26-I-2010, Amp. 3-2010, la regulación de la nulidad de despido o destitución del art. 61 de la LSC posibilita al presuntamente agraviado, dentro del período de tres meses, dar cuenta de su caso al TSC, el cual, una vez admitida la queja planteada por el impetrante, abrirá un espacio probatorio a fin de que sean ventilados los elementos a partir de los cuales pueda demostrarse la presunta irregularidad de la remoción de conformidad con lo establecido en la LSC. En consecuencia, el procedimiento de nulidad consagrado en el aludido cuerpo normativo contempla una vía idónea para que todo funcionario o empleado público despedido sin procedimiento previo –como lo arguye el demandante– pueda discutir la violación constitucional que presuntamente se generó como consecuencia de la separación irregular de su cargo, independientemente de que esté vinculado con el Estado por medio de Ley de Salarios o de un contrato de servicios personales.

C. Sobre la aludida declaratoria de incompetencia, se advierte que el citado tribunal determinó que el demandante se encontraba excluido de la carrera administrativa y, por ello, de la aplicación del régimen establecido en la LSC, atendiendo únicamente a la procedencia de los fondos utilizados para financiar

el servicio prestado, sin tener en cuenta las funciones concretas que aquel desempeñaba.

Así, si bien los FAE son recursos generados con la venta de bienes y servicios prestados por las instituciones gubernamentales y cuya utilización es determinada por las mismas, debe tenerse en cuenta que el carácter extraordinario de los fondos de los que provenía el salario del actor no justifica, desde el punto de vista constitucional, la interpretación de la autoridad demandada respecto del art. 4 inc. 4° de la LSC en cuanto a que ciertos servidores públicos, por el mero hecho de que sus sueldos son pagados con FAE y no con el Presupuesto General de la Nación, no pertenecen a la carrera administrativa. Ello en virtud de que, como se dijo con anterioridad, la estabilidad laboral de los servidores públicos atiende únicamente a la naturaleza de las funciones que estos realizan – permanente y técnica–, de manera que, para determinar si un servidor público es o no titular del derecho a la estabilidad laboral, es indiferente si su salario proviene del Presupuesto General de la Nación, de FAE o de otro tipo de fondos.

De este modo, el aludido tribunal incurrió en una interpretación errónea, ya que – como se acotó arriba–, para determinar si el demandante era o no titular del derecho a la estabilidad laboral, debía analizar –con prescindencia de si estaba vinculado con el Estado por medio de Ley de Salarios o de un contrato de servicios personales y de si su cargo era financiado con el Presupuesto General de la Nación o FAE– si en el caso particular concurrían las condiciones enunciadas anteriormente en el Considerando V.2.B.

D. De lo antes expuesto se colige que el TSC inobservó lo prescrito en el art. 219 de la Cn. y la jurisprudencia constitucional en la que se han interpretado el contenido de esa disposición y fijado los criterios para determinar qué servidores públicos tienen la titularidad del derecho a la estabilidad laboral, en atención a la naturaleza de los cargos que desempeñan. En consecuencia, en virtud de que con la documentación incorporada a este proceso se ha comprobado que *el TSC negó indebidamente al señor [...] un pronunciamiento definitivo en el juicio de nulidad por el despido del que fue objeto, regulado en la LSC, se concluye que dicha autoridad vulneró los derechos a una resolución de fondo y a la estabilidad laboral, por lo que es procedente ampararlo en su pretensión*”.

NULIDAD DE DESPIDO ESTABLECIDA EN LEY DE SERVICIO CIVIL ES REQUISITO DE PROCEDENCIA DEL AMPARO PARA EMPLEADOS BAJO RÉGIMEN DE CONTRATO DE SERVICIOS PERSONALES

“4. A. Es preciso aclarar que esta Sala hasta la fecha no ha exigido como requisito de procedencia de la pretensión de amparo el agotamiento de la nulidad de despido regulada en el art. 61 de la LSC en los casos de empleados públicos vinculados por medio de contrato de servicios personales. Sin embargo, es inquestionable que el mencionado proceso de nulidad de despido ha sido configurado como un mecanismo para que el servidor público que haya sido despedido sin tramitársele previamente el proceso regulado en el art. 55 de la LSC obtenga la tutela no jurisdiccional que le permita ejercer la defensa de sus derechos y

conservar su puesto de trabajo, siempre que por la naturaleza de sus funciones el cargo desempeñado no sea de confianza o eventual.

En efecto, el TSC, el cual debe conocer de los procesos de nulidad de despido, es competente para determinar, observando los parámetros que este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia al precisar el contenido del derecho a la estabilidad laboral reconocido en el art. 219 de la Cn., si el cargo desempeñado por el servidor público despedido debe o no ser catalogado como de confianza o eventual y, por tanto, si la persona que lo ejerce es o no titular de dicho derecho.

*B. Por consiguiente, a partir del presente fallo debe considerarse la nulidad de despido regulada en la LSC una vía idónea para subsanar eventuales lesiones de los derechos fundamentales de los servidores públicos que hayan sido separados de sus cargos sin la tramitación del proceso regulado en la aludida ley. Por ello, su exigibilidad es indispensable para cumplir con lo preceptuado por el art. 12 inc. 3° de la L.Pr.Cn. y, por ende, al no verificarse tal circunstancia, la queja planteada no cumplirá con uno de los requisitos necesarios para la eficaz configuración de la pretensión de amparo.*

*C. Ahora bien, dado que el referido criterio jurisprudencial se establece con precisión a partir del presente fallo, no debe aplicarse a los reclamos incoados previo a su adopción ni a aquellos casos en que su cumplimiento sea imposible por haber transcurrido a esta fecha el plazo legalmente prescrito para su interposición, pero sí deberá ser requerido desde este momento a aquellas personas que planteen sus pretensiones de amparo y se hayan encontrado habilitadas para agotar dicha vía procesal”.*

#### HABILITACIÓN DE LA ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DIRECTA CONTRA LOS FUNCIONARIOS

“1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. En todo caso, en la Sentencia de 15-II-2013, Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. a. Teniendo en cuenta que el objetivo directo e inmediato que persigue este tipo de proceso es el restablecimiento de los derechos que le fueron vulnerados a la persona que solicita el amparo, en casos como el que ahora nos ocupa, el efecto material que debe conllevar la reparación integral de los derechos conculcados a la parte actora es el reinstalo en el puesto de trabajo que

desempeñaba al momento de ser destituida o a uno de igual categoría y clase. Ahora bien, la posibilidad de ordenar dicho reinstalo depende de las circunstancias particulares de cada caso planteado, ya que en algunos, debido a la total consumación de los efectos del acto reclamado, es imposible el retorno de las cosas al estado en que se encontraban al momento de la afectación constitucional acaecida.

Así, uno de los elementos que posibilitan ordenar una reparación material íntegra —el reinstalo— en estos casos es el tiempo transcurrido entre la concreción de la afectación constitucional (o, en su caso, la emisión de la última actuación que conoció de dicha afectación) y la presentación de la demanda de amparo. Por consiguiente, cuando se advierte que el plazo transcurrido para la presentación de la demanda excedió los límites de la razonabilidad, sin que existiera actividad alguna de parte del agraviado o que obraran a su favor causas que justificaran dicha inactividad, no resulta procedente ordenar su reinstalo.

b. En el caso particular, se comprobó que mediante nota del 23-VI-2010 se le informó al actor que su contrato finalizaba el 30-VI-2010 y se le solicitó la entrega de los documentos y materiales bajo su responsabilidad, lo que implica que fue removido de su cargo sin la tramitación previa de un procedimiento. Asimismo, se advierte que el último pronunciamiento en sede ordinaria sobre el despido del actor lo emitió el TSC el 15-III-2011 y que el peticionario presentó el 10-X-2012 la demanda que dio inicio a este proceso de amparo, solicitando la tutela de sus derechos fundamentales.

A partir de lo anterior se observa que, entre la fecha en la que se emitió la resolución del TSC y la presentación de la demanda que originó este proceso de amparo, el peticionario dejó transcurrir aproximadamente 1 año y 7 meses, motivo por el cual se concluye que dicho plazo fue irrazonable y, por tanto, no es procedente ordenar su reinstalo en el puesto que desempeñaba o en uno de igual categoría y clase. En consecuencia, dado que el pretensor fue separado de su cargo sin que el MJSP respetara los procedimientos y causas legalmente previstas para ello, el efecto de la presente sentencia de amparo consistirá en *ordenar que se cancelen al peticionario los salarios que dejó de percibir, siempre que no pasen de tres meses, tal como lo prescribe el art. 61 inc. 4° de la LSC.*

En ese sentido, debido a que el pago de los salarios caídos es susceptible de ser cuantificado, el MJSP debe hacerlo efectivo cargando la respectiva orden de pago del monto de los salarios y prestaciones respectivos al presupuesto vigente de la institución o, en caso de no ser esto posible por no contarse con los fondos necesarios, emitir la orden para que se incluya la asignación respectiva en la partida correspondiente al presupuesto del ejercicio siguiente. “

#### REQUISITOS QUE DEBERÁN COMPROBARSE EN SEDE CIVIL PARA DEMOSTRAR RESPONSABILIDAD CIVIL

“B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr. Cn., la parte actora tiene expedida la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de la vulneración de derechos constitucionales constatada en esta sentencia directamente en contra de la persona que se

desempeñaba como MJSP y contra las personas que integraban el TSC cuando ocurrieron las referidas vulneraciones.

Ahora bien, al exigir el resarcimiento del daño directamente a las personas que fungían en los cargos aludidos –lo que es posible aun cuando ya no se encuentren en el ejercicio de los mismos–, deberá comprobárseles en sede ordinaria que incurrieron en responsabilidad civil, por lo que en el proceso respectivo se tendrá que demostrar: (i) que la vulneración constitucional ocasionada con sus actuaciones dio lugar a la existencia de tales daños –morales o materiales–; y (ii) que dicha circunstancia se produjo con un determinado grado de responsabilidad –dolo o culpa–. Asimismo, deberá establecerse en dicho proceso, con base en las pruebas aportadas, el monto estimado de la liquidación que corresponda, dependiendo de la vulneración acontecida y del grado de responsabilidad en que se incurrió en el caso particular”.

ÓRGANOS DEL ESTADO PREVIO A ADOPTAR CUALQUIER DECISIÓN QUE AFECTE ESTABILIDAD LABORAL DEBEN VERIFICAR CAUSALES DE DESTITUCIÓN Y SEGUIR PROCEDIMIENTO RESPECTIVO

“3. A. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la dimensión objetiva del amparo trasciende los efectos del caso particular, en el sentido de que la *ratio decidendi* que sirvió al Tribunal para fundamentar su decisión permite establecer a partir de ese momento la correcta interpretación que ha de darse a la disposición constitucional que reconoce el derecho en cuestión, lo cual deberán tener en cuenta no solo los tribunales, sino también las autoridades y funcionarios de los otros Órganos del Estado cuando resuelvan supuestos análogos que se les presenten. Y es que las autoridades públicas, por un lado, al ser investidas, asumen el deber de cumplir la Constitución, ateniéndose a su texto cualquiera que sean las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, y, por otro lado, deben respetar la jurisprudencia emanada de este Tribunal, que en el sistema de protección de derechos figura como el intérprete y garante supremo de la Constitución.

*B. a.* Teniendo en cuenta lo anterior, *el MJSP, previo a adoptar cualquier decisión en la que se afecte la estabilidad laboral de un trabajador, deberá verificar en el caso concreto la concurrencia de elementos que conlleven una causa de destitución y seguir previamente el procedimiento respectivo*, por lo que tiene constitucionalmente prohibido separar de su cargo a todo trabajador que goce de estabilidad laboral sin previamente seguirle un procedimiento.

Ahora bien, se advierte que en la Sentencia del 6-VI-2014, Amp. 9-2013, se estableció que “todas las autoridades públicas, particularmente las pertenecientes al Órgano Ejecutivo –al que pertenece la autoridad demandada–, se encuentran en la obligación de tener en cuenta los lineamientos establecidos en la presente sentencia”, es decir, deben cumplir con los parámetros establecidos en la jurisprudencia de esta Sala respecto al derecho a la estabilidad laboral regulado en el art. 219 de la Cn. En ese sentido, en ocasión de dicho proceso, se le exhortó al Presidente de la República que comunicara el contenido de dicha sentencia a los Ministros, Viceministros, Directores Generales, Secretarios

y Subsecretarios de la Presidencia y Presidentes de las Instituciones Oficiales Autónomas, para que, por medio de los funcionarios con potestades disciplinarias, contribuyeran al cumplimiento del contenido de esta sentencia en cuanto a la protección de los derechos de audiencia, de defensa y a la estabilidad laboral. En cumplimiento de tal exhortación, el Presidente de la República, por medio de escrito del 18-VI-2014, informó a este Tribunal que había comunicado el contenido de la sentencia aludida a los funcionarios antes señalados. Así, dado que el MJSP tiene conocimiento de los parámetros establecidos por esta Sala respecto al derecho a la estabilidad laboral, así como de la obligatoriedad de tales pronunciamientos y de su cumplimiento, deben reiterarse los mismos a dicho funcionario y recordar que los funcionarios públicos responderán personalmente por los actos que contradigan la Constitución o infrinjan el contenido de la jurisprudencia constitucional consolidada de la cual aquellos deben tener conocimiento”.

#### TRIBUNAL DEL SERVICIO CIVIL ESTÁ OBLIGADO A OBSERVAR CRITERIOS ESTABLECIDOS EN JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL PARA DETERMINAR ESTABILIDAD LABORAL

*“b. Por otro lado, el TSC se encuentra obligado a atender en cualquier caso, tanto para determinar su competencia objetiva como para resolver el fondo de la pretensión planteada, los parámetros establecidos en la jurisprudencia de esta Sala respecto al derecho a la estabilidad laboral regulado en el art. 219 de la Cn. y, con base en los mismos, analizar las funciones específicas que desempeñaba el servidor público destituido, a efecto de determinar si el cargo que ocupaba era o no de confianza y si era o no eventual. Y es que, al establecerse que los empleados públicos pertenecen a la carrera administrativa, independientemente de que estén vinculados con el Estado por medio de Ley de Salarios o de un contrato de servicios personales y de que su salario provenga del Presupuesto General de la Nación, de FAE o de otro tipo de fondos, ello inhibe a la autoridad demandada de declarar su incompetencia para conocer de la pretensión planteada.*

Lo anterior debe entenderse respecto a la tramitación del juicio de nulidad del despido regulado en el art. 61 de la LSC y de los casos en que dicho tribunal conoce en revisión de los procesos tramitados de conformidad con el art. 55 del mismo cuerpo jurídico”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 661-2012, fecha de la resolución: 08/06/2015.*

#### INSTITUCIONES AUTÓNOMAS

##### DIFERENCIA ENTRE EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL Y ESTABILIDAD EN EL CARGO

“3. En consecuencia, manteniendo la terminología que la jurisprudencia viene utilizando, a partir de la presente sentencia se entenderá que el derecho a la estabilidad en el cargo es simplemente un tipo de estabilidad laboral, de la cual son titulares los funcionarios públicos electos popularmente, a través de

elecciones de segundo grado o que son nombrados por un período determinado establecido en la ley. Entonces, la estabilidad en el cargo se diferencia de la estabilidad laboral genérica —que presupone un régimen de carrera— en que la titularidad de la primera depende del límite temporal al que están sometidos los puestos a los que se refiere.

Por supuesto, el derecho a la estabilidad en el cargo no es absoluto, como tampoco lo es el derecho a la estabilidad laboral. En efecto, el derecho en cuestión, aun dentro del período en el que goza de validez, puede ser limitado e, incluso, privarse de él a su titular. De esta forma, pueden taxativamente preverse supuestos en los que el titular del derecho sea suspendido, inhabilitado o destituido, pero todo con estricto apego a las condiciones, garantías y procedimientos establecidos en la Constitución y desarrollados en la ley —en sentido formal—.

1. A. Del art. 86 inc. 1° de la Cn., se desprende que los órganos fundamentales del Estado son el legislativo, el judicial y el ejecutivo. No obstante, la multiplicidad, complejidad y especialización de las funciones del Estado exige la delegación o asignación de algunas de dichas funciones en otros órganos—institución, a fin de cumplir con efectividad sus obligaciones. Ahora bien, dicha separación no supone una desconexión absoluta del Estado, pues siempre existen mecanismos inter o intraorgánicos de colaboración y de control.

En efecto, esa relativa independencia, que toma forma de autonomía, puede presentarse en diversos grados, sea como *desconcentración*, que implica una delegación de las autoridades superiores en órganos subordinados a ellas, o sea como *descentralización*, la que supone una transferencia de facultades administrativas a organismos desvinculados en mayor o menor grado de la Administración central. En ese orden, los entes descentralizados del Estado forman un complejo de organizaciones administrativas autónomas de Derecho Público, creadas por ley y con personalidad jurídica, a las cuales se encomiendan la organización y administración de un sector específico de la actividad estatal y de los fondos asignados en un territorio específico (*v. gr.* los municipios) o para una función específica (*v. gr.* las instituciones autónomas y las empresas del Estado).

Las instituciones autónomas, como entidades descentralizadas y depositarias de funciones estatales, cuentan con un entramado de funciones concretas y específicas para las que tienen un alto margen de libertad en los ámbitos: (i) *técnico*, ya que tienen la capacidad de decidir los asuntos propios de la materia asignada; (ii) *administrativo*, pues no dependen jerárquicamente de otra entidad del Estado, aunque sí están sujetas a la inspección, vigilancia y fiscalización de las instituciones correspondientes; (iii) *normativo*, por cuanto están facultadas para emitir las disposiciones relacionadas con su organización y administración internas, aunque siempre subordinadas a los preceptos constitucionales y a la legislación respectiva; y (iv) *económico*, ya que disponen de recursos propios sin otras limitaciones más que los fines establecidos en su marco normativo”.

#### ESTRUCTURA FUNCIONAL TRIPARTITA

“B. Ahora bien, el órgano interno de gobierno que constituye la máxima autoridad decisora de algunas instituciones autónomas adopta una estructura

funcional tripartita, estando conformada por representantes de los sectores gobierno, patronal y laboral. Esta expresión organizativa se denomina “tripartismo institucionalizado” y tiene como objetivo principal garantizar la participación de los diferentes actores sociales, económicos, políticos, etc. que directa o indirectamente inciden o se ven beneficiados con el desarrollo de las actividades encomendadas a estas entidades.

Según el informe “Cohesión social, trabajo decente, tripartismo y diálogo social: Aporte de la OIT a la XVII cumbre iberoamericana de jefes de estados y de gobierno”, presentado en dicha cumbre en noviembre de 2007 en Santiago de Chile, el tripartismo es una modalidad de participación social en la que se comparten espacios de actuación de naturaleza consultiva, negociadora, decisoria y ejecutiva, sin que las partes pierdan su identidad ni abandonen sus objetivos particulares. También privilegia la cooperación entre los intervinientes para la obtención de objetivos comunes y particulares, lo cual se manifiesta, en un contexto institucionalizado, en el desarrollo de las funciones asignadas a la entidad gubernamental.

En ese sentido, tanto las organizaciones de empleadores y de trabajadores como el Estado son sujetos de derechos y de obligaciones en los procesos de adopción de las decisiones en que participan. Por ello, en atención a la finalidad del tripartismo institucional que rige la conformación de algunos órganos de gobierno de las instituciones gubernamentales, el Estado tiene la obligación de garantizar procedimientos libres e independientes de elección de sus representantes y de respetar el período para el cual han sido nombrados, tal como se colige del art. 3 del Convenio sobre la Consulta Tripartita de la OIT - ratificado por El Salvador y vigente desde el 15-VI-1995-”.

#### CONFORMACIÓN DEL INSAFORP

“2. A. En este contexto, del art. 40 de la Cn. y los considerandos I al III de la LFP, se colige que el Estado salvadoreño tiene la obligación de crear y velar por el funcionamiento del sistema de formación profesional, mediante el cual se busca capacitar y calificar de manera continua a la población laboral -del sector público y privado- con el objeto de mejorar las condiciones de vida del trabajador y su grupo familiar y crear las condiciones necesarias para impulsar el desarrollo económico y social del país.

Según los arts. 1 y 2 de la LFP y 7 de su reglamento, el INSAFORP es una entidad de Derecho Público, con personalidad jurídica y autonomía económica y administrativa, a la cual se confiere la dirección y coordinación de dicho sistema; siendo una de sus funciones principales la canalización de la demanda y oferta de capacitación para la población. Con tal objeto, el art. 6 de la citada ley atribuye al INSAFORP una serie de facultades normativas, administrativas, de gestión y de organización para la adecuada disposición y utilización de los recursos destinados a la tecnificación del recurso humano salvadoreño.

De conformidad con el art. 8 de la LFP, la aludida institución está conformada por el Consejo Directivo y la Dirección Ejecutiva. El primer organismo tiene una estructura tripartita en la que intervienen los sectores gobierno, empleadores y

trabajadores. Con ello, se busca que la toma de decisiones en materia de formación profesional se haga con la participación activa y el consenso de los que, por un lado, se verán beneficiados con las políticas y programas formativos a implementar y, por otro, tienen la obligación de colaborar y velar por el desarrollo integral de los trabajadores.

Así, se establece que el sector gobierno estará representado en el Consejo Directivo del INSAFORP por 3 propietarios y sus suplentes, quienes serán designados por los Ministerios de Trabajo y Previsión Social, de Planificación y Coordinación del Desarrollo Económico y Social (actualmente inexistente) y de Educación. Por su parte, el sector empleador y laboral contarán, respectivamente, con 4 y 3 representantes propietarios y suplentes.

B. Respecto al procedimiento de elección de los representantes del sector privado, el inc. 3° del precepto en cuestión -vigente en el momento de la elección del demandante como director suplente del referido consejo- señala que aquellos serán nombrados por las organizaciones patronales que tengan personería jurídica debidamente aprobada. Según el art. 15 del reglamento de la LFP, tales agrupaciones deberán elaborar, con base en sus estatutos, un listado de candidatos que darán a conocer a la Asociación Nacional de la Empresa Privada o a aquella que aglutine a la mayoría de esas organizaciones, a fin de que en asamblea general se elija, de la aludida nómina, a los representantes del sector patronal que integrarán el Consejo Directivo. Dicho nombramiento deberá ser comunicado al INSAFORP, a efecto de que se tome a los representantes la protesta de ley y estos asuman sus respectivos cargos.

C. Para garantizar la realización de las funciones asignadas al Consejo Directivo -y, por ende, a los órganos-persona que materializan dichas funciones en la práctica-, en el art. 10 de la LFP se prescribe que “[l]os Directores durarán en sus cargos tres años y podrán ser reelectos sólo por un período más. No podrán ser destituidos sino es por causa justificada”.

Así, de los arts. 12 de la citada ley y 46 de su reglamento se desprende que, cuando concurra alguna situación que justifique la separación de la persona del cargo en cuestión -v. gr. incumplimiento de sus deberes, guardar grado de parentesco con otro miembro del consejo o haber sido declarada en quiebra fraudulenta-, se procederá a su reemplazo mediante el procedimiento respectivo. Para tal efecto, según el art. 40 y siguientes del reglamento de la LFP, se creará un Comité de Honor, el cual tendrá la facultad de calificar y pronunciarse sobre las infracciones atribuidas, previo garantizarse al interesado su derecho de defensa. En caso de proceder la destitución del directivo, el Comité deberá informar de tal situación al sector correspondiente para que proceda a realizar las sustituciones respectivas, tal como establece el art. 45 del mencionado reglamento”.

#### MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO DE INSAFORP CONSIDERADOS SERVIDORES PÚBLICOS

“D. a. Del marco normativo que rige al Consejo Directivo del INSAFORP, se desprende que los directores propietarios y suplentes -elegidos por cada sector- se desempeñarán en su cargo por 3 años (art. 10 de la LFP); período durante el

cual solo pueden ser destituidos si concurre alguna de las causas establecidas en la ley, previa la tramitación del procedimiento respectivo.

Aunado a ello, de los arts. 6 de la LFP y 7 de su reglamento deriva que, como miembros del consejo en cuestión, aquellos tienen facultades decisorias, administrativas, normativas y de gestión respecto al funcionamiento del sistema de formación profesional del país, la canalización de las demandas y ofertas formativas, el manejo de los recursos, la dirección del personal de la institución, etc.

De lo anterior se desprende que los representantes de los tres sectores, al integrar el Consejo Directivo del INSAFORP, desempeñan una función específica de carácter público y de interés general, con autonomía y subordinados a la Constitución y a la legislación de la materia, por lo que, atendiendo a la naturaleza de sus atribuciones y al procedimiento mediante el cual asumen tales cargos, aquellos pueden ser considerados servidores públicos.

b. Al respecto, de la Sentencia del 20-VI-99, Inc. 4-88, se colige que el vocablo “servidores públicos”, en términos generales, hace referencia a las personas naturales que actúan en cumplimiento de las funciones encomendadas y que, según las actividades que desarrollen y el régimen jurídico al que se sujeten, pueden revestir la calidad de funcionarios, empleados o trabajadores públicos.

Según la citada resolución, los primeros son aquellas personas que, formando parte de los órganos del Estado, las instituciones autónomas y semiautónomas o las municipalidades, participan en la formación y ejecución de la voluntad estatal y tienen facultades de mando, iniciativa, dirección y decisión, por lo que se les identifica en los grados más elevados de la jerarquía administrativa pública. Y, en la medida en que sus nombramientos responden a la prosecución de una función pública y de interés general, la ley regula los requisitos, procedimientos y períodos de los mismos; garantizando con ello la permanencia de quienes ocupan esos puestos, la continuidad de los servicios prestados y la alternancia. Por esta razón los funcionarios públicos -electos popularmente, a través de elección de segundo grado o nombrados por un período determinado establecido en la ley- gozan de estabilidad en el cargo.

Ahora bien, existen casos en los que los funcionarios nombrados por un período específico se encuentran en una relación de servicio no típicamente laboral o administrativa- con subordinación jerárquica y en la que se reciba un salario como contraprestación-, la cual es de dirección o colaboración, con sujeción directa a la Constitución y al marco legal de sus atribuciones. En ese sentido, la actividad de dichos funcionarios se rige por directrices, no por órdenes de otros entes estatales. Además, los funcionarios en cuestión perciben emolumentos económicos (dietas) únicamente cuando asisten a las jornadas o reuniones de trabajo respectivas, siendo un reconocimiento a su contribución.

c. Desde esta perspectiva, los representantes del sector patronal realizan, cuando pasan a integrar el Consejo Directivo del INSAFORP, funciones públicas y su cargo gozará de protección constitucional durante el período por el cual han sido designados -con base en la ley vigente en el momento de su nombramiento-. Dicho período, en este caso particular, era de 3 años (art. 10 LFP). De ahí que, en definitiva, los directivos del INSAFORP no son simples representantes del sector del que provienen, tal como sostiene la autoridad demandada, sino servidores públicos titulares del derecho a la estabilidad en el cargo.

Ahora bien, dicha estabilidad no es absoluta, pues durante ese período puede presentarse alguna circunstancia que justifique la separación del funcionario del cargo, pero para ello deberán asegurarse las garantías y procedimientos que le permitan defenderse. Por ende, un acto que restrinja injustificadamente a su titular la continuidad en el cargo y al cual no preceda la oportunidad de defenderse, constituirá una remoción que vulnera su derecho fundamental a la estabilidad en el cargo”.

VULNERACIÓN AL DERECHO A LA ESTABILIDAD EN EL CARGO ANTE LA DESTITUCIÓN DE UN FUNCIONARIO PÚBLICO, AUNQUE HAYA SIDO ELEGIDO EN BASE A UN MECANISMO ERRÓNEO, SEGÚN LA AUTORIDAD DEMANDADA

“*B. a.* La disposición legal cuestionada prescribe que “los miembros del sector empleador que se encuentren nombrados a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto durarán en funciones hasta el 31 de agosto de 2012”, salvo que ya se haya designado a las personas que ocuparán tales cargos de conformidad con el nuevo procedimiento o se encuentren en trámite los nuevos nombramientos, en cuyo caso aquellos seguirán fungiendo en tanto estos no se realicen.

Teniendo en cuenta lo anterior, se pueden hacer las siguientes consideraciones:

*i.* La normativa relacionada desplegó sus efectos exclusivamente sobre los 8 representantes del sector patronal -propietarios y suplentes- que, a su entrada en vigencia, se encontraban ejerciendo el cargo de directivos. *ii.* La finalidad de la ley es la aplicación inmediata de la reforma al art. 8 inc. 3° de la LFP -contenida en el art. 1 del aludido decreto-, en virtud de la cual el Presidente de la República pasó a ser la autoridad competente para elegir, del listado de candidatos propuestos por el sector patronal, quiénes se desempeñarían como directivos del máximo órgano de gobierno del INSAFORP. Para la consecución de tal objetivo, la Asamblea Legislativa estableció que los representantes del sector empleador que estuvieran en el Consejo Directivo cesarían en sus cargos el 31-VIII-2012, esto es, 8 días después de la entrada en vigencia del aludido decreto legislativo, sin importar que, a esa fecha, aun estuviera corriendo el período para el que habían sido nombrados. *iii.* Del aludido decreto legislativo no es posible inferir alguna circunstancia que justificara su emisión en tales términos. Por su parte, la autoridad demandada, en sus informes, se limitó a manifestar que era urgente y necesario aplicar el nuevo procedimiento, sin explicar los motivos.

*b.* Desde esta perspectiva, se advierte que el art. 2 del DL n° 81/2012 modificó las condiciones con las que se había establecido la relación de servicio entre los aludidos representantes y el INSAFORP -de conformidad con el marco legal vigente en el momento de sus nombramientos-. Entre dichos aspectos se encontraba el plazo por el cual debían ejercer el cargo, sin que haya existido alguna justificación objetiva para su separación del Consejo Directivo.

En ese sentido, la anticipación de la fecha de finalización del plazo para ejercer el cargo en cuestión revistió las características de una destitución que se efectuó a través de un acto normativo desprovisto de razones suficientes; afectándose así derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, sin

que, además, se haya tramitado un procedimiento en el que se brindaran oportunidades de defensa.

Al respecto, en la Sentencia del 6-IV-2008, Inc. 31-2004, se sostuvo que este tipo de derechos son los válidamente constituidos y consolidados al amparo de una determinada legislación. Su reconocimiento busca que no se cuestionen situaciones jurídicas consolidadas en el pasado y así garantizar la estabilidad del Derecho, logrando la confianza de los ciudadanos. Esto significa, en esencia, que la autoridad demandada debió respetar los derechos adquiridos o situaciones consolidadas a favor de los representantes del sector privado que, a la entrada en vigencia del decreto cuestionado, se encontraban ejerciendo el cargo de director.

c. El derecho a la estabilidad en el cargo otorga a los funcionarios seguridad para el ejercicio de sus atribuciones durante el período para el cual han sido nombrados, en el sentido de que no podrían ser removidos de su puesto de trabajo sin la tramitación previa de un procedimiento en el que se les garantice la defensa de sus derechos y la comprobación objetiva de una causa de destitución establecida en la ley.

Tomando en cuenta lo anterior, si un representante del sector empleador fue nombrado y asumió el cargo de director -propietario o suplente- con base en el marco legal vigente en ese momento (arts. 8 inc. 3° y 10 LFP), con ello adquirió la calidad de funcionario público y el derecho a no ser destituido antes de la finalización del período para el que se le había designado en el cargo, a menos que concurriera alguna causa que motivara su separación, y a que se le tramitara el procedimiento respectivo.

En ese sentido, considerando que el acto normativo cuestionado se tradujo en la destitución del señor [...]. -un representante del sector empleador- del cargo de director suplente, esto es, la separación o cese anticipado de sus funciones por el solo hecho de haber sido elegido con base en un mecanismo que, a criterio de la autoridad demandada, no era adecuado -el art. 8 inc. 3° de la LFP no reformado- y, por ello, fue modificado con posterioridad a la fecha de la designación en el cargo de aquel, se concluye que la autoridad demandada, al emitir el art. 2 del DL n° 81/2012, vulneró su derecho a la estabilidad en el cargo, debiendo amparársele en su pretensión”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 523-2012, fecha de la resolución: 04/02/2015.*

*Relaciones:*

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 562-2012, fecha de la resolución: 06/02/2015.*

## INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL

INACEPTABLE CONSTITUCIONALMENTE QUE ADMINISTRE UN MEDICAMENTO CON EFECTOS NOCIVOS, AUNQUE ESTÉ INDICADO EN PROTOCOLO RESPECTIVO

“C. a. De acuerdo con el art. 2 de la LSS, el ISSS cubrirá en forma gradual los riesgos a que están expuestos los trabajadores por causa de enfermedad, accidente común o de trabajo, maternidad, invalidez, vejez, entre otros, con la

posibilidad de extender tales prestaciones a los beneficiarios de una pensión, así como a los familiares de los asegurados y de los pensionados que dependan económicamente de estos, en la forma y condiciones establecidos en la ley y los reglamentos de la materia.

Tal como lo ha publicado en su página oficial de internet —disponible a la fecha—, entre los principios que orientan el desarrollo de las funciones que legalmente le han sido conferidas al ISSS se encuentran: (i) *la universalidad*, en cuanto se busca extender la cobertura y otorgar la provisión de servicios a la población; (ii) *la solidaridad*, en la medida que los servicios sanitarios que presta se conceden a todos, aunque los aportes económicos sean individuales; (iii) *la equidad*, pues se busca garantizar a los asegurados disponer en igualdad de condiciones de los servicios que presta la institución, de manera acorde a las necesidades que estos presenten; y (iv) *la calidad*, ya que se ha comprometido a proveer los servicios con eficiencia, eficacia, oportunidad, profesionalismo, humanitarismo y responsabilidad, satisfaciendo las expectativas de los usuarios.

De ahí que, con base en lo dispuesto en el art. 48 inc. 1° de la LSS, las personas cubiertas por el ISSS y sus beneficiarios tienen derecho a recibir los servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos, hospitalarios, etc., que se juzguen *necesarios y adecuados*, desde el punto de vista científico y médico, de manera oportuna y continua, y bajo estándares aprobados de calidad, seguridad y eficacia para tratar sus padecimientos, con el objeto de que recuperen plenamente la salud.

Para alcanzar tal objetivo, entre las medidas adoptadas por el ISSS se encuentra la elaboración de guías clínicas de atención en la que se establecen los procedimientos y/o tratamientos que pueden emplearse para atender las patologías de determinados pacientes, las cuales deben ser revisadas y actualizadas en un término prudencial, a fin de determinar si tal regulación continúa siendo efectiva; por lo que la referida normativa no exime a los profesionales de salud y a los centros de asistencia sanitaria del deber de *realizar las investigaciones y estudios necesarios para garantizar que los tratamientos brindados son los adecuados. De ahí que no resulta razonable ni justificado que aquellos se amparen en la existencia de una “norma reglamentaria”, por ejemplo, aduciendo que se ha suministrado determinado medicamento por estar indicado en el protocolo respectivo, pese a que se les ha informado sobre los efectos nocivos de este, para evadir sus responsabilidades”.*

ISSS DEBE ACTUALIZAR LISTADOS OFICIALES DE MEDICAMENTOS, GUÍAS CLÍNICAS Y PROTOCOLOS QUE SE EMPLEEN EN CADA SERVICIO HOSPITALARIO

“b. En ese contexto, el art. 17 del Reglamento de Aplicación del Régimen del Seguro Social prescribe: “La asistencia será prestada exclusivamente por los médicos, odontólogos del Instituto y los medicamentos serán provistos por este, de conformidad a listas que formulará al efecto”. El ISSS cuenta con un “Listado Oficial de Medicamentos” que detalla la normativa de uso y prescripción de estos, el cual, de acuerdo a lo prescrito en su 15a edición, publicada en el año 2008, constituye un instrumento homologado por el MINSAL que orienta al

profesional en el uso apropiado de los fármacos y facilita la toma de decisiones en los distintos niveles, cuyo cumplimiento garantiza el uso eficiente de los recursos. Por tal razón, dicho listado es de aplicación obligatoria para los involucrados en los procesos de selección, abastecimiento, distribución y prescripción de los medicamentos.

No obstante, en cumplimiento de las obligaciones adquiridas frente al derecho a la salud, el ISSS debe actualizar en un tiempo prudencial no solo los listados oficiales de medicamentos, sino también las guías clínicas y protocolos que se empleen en cada servicio hospitalario, a fin de verificar y dar seguimiento a la calidad, seguridad y eficacia de los productos farmacéuticos empleados, con base en el estudio de la bibliografía científica, nuevos ensayos clínicos, la experiencia médica compartida sobre el uso del fármaco, etc., pues solo de esa forma se podrá determinar si debe continuar o suspender su empleo”.

#### PACIENTES DEL ISSS TIENEN DERECHO A RECIBIR TERAPIA FARMACOLÓGICA ADECUADA PARA CONTROLAR Y EVITAR LA PROGRESIVIDAD DE SUS PATOLOGÍAS

“b. De acuerdo con lo dispuesto en el capítulo II, apartado 1.2 del Manual de Normas y Procedimientos Farmacoterapia del ISSS —disponible en su sitio web—, el Departamento de Farmacoterapia tendrá las siguientes atribuciones: (i) regular la selección, prescripción y promoción del uso racional de los medicamentos en la institución, debiendo actualizar el Listado Oficial y divulgarlo a los diferentes centros de atención y a los usuarios; (ii) promover y fortalecer la farmacovigilancia; (iii) coordinar, asesorar, capacitar y evaluar el desempeño de los Comités Locales de Farmacoterapia del ISSS —con facultades de vigilancia del uso de medicamentos—; e (iv) identificar y elaborar las alertas farmacológicas de medicamentos, con base en las publicaciones de las agencias reguladoras internacionales de referencia, divulgando en las áreas correspondientes dicha información —por ejemplo, defectos de calidad, RAM, fallos terapéuticos, suspensión de uso, etc.-

Entre los procedimientos contemplados se encuentra la “Evaluación de Reportes de Sospechas de Reacciones Adversas y Fallas Terapéuticas a Medicamentos” —apartado 2.3 del citado Manual—, mediante el cual los médicos, farmacéuticos, enfermeras u otros técnicos pueden reportar sus sospechas de RAM y de fallas terapéuticas mediante la utilización de los formularios respectivos. Seguidamente, el Departamento de Farmacoterapia realiza el estudio técnico respectivo y evalúa la necesidad de requerir un análisis de calidad del producto y cualquier otro estudio complementario, informando a las dependencias de la institución los resultados obtenidos y al SNS cuando las RAM o fallas comprobadas sean relevantes y, por tanto, se requiera la adopción de medidas a nivel local, regional o nacional, a fin de prevenir riesgos en la población.

En el apartado 2.6 “Estudios de Utilización de Medicamentos” del aludido manual, se establece que el referido departamento tiene el deber de realizar periódicamente estudios de utilización de medicamentos a solicitud de las autoridades del ISSS, con la finalidad de identificar problemas asociados con su uso,

a fin de mejorar el empleo de aquellos. Tales estudios pueden ser realizados siguiendo un orden de prioridades institucionales y ser diseñados de acuerdo con los objetivos o necesidades a evaluar; por ejemplo, estos pueden estar enfocados al consumo, a las dosis diarias definidas del medicamento, etc.

En ese sentido, el ISSS cuenta con procedimientos y mecanismos de vigilancia que le permiten asegurar que el uso de los medicamentos, según sus especificaciones técnicas, es adecuado y cumple con los estándares de calidad, seguridad y eficacia, garantizando la recuperación potencial de la salud de los asegurados y sus beneficiarios; por lo que la omisión por parte del instituto de no utilizar tales mecanismos, o bien la decisión de continuar empleando determinado medicamento, sin que se hayan realizado los estudios pertinentes, podría conculcar el derecho a la salud de los afiliados y sus beneficiarios.

*d. A partir de las precisiones supra mencionadas, tanto los afiliados al ISSS como sus beneficiarios tienen derecho a recibir la terapia farmacológica adecuada para controlar y evitar la progresividad de sus patologías, así como para restablecer su salud; por lo que corresponde a los entes obligados del ISSS realizar las acciones positivas pertinentes dentro del marco de sus atribuciones, para asegurar a estas personas el goce oportuno y continuo de los servicios de salud bajo estándares de calidad y efectividad”.*

AUTORIDADES CREADAS PARA REGULACIÓN Y VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS NO PUEDEN UTILIZAR DEFICIENCIAS ESTRUCTURALES DEL SISTEMA DE SALUD PÚBLICA PARA EVADIR SU RESPONSABILIDAD

“D. a. De acuerdo con el art. 68 de la Cn., el CSSP es el organismo encargado de velar por la salud del pueblo —en coordinación con el MINSAL, según el art. 14 letra a) del C.S.—. Dicho consejo está conformado por representantes de los gremios médico, odontológico, químico-farmacéutico, médico veterinario, laboratorio clínico, psicología, enfermería y otros calificados por el consejo para tener su respectiva Junta de Vigilancia (art. 5 del C.S.), las cuales controlarán el ejercicio de las profesiones relacionadas con la salud y tendrán la facultad, previo a la tramitación de un debido proceso, de suspender a aquellos que las ejerzan con manifiesta inmoralidad e incapacidad, siendo el CSSP la autoridad competente para conocer y resolver los recursos interpuestos contra tales decisiones, tal como se colige de los arts. 14 y 17 del C.S., 10 y 11 de la Ley del Consejo Superior de Salud Pública y las Juntas de Vigilancia de las Profesiones de Salud (LCSSP-JVPS).

*b.* Cabe apuntar que, de acuerdo con el art. 14 letras g), h) y l) —actualmente derogado— del C.S., previo el informe de la JVPS respectiva, el CSSP estaba facultado para autorizar el expendio de especialidades químico farmacéuticas fabricadas en el país o en el extranjero o retirar dicha permisión, cuando éstas constituían un peligro para la salud o no respondían a las finalidades para las cuales fueron ofrecidas.

De lo anterior se colige que el CSSP era la autoridad nacional reguladora de medicamentos y, como tal, le correspondía verificar y controlar la calidad, seguri-

dad y eficacia de dichos productos, mediante la exigencia a los titulares de tales autorizaciones de la información relativa a las especificaciones de los productos —composición, indicaciones terapéuticas, RAM, interacción con otros medicamentos, dosificación, riesgos, etc.—; atribuciones que en la actualidad han sido conferidas a la DNM (arts. 6 de la Ley de Medicamentos y su reglamento).

Además, pese a que no ejercía una labor de vigilancia post-comercialización de los productos en iguales términos a los del MINSAL, el CSSP tenía la obligación de realizar las investigaciones pertinentes y, en su caso, retirar la autorización de comercialización a un medicamento cuando se estableciera su peligrosidad para la salud de la población, auxiliándose de la colaboración de la JVPS respectiva; razón por la cual puede afirmarse que el consejo tenía facultades controladoras y decisoras sobre el uso de los medicamentos.

c. Pese a que la regulación actual no reconoce al CSSP actividades propiamente de farmacovigilancia el art. 14 letra b) del C.S. le confiere una facultad amplia para vigilar el funcionamiento de todos los organismos, instituciones y dependencias del Estado cuyas actividades se relacionan con la salud del pueblo y para elaborar las recomendaciones que estime pertinentes al MINSAL, señalando específicamente las anomalías que deban corregirse. De ahí que dentro de la competencia antes descrita se enmarca la obligación de atender las denuncias de prácticas clínicas en las que se administra a pacientes medicamentos potencialmente dañinos a la salud, frente a las cuales debería adoptar acciones concretas para proteger la salud de la población.

Y es que, dado que la farmacovigilancia en el país no se encuentra centralizada en una autoridad sanitaria en especial, el CSSP comparte con el MINSAL y la JVPS —en los casos relacionados al ejercicio de las profesiones de salud— la facultad de conocer y resolver las infracciones al C.S. y cualquier otra infracción que atente contra la salud de la población, en las que puede enmarcarse la prescripción, administración, disposición, etc., de medicamentos que ponen en peligro la salud, debiendo en tales casos emitir las medidas preventivas que son necesarias (art. 316 del C.S.).

2. En perspectiva con lo antes expuestos, si bien las deficiencias estructurales, organizativas y la dispersión funcional actual en el sistema de salud pueden generar en determinado momento confusiones con relación a cuáles autoridades corresponde la farmacovigilancia, los procedimientos, medidas preventivas y resoluciones a adoptar, *la Constitución reconoce potestades amplias al Estado —a través del Ramo de Salud Pública y Asistencia Social—, al CSSP y a los organismos de vigilancia respectivos, para que en el ejercicio de sus atribuciones adopten acciones concretas para asegurar la conservación y restablecimiento de la salud de la población.*

*De ahí que el MINSAL, las autoridades creadas para la regulación y vigilancia de los medicamentos, o aquellas investidas con tales facultades, no pueden evadir o escudarse en tales deficiencias para ejecutar labores de control, inspección, investigación y cualquier otra necesaria para la verificación de la seguridad y eficacia de los medicamentos que se emplean, sobre todo en grupos vulnerables como el de los recién nacidos”.*

## OMISIÓN DE AUTORIDADES DEL SISTEMA DE SALUD DE SUSPENDER UTILIZACIÓN DE MIDAZOLAM CON ALCOHOL BENCÍLICO PUSO EN RIESGO SALUD DE NEONATOS

“D. a. De la documentación antes valorada se deriva que las autoridades demandadas del ISSS no pueden negar el conocimiento sobre la práctica clínica denunciada por el señor Flamenco Rodríguez, la evidencia científica que apoyaba sus alegaciones, ni la tramitación del procedimiento en el que se controvertían sus actuaciones ante el CSSP y el MINSAL, pues el referido señor, en más de una ocasión y en diferentes momentos de la tramitación de su denuncia, insistió en la peligrosidad del medicamento en neonatos, comunicándoles las decisiones que iba adoptando el referido consejo y las opiniones técnicas que sobre el tema aportaron la Asociación de Neonatología de El Salvador y la OPS, por lo que, de conformidad con el contenido del derecho a la salud, aquellas tenían la obligación de realizar acciones concretas para garantizar a los recién nacidos un tratamiento farmacológico adecuado para el restablecimiento de su salud, mediante la provisión de medicamentos seguros y eficaces.

Para ello, debieron auxiliarse no solo de las especificaciones del producto farmacéutico, cuyos márgenes de beneficios y riesgos se miden con base en ensayos clínicos controlados, sino también en revisiones sistemáticas de tales estudios, bases de datos bibliográficos, opiniones de autoridades sanitarias reconocidas y respetadas en el campo médico, la experiencia clínica —seguimiento de casos—, informes de expertos, etc., pues las autoridades sanitarias, los profesionales de la salud, los centros de asistencia médica —primaria y hospitalaria—, etc., tienen la obligación de controlar y vigilar de manera permanente la calidad, seguridad y eficacia de los tratamientos médicos que se brindan a la población.

b. En perspectiva con lo expuesto, la omisión de las autoridades del ISSS y del centro hospitalario en cuestión *de adoptar acciones concretas frente a la denuncia presentada por el demandante para investigar y corroborar la veracidad de los hechos en cuestión, y de observar la prohibición de uso del fármaco ordenada en su momento por el CSSP, pusieron en peligro la salud de los neonatos a quienes se les suministró Midazolam, pues se les expuso a efectos adversos graves y a un elevado riesgo de problemas en su desarrollo neurológico, por lo que se concluye que tales actuaciones colocaron en riesgo el derecho a la salud de los referidos recién nacidos.*

En este punto es menester acotar que, el hecho de no haberse identificado que la condición actual de alguno de los pacientes neonatales atendidos entre 2009 y 2012 se debe directamente a la administración del Midazolam con alcohol bencílico —o sin dicho compuesto—, no significa que los efectos adversos no se hayan presentado, puedan continuar presentes, o se manifiesten a largo plazo, pues, tal como se mencionó en el informe pericial, no fue posible establecer tales situaciones a partir de un solo examen clínico del paciente, considerando que muchos de las consecuencias graves asociadas al uso del aludido medicamento se presentan durante el crecimiento y desarrollo de la persona.

E. Como consecuencia de las consideraciones expuestas en los acápites precedentes, se colige que el Director General, el Subdirector de Salud, el Consejo

Directivo y la Directora del Hospital Primero de Mayo del ISSS son responsables de los efectos adversos y los riesgos de problemas en el desarrollo neurológico a los que fueron sometidos los neonatos —sin importar su edad gestacional al momento de nacer— a quienes se suministró Midazolam con alcohol bencílico como sedante rutinario durante el tiempo que estuvieron en la UCIN del referido hospital, lo cual puso en grave riesgo la salud e, incluso, la vida de un número de personas que no ha podido ser determinado, por la negligencia de las referidas autoridades en el resguardo de los expedientes clínicos y la actualización de la información de sus afiliados.

Lo anterior debido a que, por un lado, no atendieron la petición del señor Carlos Enrique Flamenco Rodríguez de suspender el referido medicamento, pese a que este denunció tales hechos, de manera oportuna y con fundamento en abundante evidencia científica; y, por otro, se negaron a observar en los términos requeridos la prohibición del medicamento ordenada por el CSSP y la titular del MINSAL, por lo que no adoptaron las medidas conducentes a remediar los menoscabos ocasionados a la salud de aquellos”.

“VIII. Establecida la vulneración constitucional derivada de los actos y omisiones de las autoridades demandadas, corresponde determinar el efecto restitutorio de esta sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso contra el o los funcionarios personalmente responsables. En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados.

En todo caso, en la Sentencia de fecha 15-II-2013, emitida en el Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el presente proceso, la vulneración al derecho a la salud de los neonatos derivada de las actuaciones de las autoridades demandadas del ISSS se fundamenta en el peligro inminente al que estos fueron expuestos al somérseles a un tratamiento farmacológico que podría haberles ocasionado graves efectos adversos y un alto riesgo de problemas en el desarrollo de su sistema neurológico central, por lo que tales actos y omisiones ya han ocasionado consecuencias negativas sobre el interés difuso tutelado en este amparo. Sin embargo, en virtud de las circunstancias específicas del caso en estudio, es procedente establecer un efecto restitutorio de carácter material, con el objeto de evitar que dichas consecuencias se continúen materializando.

B. En ese sentido, como efecto de la presente sentencia, corresponde ordenar:

a. Al Director General, al Subdirector de Salud, al Consejo Directivo y a la Directora del Hospital Primero de Mayo del ISSS que: *(i)* adopten las medidas idóneas y realicen las acciones pertinentes para que no se utilice Midazolam — con o sin alcohol bencílico— como sedante en los recién nacidos —prematuros, de término y post término— que se encuentren en la UCIN del referido hospital, por las razones expuestas en el Considerando VII de esta sentencia; *(ii)* ejecuten las medidas necesarias orientadas a individualizar, ubicar y, en su caso, reconstruir los cuadros clínicos de los pacientes a los que se les administró el aludido medicamento, a quienes deberá realizar estudios especializados —en las áreas que se estimen necesarias— para establecer su condición actual y brindarles la asistencia y el tratamiento médico adecuado que requieran; *(iii)* realicen las acciones concretas necesarias encaminadas a revisar y fortalecer el programa interno de farmacovigilancia por el que se rigen, a fin de actuar de manera pronta y oportuna frente a las denuncias de sospechas de efectos adversos, fallas terapéuticas y cualquier otra alerta de problemas asociados a la seguridad y eficacia de los medicamentos incluidos en sus listados oficiales, con el objeto de realizar las investigaciones para corroborar la bioseguridad de los productos sanitarios que se utilizan y adoptar las decisiones pertinentes; y *(iv)* efectúen las gestiones necesarias con las autoridades reguladoras y las investidas de farmacovigilancia para mejorar los canales interinstitucionales de comunicación, a fin de que el intercambio de información sobre los resultados de las actividades de vigilancia post comercialización de los productos farmacéuticos sea continua, permanente y actualizada.

b. Asimismo, a la titular del MINSAL que —en su papel de rectora del SNS y de la PNS—: *(i)* adopte las medidas idóneas y realice las acciones pertinentes para coordinar con los miembros del SNS y la participación del sector privado la revisión y actualización de la Política Nacional Farmacéutica —componente esencial de la PNS 2009-2014—, debiendo implementar las estrategias y líneas de acción que en su momento se formularon para la creación y funcionamiento permanente de un sistema nacional de farmacovigilancia, en el que se establezcan claramente las funciones que corresponderán a cada una de las autoridades de vigilancia que lo conforman y su articulación con las actividades de vigilancia propias de cada autoridad sanitaria; *(ii)* elabore estrategias y líneas de acción orientadas a proteger la salud de la población en etapa neonatal, frente a la comercialización, dispensación y prescripción de medicamentos indicados a este grupo; y *(iii)* ejecute las medidas necesarias para garantizar que, durante la etapa de ejecución de la política antes mencionada, se realicen de manera efectiva —a través de la DMEMD y los Comités de Farmacoterapia Locales y cualquier otra autoridad investida de las facultades de vigilancia— el control de seguridad y eficacia de los medicamentos en la práctica clínica, a fin de asegurar que la población no será sometida a productos farmacéuticos que, lejos de representar un beneficio a su salud, les ocasione complicaciones en su condición o llevarlos a la muerte.

c. Al CSSP y a la JVPM que, con la colaboración de las autoridades del MINSAL y las entidades estatales cuya participación resulte necesaria, verifiquen e informen a este tribunal el cumplimiento de las actuaciones ordenadas a las

autoridades del ISSS y del Hospital Primero de Mayo de ese instituto en esta sentencia, adoptando las medidas que se estimen necesarias para garantizar el derecho a la salud de los pacientes neonatales a quienes se suministró el fármaco en cuestión, a efecto de evitar en la medida de lo posible que las consecuencias graves a las que se expuso a los recién nacidos continúen materializándose.

C. En consecuencia, cada una de dichas autoridades deberá informar a este Tribunal, *dentro del plazo de noventa días calendario, contados a partir del siguiente al de la notificación respectiva*, cuáles son las decisiones que han adoptado y las acciones concretas que han efectuado o realizarán a efecto de cumplir con lo que les ha sido ordenado en esta sentencia. En ese mismo lapso, el CSSP y la JVPM deberán rendir también los informes que les han sido requeridos”.

“3. A. Por otra parte, de acuerdo con lo preceptuado en los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., las personas afectadas —por el riesgo o peligro— en sus derechos a la salud, tienen expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de las transgresiones de derechos constitucionales declaradas en esta sentencia, directamente contra las personas que pudieran resultar responsables de las mencionadas vulneraciones.

B. Finalmente, debe señalarse que la Sala realizará las audiencias públicas de seguimiento de la presente sentencia que fueran necesarias para verificar su cumplimiento”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 32-2012, fecha de la resolución: 17/07/2015.*

## LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

AUNQUE EN PRINCIPIO ES UNA LEY GENERAL, CONTIENE DISPOSICIONES ESPECIALES DIRIGIDAS A RESOLVER SITUACIONES PARTICULARES

“3. A. La SCA, en su sentencia del 26-X-2012, hizo diversas consideraciones teóricas sobre el principio de culpabilidad y, en particular, sobre el error de prohibición, exponiendo respecto a este último que el autor desconoce que su acción es ilícita, sea porque ignora la vigencia de la normativa que establece la prohibición o sea porque, aun conociendo la prohibición, considera que no aplica en el caso concreto.

Ahora bien, al trasladar dichas consideraciones al asunto sometido a su conocimiento, la SCA no estableció porqué existía error de prohibición. Más bien, la SCA se limitó a determinar que el Banco Salvadoreño S.A. —ahora Banco Davivienda S.A.— estaba sujeto al control de la SSF —a la cual correspondía vigilarlo y fiscalizarlo—, por lo que, al haber tenido aquel la confianza y certeza de estar actuando correctamente, quedaba justificaba la aplicación de la NPB4-21. Con base en ello, la SCA consideró que existió un error de prohibición inducido por la Administración, pues el art. 5 de la NPB4-21, a pesar de estar en aparente contradicción con la LPC, era de obligatorio cumplimiento y de aplicación preferente sobre la LPC según el art. 2 de la citada norma prudencial —por ser “ley especial” de obligatorio cumplimiento—. Consecuentemente, consideró que la entidad bancaria no había actuado con dolo o culpa, por lo que existió vulneración del principio

de culpabilidad, debiendo declararse ilegales las resoluciones controvertidas, lo que aparejaba que no debería hacerse efectivo el pago de la multa impuesta ni se deberían reintegrar las cantidades recibidas por cobro indebido.

En ello se observa que, a pesar de que en el acto impugnado se hicieron ciertas consideraciones abstractas respecto al error de prohibición y se anunció su aplicación al caso concreto, este en realidad no se decidió teniendo en cuenta la existencia o no de dicho error, sino que supuestamente resolviendo un conflicto normativo —aun habiendo sostenido previamente que era aparente— y, a partir de ello, se concluyó que la entidad bancaria debía aplicar una determinada disposición, lo cual, en su opinión, excluyó el dolo o la culpa. En relación con ello, la SCA alegó en el presente proceso que el Banco Salvadoreño S.A. “ignoraba que [la NPB4-21] fuera antijurídica y punible con base en otra norma también vigente”. Sin embargo, en la sentencia controvertida no se consignaron las razones con base en las que se concluyó que dicha entidad desconocía que la NPB4-21 atentaba contra la LPC, a pesar de que los arts. 19 letra a) y 20 letra d) de esta ley establecen obligaciones y prohibiciones especiales para proveedores de servicios financieros como el Banco Salvadoreño S.A., por lo que difícilmente puede sostenerse su ignorancia o que haya creído que estaba fuera del ámbito de aplicación de los mismos.

En razón de lo anterior, se considera que el caso sometido a conocimiento de la SCA, en realidad, fue resuelto dándole aplicación preferente a una supuesta ley especial obligatoria sobre la LPC y que, a partir de ello, se ordenó que no se pagara la multa impuesta por el TSDC y que no se reintegraran las cantidades percibidas a raíz de cobros ilegales a los ahorrantes del Banco Salvadoreño S.A. —ahora Banco Davivienda S.A.—.

*B. a.* La NPB4-21 —a la cual la autoridad demandada otorgó carácter de “ley especial” preferente sobre la LPC— fue aprobada por el Consejo Directivo de la SSF, en las sesiones del 8-XII-1999 y 5-I-2000, en uso de la potestad que le otorga el art. 66 inc. final de la Ley de Bancos: “[1]a Superintendencia deberá emitir las disposiciones que permitan la aplicación de este Capítulo [Relaciones entre las operaciones activas y pasivas]”. Teniendo en cuenta ello, dicha norma prudencial —emitida en ejercicio de la potestad normativa de la Administración— tiene el carácter de fuente secundaria y, por ello, subordinada a la fuente constitucional y a las fuentes primarias. Por su parte, la LPC —la cual, según la SCA, tenía en el caso sometido a su conocimiento el carácter de general y “abierta”— fue emitida por la Asamblea Legislativa, en ejercicio de lo prescrito en el art. 131 ord. 5° de la Cn., mediante el Decreto Legislativo n° 776 del 18-VIII-2005, publicado en el Diario Oficial n° 166, tomo 368, del 8-IX-2005.

*b.* Según se sostuvo en la Sentencia del 4-IV-2008, Inc. 40-2006, las leyes, atendiendo a la preferencia de una sobre otra en la aplicación, pueden ser generales o especiales. La ley general regula un ámbito amplio de sujetos, situaciones o cosas, mientras que la ley especial regula un sector más reducido y se sustrae del ámbito general —en atención a valoraciones específicas que, según el órgano legisferante, justifican un tratamiento diferente—.

*c. i.* En la resolución impugnada se estableció que el art. 5 de la NPB4-21 estaba en “aparente” contradicción con la LPC. Si bien no se señaló cuales eran las

disposiciones de la LPC con las que se producía la colisión, de la resolución del TSDC se desprende que se hacía referencia a los arts. 19 letra a) y 20 letra e), los cuales, respectivamente, establecen obligaciones y prohibiciones especiales para los proveedores de servicios financieros.

Al respecto, esta Sala considera que, si bien la LPC en principio es una ley general —regula un ámbito amplio de sujetos, situaciones o cosas—, ello no impide que en la misma existan disposiciones especiales dirigidas a resolver situaciones particulares. En ese sentido, los arts. 19 letra a) y 20 letra e) de la LPC eran normas especiales en el caso sometido a conocimiento de la autoridad demandada, ya que fueron emitidas para establecer obligaciones y prohibiciones específicas de los proveedores de servicios financieros —a diferencia de otras disposiciones de dicha ley que tienen carácter general, en cuanto van dirigidas a cualquiera que “establezca relaciones con los consumidores—”.

NORMAS PRUDENCIALES SON DE INFERIOR JERARQUÍA A LAS CONTENIDAS EN LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

*ii.* Ahora bien, la autoridad demandada consideró que la contradicción era aparente, pues, al ser la NPB4-21 una norma vigente especial de obligatorio cumplimiento para el Banco Salvadoreño S.A. —ahora Banco Davivienda S.A.—, era de aplicación preferente sobre la LPC. Sin embargo, con tal argumento no desaparecía el conflicto, pues la LPC también era una fuente normativa vigente, de obligatorio cumplimiento, y los arts. 19 letra a) y 20 letra e) constituían también normas especiales. Ello implica que sí existía una antinomia, pues dos normas pertenecientes al mismo ordenamiento y con el mismo ámbito de validez (temporal, espacial, personal y material) imputaban efectos jurídicos incompatibles en las mismas condiciones tácticas. Así, el conflicto generado por la incompatibilidad se entablaba entre una disposición que prohibía hacer algo —la LPC— y otra que permitía hacerlo —la NPB4-21—. Pero nótese que el art. 5 de la NPB4-21 solo establece qué se entiende por “recargo” aplicado por los bancos; no obliga a las entidades bancarias a realizar ese cobro a los ahorrantes.

*iii.* Teniendo en cuenta el postulado de coherencia del ordenamiento jurídico, es necesario solucionar la contradicción que se produce entre dos normas. Para ello debe acudirse al criterio jerárquico, el cual organiza las relaciones normativas en un ordenamiento, atribuyendo distinta fuerza a sus diversas fuentes, lo que se hace en función de la autoridad normativa y/o del procedimiento de creación. Se trata, por ello, de un criterio útil para dirimir conflictos entre normas originadas en fuentes de distinta fuerza.

En el presente caso, el conflicto normativo se produce entre una ley formal y una norma infralegal, por lo que, al ser normas de distinto grado jerárquico, aquella de menor fuerza normativa resulta inválida. Si bien es cierto que la NPB4-21 entró en vigencia antes que la LPC —por lo que, a partir de su emisión, las actuaciones basadas en ella eran válidas—, con la aprobación de la ley se generó una invalidez sobrevenida. En otras palabras, la norma prudencial fue válida hasta la creación de la norma superior.

Así, en razón de que tanto las disposiciones de la NPB4-21 como las de la LPC constituyen leyes especiales en el caso concreto, el criterio de especialidad no es idóneo para resolver el conflicto. En ese sentido, dado que, por un lado, la LPC establece una prohibición dirigida especialmente a los proveedores de servicios financieros y, por otro lado, la NPB4-21 establece un permiso positivo para los mismos proveedores, no existe una disposición general que pueda ser interpretada restrictivamente, por lo que es imposible aplicar una de las normas sin que entre en conflicto con la otra —hacerlo supondría anular la fuerza de las normas—. Consecuentemente, el conflicto debe resolverse por aplicación de la norma superior.

Se tiene, entonces, que la SCA, en su sentencia del 26-X-2012, dio a la NPB4-21 aplicación preferente sobre la L,PC a pesar de que está última tenía una fuerza jurídica superior que la hacía prevalecer al entrar en contradicción con la primera. Como consecuencia de ello, eximió al actual Banco Davivienda S.A. —antes Banco Salvadoreño S.A.— del pago, ordenado por el TSDC, de \$511,200.00 —por infracción al art. 44 letra d) de la LPC (una fuente normativa de mayor jerarquía que la norma prudencial)— y que se reintegraran a los ahorrantes \$396,793.77 —que habían sido cobrados en concepto de recargo por inactividad de las cuentas de ahorro con saldos iguales o mayores a \$25.00 durante los meses diciembre de 2005 a octubre de 2006— y \$32,445.34 —que habían sido cobrados en concepto de comisión por manejo de cuentas de ahorro durante el mismo periodo—”.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NO ESTÁ HABILITADA PARA DESCONOCER LA FUERZA JURÍDICA DE LAS DISTINTAS FUENTES NORMATIVAS

“Si bien la SCA es competente para revisar, a requerimiento del justiciable, la legalidad de los actos emitidos en un procedimiento administrativo sancionador, no está habilitada para desconocer la fuerza jurídica las distintas fuentes normativas. Asimismo, aunque la SCA es competente para hacer un examen de culpabilidad de la parte demandada en un proceso administrativo sancionador y, con base en ello, establecer la existencia o no de un error de prohibición, en caso de comprobarse este ello solo implicará la exclusión o disminución de la responsabilidad y, como consecuencia de ello, que no se impondrá sanción alguna o se atenuaría la misma. Ahora bien, la existencia del error de prohibición no implica que las actuaciones hayan sido lícitas; por el contrario, presupone que la conducta es ilícita —aunque, debido a la existencia de circunstancias particulares, aquel que la realizó no será sancionado o se le atenuará la pena—. En ese sentido, *si la autoridad demandada, en el presente caso, estaba supuestamente resolviendo el problema sometido a su conocimiento a partir de la comprobación de un error de prohibición, ello únicamente la habilitaba para excluir o disminuir la responsabilidad de la parte demandada en el procedimiento administrativo sancionador, pero no para, aun cuando los actos eran ilícitos, permitir que se obtuviera con estos últimos un beneficio en menoscabo del derecho a la propiedad de los ahorrantes del ahora Banco Da vivienda S.A. como consumidores. Entonces, se concluye que la SCA vulneró el derecho a la propiedad de dichas*

*personas, pues generó un impedimento injustificado para que pudieran usar, gozar y disponer libremente de sus bienes. Por ello, es procedente estimar la pretensión incoada”.*

EFFECTO RESTITUTORIO: DEJAR EXPEDITA A LOS AHORRANTES LA VÍA INDEMNIZATORIA Y ANULACIÓN DEL ACTO RECLAMADO

“VI. Determinada la vulneración constitucional derivada de la actuación de la autoridad demandada, corresponde establecer el efecto restitutorio de esta sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. Solo cuando el funcionario no posea suficientes bienes para pagar dichos daños, el Estado (o el Municipio o la institución oficial autónoma, según el caso) deberá asumir subsidiariamente esa obligación.

En todo caso, en la Sentencia del 15-II-2013, Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el presente caso, *el efecto restitutorio consistirá en dejar sin efecto la sentencia de la SCA del 26-X-2012, debiendo las cosas volver al estado en que se encontraban antes de la emisión de dicha providencia. En consecuencia, la autoridad demandada deberá emitir, en el plazo de quince días hábiles, una nueva resolución definitiva en el proceso ref 459-2007, para lo cual deberá ajustarse a los parámetros de constitucionalidad establecidos en esta sentencia. Esta Sala emitirá las resoluciones de seguimiento que sean necesarias para verificar el cumplimiento de esta decisión.*

Ahora bien, en el presente caso se ordenó, como medida cautelar, que el Banco Davivienda S.A. rindiera fianza suficiente para garantizar el pago de la cantidad de dinero a la cual fue condenado en la resolución del TSDC del 10-X-2007, y esta fue efectivamente rendida. Teniendo en cuenta que dicha medida precautoria fue adoptada para asegurar la eficacia de la resolución que esta Sala emitiera, dicha medida se mantendrá hasta el cumplimiento pleno de esta sentencia, con el fin de resguardar los derechos de los ahorrantes aludidos.

B. Asimismo, de acuerdo con los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr. Cn., los ahorrantes del Banco Salvadoreño S.A. —ahora Banco Davivienda S.A.— tienen expedita la promoción de un proceso, por los daños materiales

y/o morales resultantes de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente contra las personas que cometieron dicha transgresión”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 230-2013, fecha de la resolución: 05/06/2015.*

## LIBERTAD DE EXPRESIÓN

### JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

“Esta Sala ha definido en amplia jurisprudencia que en su formulación más sencilla y clara, *la libertad de expresión es el derecho de toda persona a emitir, sin interferencia indebida del Estado o de los particulares, ideas, opiniones y juicios, ya sea de palabra, por escrito o a través de cualquier otro medio.* En primer lugar, la libertad de expresión tiene por objeto básicamente *opiniones*, o sea, las manifestaciones de un individuo, fruto de un proceso intelectual consistente en la percepción a través de los sentidos de ciertos hechos, a lo que sigue una deliberación interna, para culminar en una valoración racional de los hechos. En segundo lugar, la libertad de expresión implica el derecho de *investigar o buscar, recibir* (derecho de acceso a la información de interés público) y *difundir* ideas, opiniones e informaciones de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro medio o procedimiento. (Sentencia del 24-IX-2010, Inc. 91-2007).

B. Ahora bien, respecto a los “umbrales de protección” del derecho a la libertad de expresión, particularmente en lo que respecta a su relación con el derecho al honor, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho una distinción en cuanto al trato que se le da al mismo cuando el caso particular se refiera a ciudadanos comunes y cuando este involucre a funcionarios públicos. En ese sentido, el de la sentencia del 2-VII-2004 del caso Herrera Ulloa c. Costa Rica, por ejemplo, la Corte estableció que “...*las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático*”. Posteriormente, en la sentencia del 31-VIII-2004 del caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, la Corte ahondó sobre este tema estableciendo que: “*Tratándose de funcionarios públicos, de personas que ejercen funciones de naturaleza pública y de políticos, se debe aplicar un umbral diferente de protección, el cual no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada*”.

### PRERROGATIVAS ATRIBUIDAS A LOS DIPUTADOS PROPIETARIOS PARA PREVENIR OBSTRUCCIONES A LA LABOR LEGISLATIVA

“2. A. Por otro lado, en la resolución de fecha 11-VIII-2014 del proceso de inconstitucionalidad 21-2014, esta Sala estableció que el principio constitucional

de igualdad –art. 3 Cn.– implica un tratamiento igualitario ante la ley, cualquiera que sea su naturaleza. En materia penal este impone que la ley se aplique de manera igual a todas las personas, sin excepción alguna. Sin embargo, tanto a nivel constitucional y legal, se reconocen ciertas prerrogativas relativas a quienes ocupan determinados cargos en el ámbito de la función pública. A ellas la doctrina las denomina *inviolabilidades e inmunidades*.

Las *inviolabilidades* se definen como exenciones de responsabilidad para ciertos funcionarios por actos inherentes al ejercicio de su cargo.

Ello se refleja en el art. 125 Cn. que prescribe: “[l]os Diputados (...) no tendrán responsabilidad en tiempo alguno por las opiniones o votos que emitan”. Esta constituye una garantía de orden público, que resulta indisponible para el legislador, mediante la cual se salvaguarda el libre ejercicio de la función legislativa, partiendo de la premisa de que la libre expresión de ideas y opiniones constituye una condición esencial para el desempeño de la labor representativa que ejercen los parlamentarios.

En sentido estricto, esta prerrogativa constituye para algunos una auténtica excusa absolutoria que dispensaría de la aplicación de una pena, aunque también cabe su entendimiento como una causa de justificación cuyo fundamento radica en el ejercicio de la libertad de expresión, y por tanto, sujeta a límites de proporcionalidad y mesura en su ejercicio, en particular, con respecto a aquellas expresiones verbales que podrían menoscabar el honor y la imagen de otras personas. Además, puesto que se trata de una prerrogativa de carácter instrumental, que se establece en virtud de la función del cargo que se ejerce, su alcance está por ende, suscrito a actividades de carácter representativo y parlamentario.

B. Además de las *inviolabilidades*, se encuentran las denominadas *inmunidades*, que implican una serie de prerrogativas u obstáculos de carácter procesal, que se relacionan entre otras características: a) con la existencia de una autorización de un órgano estatal para su procesamiento penal; exceptuándose, cuando sean descubiertos en flagrante delito en la que cabe la posibilidad de su detención; b) con la posibilidad de que su juzgamiento se dé una vez finalizado su período con relación a delitos de menor o mediana gravedad; y c) el establecimiento de una competencia especial para su juzgamiento –el denominado *aforamiento*–

Por su parte, el *aforamiento* deviene de la premisa que con la inmunidad no se pretende crear una esfera de exculpación de las actuaciones ilícitas condenables penalmente, realizadas por parlamentarios, sino verificar que no existe intencionalidad política de alterar la composición parlamentaria mediante la inasistencia involuntaria de alguno de sus miembros.

C. Al respecto, un punto importante que conviene evidenciar, es que tales prerrogativas que otorga la Constitución, no constituyen privilegios o concesiones de impunidad para los hechos delictivos que cometan los funcionarios estatales, ya que no se estipulan de acuerdo a las personas como tales –derecho subjetivo–, sino en razón de la posición o cargo que ocupan o de la función que desempeñan dentro del aparato estatal –garantía parlamentaria–. En ese sentido, cabe destacar que se trata de una prerrogativa atribuida a los diputados propietarios –no así a sus suplentes, cuando ellos no estén llamados a confirmar Asamblea por las causas señaladas en el artículo 131, ordinal 4° de la Constitución– puesto que lo que se persigue, en definitiva, es prevenir obstrucciones a

la labor legislativa y garantizar el normal funcionamiento del Órgano Legislativo (Resolución del 12-VI-2012 del proceso de amparo 482-2012)".

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 673-2014, fecha de la resolución: 29/07/2015.*

## LIBERTAD ECONÓMICA

### DEFINICIÓN

"IV. 1. En la Sentencia de fecha 25-VI-2009, pronunciada en el proceso de Inc. 26-2008, se sostuvo que la *libertad económica* (art. 102 inc. 1° Cn.) es un derecho subjetivo que conlleva para el Estado ciertas obligaciones: (i) abstenerse de imponer políticas públicas o legislativas que anulen o impidan el campo donde legítimamente puede desplegarse la iniciativa privada, y (ii) eliminar todos aquellos obstáculos que, en el plano de los hechos, coarten el pleno ejercicio de la libertad en cuestión.

En términos más concretos, la libertad económica es el derecho de toda persona a realizar actividades de carácter económico según sus preferencias o habilidades y con miras a crear, a mantener o a incrementar su patrimonio, siempre que no se oponga al interés social.

Entonces, el reconocimiento de este derecho persigue que los particulares ejerzan su actividad económica en un sistema competitivo, en condiciones de igualdad y sin impedimentos o interferencias derivadas de reglamentaciones, prohibiciones o actuaciones del Estado en general".

### MANIFESTACIONES Y FACULTADES

"Así entendida, dicha libertad tiene –entre otras– las siguientes manifestaciones: (i) el libre acceso al mercado, que, a su vez, tiene como manifestaciones principales la libre concurrencia y la libre competencia; (ii) el libre ejercicio de la empresa o libertad de empresa, y (iii) la libre cesación de las dos manifestaciones anteriores. En todo caso, dichas libertades, sin perjuicio de su dimensión individual, están limitadas por los principios de la justicia social (art. 101 inc. 1° Cn.).

En consecuencia, toda persona tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquier actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, esto es, la realización de actividades productivas, de servicio y de comercialización de todo tipo de bienes, siempre que la actividad a realizar no sea considerada, en sí misma, ilícita, y *esta se ajuste a las normas y procedimientos legales que la regulen*; por lo que las actuaciones que impidan el ejercicio de las actividades económicas en los términos expuestos podrían generar una afectación al derecho en estudio".

### DERECHO DE PROPIEDAD

"2. El *derecho a la propiedad* (art. 2 inc. 1° Cn.) *faculta* a una persona a: (i) usar libremente los bienes, que implica la potestad del propietario de servirse de la cosa y aprovechar los servicios que rinda; (ii) gozar libremente de los bienes,

que se manifiesta en la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que deriven de su explotación, y (iii) disponer libremente de los bienes, que se traduce en actos de enajenación respecto a la titularidad del bien.

En suma, las modalidades del derecho de propiedad, esto es, el libre uso, goce y disposición de los bienes, se ejercen sin otras limitaciones más que aquellas establecidas en la Constitución o la ley. Así, la propiedad se encuentra limitada por el objeto natural al cual se debe: la función social”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 418-2012, fecha de la resolución: 12/08/2015.*

## LICENCIAS PARA OPERACIÓN DE BANCOS Y FINANCIERAS

SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO ES LA ÚNICA AUTORIDAD COMPETENTE PARA AUTORIZAR SUS OPERACIONES EN EL PAÍS

“C. a. Ahora bien, para que un tributo pueda ser constitucionalmente calificado de “tasa” no solo se debe analizar si por su pago se realiza efectivamente una contraprestación, sino también cuál es el contenido del servicio que se brinda. En ese orden, *el hecho generador del tributo impugnado está constituido por la emisión de una licencia para que las instituciones bancarias, financieras, de ahorro y crédito puedan operar en el Municipio de San Miguel.*

b. En el presente caso, debe determinarse si la potestad de otorgar una licencia para que opere o funcione una sociedad anónima dedicada a las actividades antes mencionadas es de los municipios o si ha sido expresamente conferida, en un cuerpo normativo especial, a otra autoridad.

3. A. De acuerdo con los arts. 17 inc. 2° y 18 del Código de Comercio (C.Com.), la *sociedad* se define como el ente jurídico resultante de un contrato solemne, celebrado entre dos o más personas que estipulan poner en común bienes o industria, con la finalidad de repartir entre sí los beneficios que provengan de los negocios a que van a dedicarse. Tales entidades se clasifican en sociedad de personas y de capital, encontrándose dentro de este último grupo la sociedad anónima.

Según lo dispuesto en los arts. 21, 25 y 193 del C.Com, la *sociedad anónima* se constituye por medio de escritura pública y su personalidad jurídica se perfecciona con la inscripción de dicho instrumento en el Registro de Comercio, salvo que una ley especial requiera el cumplimiento de requisitos y procedimientos adicionales para su constitución, organización, funcionamiento y administración.

B. a. Así, cuando la sociedad tenga por objeto la realización de actividades de intermediación financiera –v.gr. de ahorro y crédito–, se sujetará a las disposiciones establecidas en la LBCSAC y LB –en lo no previsto en la primera–. Así, de conformidad con los arts. 3 y 157 de la LBCSAC y 17, 18 y 19 de la LB, la SSF es la autoridad competente para *autorizar la constitución* de esta clase de sociedades y, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos legales, colocará una razón en la que conste la calificación favorable de la escritura de constitución para que esta pueda ser inscrita en el Registro de Comercio.

Aunado a lo anterior, de acuerdo con el art. 20 de la LB, también corresponde a la citada superintendencia conceder *la autorización de inicio de operaciones*

a las sociedades de ahorro y crédito, previa comprobación de que se ha inscrito su escritura social en el registro respectivo y que los controles y procedimientos internos funcionaron en debida forma. Dicha autorización deberá ser publicada, por una sola vez, en el Diario Oficial y en dos de circulación nacional y, según lo dispuesto en el inc. 4° del citado precepto, la iniciación de sus actividades procederá hasta que se corrobore el cumplimiento de esta última formalidad.

b. En esa misma línea, los arts. 3 letra b) y 4 letra d) de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero prescriben que la SSF, en el ejercicio de sus potestades de vigilancia y fiscalización, tiene la facultad de suspender las operaciones de las entidades financieras que hayan infringido la ley y, en su caso, de revocar las autorizaciones respectivas. De todo lo anterior, se infiere que la SSF es la única autoridad competente para autorizar las operaciones de las sociedades de ahorro y crédito, siempre que se haya cumplido con los requisitos legalmente establecidos para ello.

c. En ese sentido, la potestad tributaria que la Constitución confiere a los municipios en materia de tasas –art. 204 ord. 1° Cn.– no puede entenderse comprensiva de actividades o servicios que han sido expresamente conferidos a otras autoridades, tal como la LB hace en relación con la extensión de autorizaciones a sociedades de ahorro y crédito para operar o funcionar.

C. a. En virtud de lo expuesto, se concluye que, al emitir el art. 6.13.109 de la OTSMSM, en el que se establece una tasa por licencia para que las instituciones bancarias, financieras, de ahorro y crédito puedan operar en el Municipio de San Miguel, en el caso específico de las sociedades de ahorro y crédito, *la autoridad demandada ha creado un tributo cuyo hecho generador lo constituye un servicio que no compete a los municipios brindar.*

Ahora bien, dicha circunstancia no implica *per se* que el citado tributo no reúna la característica principal que la doctrina atribuye a las tasas, esto es, que el hecho generador consista en una actividad o servicio de la Administración Pública central o municipal –a diferencia de lo que ocurre con los impuestos, en los que no existe actividad alguna de esa índole, sino que simplemente se grava la capacidad económica del sujeto pasivo–; por lo cual no puede concluirse de manera automática que el tributo en cuestión sea un impuesto.

b. En consecuencia, dado que en el presente amparo únicamente se ha establecido que, en el caso concreto de las instituciones de ahorro y crédito, el Concejo Municipal de San Miguel emitió la tasa impugnada al margen de su competencia material, pero no que esta carezca de las características particulares de ese tipo de tributo –pues efectivamente existe una contraprestación propia de una tasa: la emisión de una licencia–, *no se advierte que la aludida autoridad haya infringido con su actuación el principio de reserva de ley en materia tributaria, ya que, aun cuando el tributo controvertido lo hubiera aprobado la Asamblea Legislativa, conceptualmente seguiría siendo una tasa.*

Aun así, persiste *la vulneración al derecho a la propiedad de [...], S.A., de manera autónoma, pues se le obliga a pagar cierta cantidad de dinero en concepto de una tasa emitida fuera de la competencia material del Concejo Municipal de San Miguel; por consiguiente, corresponde estimar la pretensión planteada por la sociedad demandante en relación con tal derecho.*

VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de la actuación del Concejo Municipal de San Miguel, corresponde establecer el efecto de esta sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente *declarativa*, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. Solo cuando el funcionario no posea suficientes bienes para pagar dichos daños, el Estado (o el Municipio o la institución oficial autónoma, según el caso) deberá asumir subsidiariamente esa obligación.

En todo caso, en la Sentencia del 15-II-2013, Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2.A. En el caso particular, y dado que el reclamo constitucional planteado se basó en la emisión de una norma que con su sola vigencia causó la referida transgresión constitucional, *el efecto reparador se concretará en que el Concejo Municipal de San Miguel deberá abstenerse de aplicar a la sociedad peticionaria la norma impugnada —en su versión original y reformada—. En ese sentido, la autoridad demandada deberá realizar cobros ni ejercer acciones administrativas o judiciales tendentes a exigir el pago de cantidades de dinero en concepto del tributo constatado inconstitucional en este proceso o de los intereses o multas generados por su falta de pago.*

Así, en virtud de que el objeto de control del presente amparo recayó en la norma controvertida y no en los actos aplicativos derivados de esta, *la presente decisión no implicará la obligación de devolver cantidad de dinero alguna que haya sido cancelada en concepto de pago por el tributo ahora constatado inconstitucional.*

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de las personas que integraban el Concejo Municipal de San Miguel cuando ocurrió la aludida vulneración”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 549-2013, fecha de la resolución: 13/05/2015.*

Relaciones:

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 550-2013, fecha de la resolución: 14/08/2015.*

## MÉDICOS RESIDENTES (BECARIOS)

NO SON TITULARES DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL UNA VEZ CONCLUIDO EL AÑO PARA EL CUAL HAN SIDO CONTRATADOS

“2. A. Se ha establecido, mediante documentación que corre agregada a este proceso, que la señora [...]. ingresó a trabajar al Hospital Nacional de San Francisco Gotera el 1-I-2012, en virtud de Contrato de Servicios Profesionales en calidad de Médico Residente I (Becario), cargo que de acuerdo a lo expuesto por la autoridad demandada en sus informes no es de carácter permanente, pues tiene un plazo de un año y puede ser prorrogado hasta llegar a un máximo de tres años, y los médicos que se desempeñan en tales plazas tienen que ser evaluados cada año, sometiéndose a un proceso de selección de médicos residentes I y II (Becarios) en plazas que de acuerdo a tal sistema se encuentran vacantes al día uno de enero de cada año. La evaluación es curricular, psicológica y técnica, además se hace una entrevista y se verifica si sus actuaciones en el cargo han sido dentro de las normas de la Ley de Ética Gubernamental. Obtienen renovación de contrato aquellos que obtengan las mejores calificaciones.

Tal procedimiento, de acuerdo a los informes, está basado en el Reglamento General de Hospitales del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (RGH-MINSAL), contenido en el Decreto Ejecutivo n° 55 del 10-VI-1996, publicado en el D.O. n° 110, tomo 331, del 14-VI-1996, en el Reglamento Interno del Hospital, así como en el Manual Descriptivo de Clases en el Cargo.

En los arts. 91 y 98-102 del RGHMINSAL se hace una clasificación de los médicos en los hospitales, entre los cuales se encuentran los Médicos Residentes; estos son los responsables de dar atención médica permanente y continua, se clasifican en Becarios y Ad Honórem y las jerarquías son de Residente III, II y I. Para optar a los cargos mencionados deberán cumplir con los requisitos establecidos en el Manual Descriptivo de Clases y participar en un concurso de oposición convocado por el Director del Hospital.

También, de conformidad al Informe sobre Residencias Médicas de El Salvador, elaborado en el año 2012 por un grupo de investigación de la Organización Panamericana de la Salud, del Ministerio de Salud y del Instituto Nacional de Salud, se aplica la “Norma para la Ejecución de los Programas de Especialidades Médicas y Odontológicas en los Hospitales Nacionales del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social” contenida en el Acuerdo n° 430 del Ramo de Salud Pública y Asistencia Social, de fecha 23-IX-2009, publicado en el D.O. n° 178, tomo 384, del 25-IX-2009, cuyo objeto es regular las relaciones del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social a través de los hospitales nacionales, los médicos y odontólogos residentes y las instituciones de educación superior, para el desarrollo de los programas de especialidades médicas y odontológicas; además de establecer las reglas técnicas y administrativas a que estarán sujetos los médicos y odontólogos residentes en la ejecución de sus funciones. Dispone los requisitos para obtener el nombramiento como residente, entre los que se encuentra el de aprobar el proceso de selección establecido en coordinación con la universidad con la que se posea convenio para el desarrollo de programas de

especialización médica u odontológica. También establece que los residentes serán nombrados en cada especialidad, previa aprobación de los requisitos académicos del programa y del cumplimiento de la norma hospitalaria existente, en base a las plazas existentes en cada hospital, el que determinará anualmente el número de residentes de cada especialidad. Prevé que algunos residentes gozan de beca remunerada y otros son *ad honórem*. Asimismo, establece el proceso de selección de los aspirantes a residentes y que los que obtengan las mejores evaluaciones totales serán los seleccionados para ser propuestos en las plazas sometidas a concurso.

De conformidad con todo lo anterior, los médicos residentes (Becarios) no son titulares del derecho a la estabilidad laboral una vez concluido el año para el cual han sido contratados.

B. En el presente caso, el contrato otorgado por la autoridad demandada y la señora [...]. del 1-I-2012 terminó su vigencia el 31-XII-2012 y, en vista de que, de acuerdo a la prueba aportada por la autoridad demandada, la demandante obtuvo baja calificación en el examen de conocimientos y fueron negativas las evaluaciones personales, no podía optar a la plaza de médico residente para el año 2013, por lo que no procedía la renovación de su contrato. En razón de lo anterior, no siendo titular la señora [...]. del derecho a la estabilidad laboral, habiéndose respetado el procedimiento para contratar a los médicos residentes I (Becario) y no calificando la demandante para optar a la plaza de residente becario para el año 2013, no era procedente la renovación de su contrato.

Por otra parte, la demandante no refutó lo expuesto por la autoridad demandada en sus informes, por lo que esta Sala concluye que la Directora del Hospital Nacional de San Francisco Gotera no vulneró los derechos de audiencia, de defensa y a la estabilidad laboral de la señora [...], siendo procedente desestimar su pretensión por esos derechos”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 73-2013, fecha de la resolución: 11/02/2015.*

## MEDIDAS CAUTELARES

### DEFINICIÓN

“A. De acuerdo con reiterada jurisprudencia de este Tribunal —v.gr., resoluciones del 16-IX-2003 y 20-IV-2014, Incs. 4-2003 y 36-2014, respectivamente— las *medidas cautelares* se erigen como garantía de la eficacia de la tutela jurisdiccional, a manera de herramientas procesales tendientes a prevenir los riesgos que representa la dimensión temporal de un proceso, ya sea mediante la conservación de situaciones fácticas o jurídicas existentes en un momento determinado, la modificación de circunstancias para prevenir la continuidad o agravamiento de un daño, la suspensión de situaciones jurídicas contingentes que generan derechos adquiridos que sean incompatibles con la eventual sentencia o, bien, por el adelantamiento provisorio de una decisión.

Por tales motivos, las medidas cautelares deben cumplir con las características de necesidad, adecuación (correspondencia y congruencia con los efectos que podría acarrear una eventual sentencia) y eficacia.

En ese sentido, la aclaratoria de los alcances y efectos de la medida cautelar se justifica en tanto que su adecuada implementación presupone que los sujetos obligados conocen y entienden los términos en la que ésta ha sido configurada, condicionando así, la eficacia de dicha medida, a la comprensión que los entes obligados tengan de la misma”.

#### ACLARACIÓN DE LOS ALCANCES Y EFECTOS DE LA MEDIDA CAUTELAR DECRETADA

“B. Establecida la procedencia de la presente explicación de los alcances y efectos de la medida cautelar aplicada, en forma preliminar y provisional, y para garantizar la eficacia o prevenir su incumplimiento, *esta Sala aclara que dicha medida consiste en una exigencia a las autoridades demandadas para que tomen todas las acciones necesarias —en el marco de las atribuciones constitucionales y legales que a cada autoridad se le otorga— para garantizar que los pacientes hemofílicos de la red nacional de salud pública tengan acceso al tratamiento, tanto preventivo, como curativo y restaurativo, que resulte más idóneo para tratar su condición, atendiendo siempre a los criterios médicos aplicables y a las circunstancias particulares de cada paciente.* Para tales efectos, se tomarán en consideración los siguientes aspectos:

a. En primer lugar, es importante destacar que, de conformidad con el artículo 65 de la Constitución, la salud de los habitantes de la República constituye un bien público, por lo que el Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento. En consecuencia, la jurisprudencia de este Tribunal ha clasificado el derecho a la salud dentro del conjunto de los derechos fundamentales que comparten una naturaleza dual, pues por una parte, son derechos subjetivos, pero, además son deberes jurídicos, es decir, conductas de imperativo cumplimiento para quienes se encuentran en tal situación jurídica, las que eventualmente pueden convertirse en obligaciones jurídicas. Por tanto, las autoridades demandadas, en particular, la Ministra de Salud, y los Directores de los Hospitales Nacionales Rosales y Benjamín Bloom, se encuentran dentro de esta categoría de sujetos para quienes el derecho a la salud es también una obligación para cuyo cumplimiento, se les han asignado —por medio del ordenamiento jurídico vigente— una serie de atribuciones, competencias y recursos.

Consecuentemente, esta Sala considera innecesario hacer una descripción pormenorizada de cada una de las atribuciones mediante las cuales las autoridades demandadas habrán de dar cumplimiento a esta medida cautelar, pues estas ya son del conocimiento de cada una de ellas. No obstante lo anterior, aclara que la medida cautelar en cuestión, no podrá entenderse como una exigencia a ninguna autoridad en particular para que exceda sus competencias y atribuciones, sino más bien, como una orden para que, por un lado, cada autoridad demandada tome todas las acciones necesarias, dentro de sus potestades y competencias, para garantizar el acceso de los pacientes hemofílicos a los tratamientos preventivos, curativos y restaurativos que resulten más idóneos para propiciar su bienestar. *De igual forma, esto implica además, que todas las autoridades demandadas deberán trabajar de forma coordinada, inmediata, oportuna*

y bajo un régimen de corresponsabilidad para dar cumplimiento a la medida cautelar decretada.

b. Por otro lado, respecto a la exigencia de que los pacientes hemofílicos de la red nacional de salud “tengan acceso al tratamiento restaurativo de factor, y particularmente, que los niños afectados por esta enfermedad cuenten con el tratamiento profiláctico pertinente sin distinción alguna, es decir, independientemente del tipo de hemofilia que padezcan o del nivel de gravedad de su padecimiento”, esta Sala aclara que lo anterior no habrá de entenderse como una estandarización del tratamiento clínico provisto a todos los pacientes, sino más bien, como el establecimiento de una obligación para que las autoridades demandadas provean a todos los pacientes hemofílicos el tratamiento que, de acuerdo a criterios médicos, resulte más idóneo para cada caso.

Y es que, las medidas cautelares deben ser interpretadas en el contexto de la petición planteada por la parte actora, pues es en función de ésta que la misma fue concebida. Al respecto, cabe recordar que los demandantes han fundamentado su pretensión, argumentando que, por razones administrativas o financieras, a los pacientes hemofílicos de la red pública de salud no se les proveen los tratamientos preventivos, curativos y restaurativos que necesitan, lo cual, -sostienen los peticionarios- constituye una vulneración al derecho a la salud y un incumplimiento al mandato constitucional del Estado de propiciar salud como bien público.

*En concordancia con lo anterior, esta Sala no pretende usurpar las funciones propias de los médicos que tratan a los pacientes hemofílicos en la red pública hospitalaria, sino más bien, exigir a las autoridades demandadas, que realicen todas las acciones necesarias para garantizar la disponibilidad de los recursos necesarios para aplicar los medicamentos y tratamientos que los médicos, en atención a su experticia, consideren necesarios para salvaguardar y restaurar la salud de los pacientes. De allí que, la medida cautelar persigue garantizar el acceso a la salud de los pacientes hemofílicos, no pudiendo negarse el tratamiento médico prescrito a un paciente por razones de desabastecimiento, durante la tramitación del presente amparo.* Lo anterior, resulta de particular relevancia para los tratamientos de carácter preventivo, como lo es la profilaxis, la cual, deberá ser suministrada a los pacientes hemofílicos, con particular énfasis en los pacientes que sean menores de edad, salvo aquellos casos en que la provisión de dicho tratamiento resulte contraproducente para la salud del paciente.

c. Es por ello que, además, la medida cautelar, de forma explícita ordena que se levante cualquier tipo de suspensión generalizada del tratamiento profiláctico de los pacientes hemofílicos.

Respecto a esta limitante, la medida cautelar en concreto ordena al Hospital Nacional para Niños Benjamin Bloom, el cese de la práctica o levantamiento de la suspensión de tratamientos a la que hace referencia la carta de contestación emitida por la Licenciada Miriam Elizabeth Lazo de Orantes, Jefe de la Unidad Jurídica del Hospital Nacional para Niños Benjamin Bloom, de fecha 19-XI-2014 — la cual consta en el folio 11 de este expediente—en la que, de acuerdo a la suscriptora, “no es posible mantener la profilaxis, debido a la falta de presupuesto”, manifestando además la existencia de una segmentación de acuerdo

a la cual los pacientes hemofílicos “Tipo A” si reciben el tratamiento profiláctico, mientras que los de “Tipo B” no lo reciben por tratarse de un número menor de pacientes. *De esta manera, tal y como se establece en el párrafo anterior, las autoridades demandadas quedan inhibidas de hacer cualquier tipo de distinción o segmentación que limite el acceso a los tratamientos preventivos, curativos y restaurativos en base a criterios como el número de pacientes, edad, sexo, o tipo de padecimiento, debiendo proveer los medicamentos y tratamientos idóneos para cada caso particular en igualdad de condiciones.*

Es así que, la medida cautelar deberá entenderse además, como una prohibición en tanto que las autoridades demandadas deberán abstenerse de tomar decisiones administrativas de carácter general, tales como la antes descrita, si ello no atiende a razones estrictamente médicas”.

#### VINCULACIÓN DE LAS AUTORIDADES A LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DEL PRONUNCIAMIENTO EMITIDO EN ESTE TIPO DE PROCESOS

“C. Finalmente, y una vez aclaradas las condiciones en que se ha configurado la medida cautelar decretada, es menester abordar lo relativo a los términos en que se verán vinculadas las autoridades a las consecuencias jurídicas derivadas de un pronunciamiento emitido en este tipo de procesos, atendiendo de manera específica a la naturaleza jurídica y finalidad del proceso constitucional de amparo.

a. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha expresado —verbigracia en las resoluciones de fechas 3-VII-2006 y 8-VII-2003, pronunciadas en los Amp. 315-2006 y 57-2003, respectivamente— que este tipo de proceso es un mecanismo que tiene por objeto dar una protección reforzada de los derechos constitucionales consagrados a favor de las personas frente a los actos u omisiones de autoridades públicas o de particulares que vulneren, restrinjan u obstaculicen su ejercicio.

Partiendo de este concepto se ha interpretado que el amparo tiene, principalmente, una finalidad o dimensión de carácter subjetivo, en cuanto se encuentra orientado a brindar a las personas una protección extraordinaria frente a aquellos actos de autoridad —ya sea de funcionarios públicos o de particulares— que generan un agravio en su esfera jurídica.

En virtud de ello, se ha sostenido que los efectos de las resoluciones pronunciadas en este tipo de procesos son *inter partes*, puesto que la consecuencia *inmediata* que se deriva de este pronunciamiento consiste en reparar el daño que le ha sido ocasionado al pretensor, ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la actuación que transgredió sus derechos constitucionales.

b. No obstante lo expuesto, es innegable que los efectos de las decisiones adoptadas en esta clase de procesos *también trascienden al ámbito objetivo*, puesto que para emitir un pronunciamiento que incide en la dimensión subjetiva se requiere interpretar los preceptos constitucionales relacionados con el caso planteado, específicamente aquellos en los que se regulan los derechos protegibles que se alegan vulnerados. De ahí que los razonamientos que a la luz de la Constitución se realicen sobre dichos preceptos orienten la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales por parte de los demás órganos del Estado.

En ese sentido, la *dimensión objetiva* del amparo trasciende la simple transgresión de un derecho fundamental acontecida en un caso particular, ya que la *ratio decidendi* que haya servido al Tribunal para fundamentar su decisión en ese caso permite perfilar en ese momento la correcta interpretación que ha de darse a la norma constitucional que reconoce el derecho en cuestión, *lo cual indudablemente es de utilidad no solo a los tribunales, sino también a las autoridades y funcionarios de los otros Órganos del Estado para resolver los supuestos análogos que se les presenten*.

Y es que debe tenerse presente que las autoridades públicas, por un lado, al ser investidas en sus cargos, asumen el *deber* de cumplir con lo establecido en la Constitución, *ateniéndose a su texto* cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, tal como lo dispone el artículo 235 de la Ley Suprema; y, por otro lado, en virtud de la *dimensión objetiva* del proceso de amparo, *deben respetar la jurisprudencia que emana de este Tribunal*, puesto que —en el sistema de protección de derechos— figura como el intérprete y último garante de la Constitución”.

#### OMISIÓN DE DAR CUMPLIMIENTO PUEDE CONSTITUIR UN HECHO DELICTIVO

“III. En ese orden, se advierte que no se han modificado las circunstancias en virtud de las cuales se adoptó dicha medida, por lo que corresponde confirmar la resolución emitida el día 12-XII-2014.

En ese sentido, es preciso reiterar que dado que la actividad cautelar representa un elemento esencial del estatuto de este Tribunal y su propósito fundamental consiste en lograr la plena realización de la potestad jurisdiccional que se ejercita —mediante la ejecución concreta, real y lícita de aquello que específicamente se decida en la fase cognoscitiva del proceso—, dicha medida no puede ser sometida a ningún tipo de alteración por parte de la autoridad demandada u otros funcionarios; y su cumplimiento es obligatorio.

En caso de incumplimiento de la medida cautelar o la negativa a informar dentro del plazo indicado, tal comportamiento omisivo podría ser constitutivo de un hecho delictivo, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 265 n° 1 del Código Procesal Penal que dice: “Tendrán obligación de denunciar o avisar la comisión de los delitos de acción pública: Los funcionarios, empleados públicos, agentes de autoridad o autoridades públicas que los conozcan en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ella”, la Secretaría de este Tribunal deberá certificar lo conducente a la Fiscalía General de la República, para los efectos legales pertinentes”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 938-2014, fecha de la resolución: 23/01/2015.*

#### RECUENTO DE VOTOS CORRESPONDIENTES A LA ELECCIÓN DE DIPUTADOS PARA LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DEPARTAMENTO DE SAN SALVADOR

“Acotado lo anterior y habiéndose constatado que las demandas cumplen con los requisitos mínimos de admisibilidad y procedencia establecidos por la

legislación procesal y jurisprudencia aplicable, su admisión se circunscribirá al control de constitucionalidad del Acta de Escrutinio Final de la Elección de Diputados a la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, emitida el 27-III-2015, —en lo que concierne a la elección de Diputados de la Asamblea Legislativa por el departamento de San Salvador—. Lo anterior por la supuesta vulneración al derecho al sufragio pasivo o derecho a optar a cargos públicos (art. 72 ord. 3° Cn.) de los demandantes, en su calidad de candidatos a Diputados de la República.

Ahora bien, una vez delimitado el acto impugnado y los motivos de inconstitucionalidad que se arguyen, corresponde en este apartado examinar la posibilidad de decretar una medida precautoria en el presente amparo.

1. Al respecto, resulta necesario señalar que la adopción de una medida cautelar en un proceso de amparo se apoya sobre dos presupuestos básicos, a saber: la probable existencia de un derecho amenazado —*fumus boni iuris*— y el daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso —*periculum in mora*—.

En relación con los presupuestos antes mencionados, tal como se sostuvo en la resolución del 23-X-2010, pronunciada en el Amp. 304-2010, por una parte, el *fumus boni iuris* hace alusión —en términos generales— a la apariencia fundada del derecho y su concurrencia en el caso concreto se obtiene analizando los hechos alegados por las partes con las restantes circunstancias que configuran la causa, lo que permite formular una respuesta jurisdiccional afirmativa a la viabilidad jurídica de estimar la pretensión, sin que ello signifique adelantar opinión alguna sobre el fondo de la cuestión controvertida. Por otra parte, el *periculum in mora* —entendido como el peligro en la demora— importa el riesgo de que el desplazamiento temporal del proceso suponga un obstáculo real para la materialización efectiva de las consecuencias derivadas de una eventual sentencia, impidiendo de esta forma la plena actuación de la actividad jurisdiccional. En ese sentido, el art. 20 L.Pr.Cn. establece que: “Será procedente ordenar la suspensión provisional inmediata del acto reclamado cuando su ejecución pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva”.

Por otro lado, tal como lo ha afirmado esta Sala en ocasiones anteriores, verbigracia el auto de fecha 14-I-2002, pronunciado en Amp. 12-2002, si bien la Ley de Procedimientos Constitucionales únicamente se refiere a la suspensión del acto reclamado como medida cautelar en el amparo, esta previsión legislativa no constituye un obstáculo para decretar cualquier otro tipo de medidas tendientes a asegurar la ejecución de las decisiones que se dictan en esta sede. Esta posibilidad se encuentra prevista en el artículo 437 del Código Procesal Civil y Mercantil —de aplicación supletoria en los procesos constitucionales— el cual establece que: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, podrá solicitarse la adopción de otras medidas que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la protección jurisdiccional que pudiere otorgarse en la sentencia estimatoria, así como la de aquellas que estén expresamente previstas por las leyes para la salvaguarda de ciertos derechos”.

Precisamente porque la actividad cautelar representa un elemento esencial del estatuto de este Tribunal y su propósito fundamental consiste en lograr la plena realización de la potestad jurisdiccional que se ejercita, mediante la ejecución

concreta, real y lícita de aquello que específicamente se decida en la fase cognoscitiva del proceso -finalidad que no puede ser solventada en todos los casos que elevan los justiciables ante esta jurisdicción a través de la mera paralización de los actos impugnados-, se vuelve indispensable la adopción de otras medidas que aseguren la satisfacción de las pretensiones de amparo.

2. En el presente caso existe apariencia de buen derecho en vista de que los demandantes invocan y justifican la presunta vulneración a derechos de rango constitucional y la exposición de circunstancias fácticas y jurídicas en que se hace descansar aquélla.

De igual forma, se puede observar que existe un peligro en la demora puesto que, de materializarse la entrega de las credenciales correspondientes y la subsecuente toma de posesión del cargo de Diputado del departamento de San Salvador con base en los resultados plasmados en el acto que será sujeto de control constitucional, ello podría derivar en la imposibilidad o grave dificultad para hacer efectivo un posible fallo favorable en el presente proceso de amparo. Lo anterior no solo podría derivar en un daño de difícil reparación en la esfera subjetiva de derechos del demandante, sino además, en atención a la naturaleza del acto impugnado, en un falseamiento de la voluntad del votante, distorsionando así la representación popular que debe regir la conformación de la Asamblea Legislativa para el período 2015-2018.

Dicha circunstancia fue advertida por los mismos Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, quienes, como ente colegiado, reconocieron en el Decreto N° 2, emitido el 9-IV-2015, respecto del acta de escrutinio final de la elección de diputados y diputadas a la Asamblea Legislativa que: “el escrutinio preliminar realizado por los miembros de las Juntas Receptoras de Votos se prolongara considerablemente en comparación con eventos electorales anteriores, generando deficiencias, en algunos casos, en el levantamiento de actas de cierre y escrutinio”.

Por su parte, los Magistrados Fernando Argüello Téllez, Ana Guadalupe Medina Linares, Miguel Ángel Cardoza Ayala y Jesús Ulises Rivas Sánchez, por medio de votos concurrentes, señalaron de forma específica, la existencia de incongruencias, irregularidades u otras deficiencias que: “podrían llevar a la violación de derechos fundamentales de votantes y candidatos”. Más aún, dichos Magistrados sostuvieron el *carácter prioritario de la exigencia del conocimiento de la verdad material manifestada en las urnas*, el cual —a su juicio— se garantizaría por medio del recuento de votos.

Cabe señalar de forma particular, el voto razonado del Magistrado Jesús Ulises Rivas Sánchez, de acuerdo al cual, para la circunscripción de San Salvador: “...en 23 diputaciones no era posible conforme con los principios de incidencia y determinancia cambiar el resultado obtenido, pero con respecto a la diputación veinticuatro (24), quedará la duda si pudo existir algún resultado distinto...”.

En razón de lo anterior, *la medida cautelar que se ordenará en el presente amparo*, deberá entenderse en el sentido que el Tribunal Supremo Electoral:

procederá al recuento de votos correspondientes a la Elección de Diputados para la Asamblea Legislativa del departamento de San Salvador en atención a lo

ordenado por la jurisprudencia de esta Sala en la Sentencia de Inconstitucionalidad 48-2014, y resoluciones de seguimiento y aclaración.

*Dicho recuento deberá ser público, transparente y supervisado por el Fiscal General de la República —en atención a la atribución prevista en el art. 193 ord. 1° Cn. Llevado a cabo con la mayor brevedad posible, debiendo presentar los resultados finales del mismo a más tardar el 21-IV-2015.*

Con respecto a la entrega de credenciales a los 24 diputados electos a la Asamblea Legislativa por el departamento de San Salvador y su respectiva toma de posesión, se advierte que, en aras de no entorpecer los procesos electorales pendientes, ni la labor legislativa de la Asamblea, tales credenciales, gozarán de validez, con carácter provisional, quedando sujetas a los resultados del presente proceso. Ello, puesto que el recuento de votos puede provocar cambios en el número de votos válidos en dicho departamento, en el cociente electoral, los respectivos residuos, y por ende, en la asignación de escaños.

Esta Sala advierte además, que, como parte de los efectos de la medida cautelar dictada, quedan suspendidos, por la duración del presente proceso de amparo, el conteo de cualquier plazo para efectos del resguardo, confidencialidad o destrucción de material electoral previsto en la ley.

Debe acotarse, finalmente, que las decisiones de esta Sala son vinculantes para los sujetos procesales a quienes se dirigen, las que deben ser acatadas y cumplidas de buena fe, sin excusas ni artificios para eludir las órdenes que ellas contengan. En consecuencia, *los destinatarios de las decisiones de esta Sala no pueden invocar ni aplicar sobre ellas ninguna supuesta atribución de “control constitucional” o de cualquier otro tipo, pues en el marco del proceso no es posible revisar el criterio interpretativo que sustenta dichas resoluciones, sino que los sujetos procesales están obligados a su cabal cumplimiento.*

**VI.** Por otro lado, el Tribunal considera pertinente solicitar la opinión técnica del presente caso al Fiscal General de la República, a quien le corresponde defender los intereses del Estado y la sociedad (art.193 inciso 1° Cn.).

Ello, en orden a delimitar los términos del debate y brindar una tutela integral sobre los derechos fundamentales en cuestión.

**VII. 1.** Finalmente, se advierte que este Tribunal no solo conocerá de la presunta vulneración al derecho a optar a un cargo público de los peticionarios sino, además, el contexto en el que se realizaron las elecciones del 1-III-2015.

Y es que, tal como se acotó en la Sentencia de 7-XI-2011 pronunciada en la Inc. 57-2011, si la representación política postula que los ciudadanos —iguales entre sí— eligen con *libertad* a sus representantes, se *debe respetar la voluntad del electorado que se consolida con el resultado de las elecciones*, pues el sufragio se justifica en la necesidad de conferir a la población un procedimiento organizado de expresión política y, así concebido, es entendido como un procedimiento institucionalizado, mediante el cual el cuerpo electoral se manifiesta políticamente, a fin de designar a los titulares del poder político.

Lo anterior implica —se afirmó— que, para que el sufragio sea verdaderamente libre, no basta con que el electorado cuente con plena capacidad de opción, es decir, que tenga diversas alternativas de elección entre los candidatos que posiblemente lo representarán, sino que el *resultado de su elección debe ser*

*respetado*, pues de la voluntad expresada en el voto se extrae su real decisión sobre la permanencia o sustitución de los titulares del poder público.

En virtud de lo anterior, resulta pertinente concentrar actos procesales en la tramitación del presente proceso de amparo, en orden a dar una tutela pronta.

2. Ahora bien, el art. 21 L.Pr.Cn. prevé que en la resolución donde se admita la demanda, se pida *un primer informe* al demandado en el amparo -a rendir en un plazo de 24 horas-, con el único objeto que se pronuncie respecto a la existencia o no del acto reclamado, sin necesidad de fundamentar nada al respecto.

Sin embargo, puede ocurrir que la notificación de dicho auto se demore ante la cantidad de asuntos pendientes por comunicar; lo que implica que -en la práctica- este informe no sea rendido efectivamente a las 24 horas de admitida la demanda y se retarde con ello la siguiente etapa procesal, es decir, el auto que confirma o revoca la medida cautelar adoptada y que manda a pedir *un segundo informe* al sujeto pasivo. Este segundo informe deberá rendirse en un plazo de tres días -según lo prevé el art. 26 L.Pr. Cn.-, ya no simplemente para que la autoridad se pronuncie sobre la existencia o no del acto u omisión reclamados, sino también sobre los fundamentos y las razones en que apoye la constitucionalidad del acto o la inexistencia del mismo. De igual manera, este plazo de tres días empieza a contar al día siguiente a aquel en que se notifica efectivamente la resolución.

Expuesto lo anterior, y ante la *necesidad de procurar celeridad en la tramitación de este proceso, en virtud de los derechos fundamentales en riesgo y de las características propias del caso*, es pertinente que en esta resolución se requieran los informes a los que se refieren los arts. 21 y 26 L.Pr.Cn. para tener oportunamente delimitadas las actuaciones reclamadas, sus fundamentos y la resistencia de las autoridades demandadas, es decir, que habrá una concentración de actos procesales, justificada por la urgente necesidad de dar una pronta respuesta a la reclamación de tutela de los derechos fundamentales en juego en el presente caso.

Y es que, el art. 11 del Código Procesal Civil y Mercantil -C.Pr.C.M. de aplicación supletoria de los procesos constitucionales- establece que los actos procesales se realizarán con la mayor proximidad temporal entre ellos, debiendo el juez concentrar en una misma sesión todos los actos que sea posible realizar; asimismo, procurará en una misma resolución todos los puntos pendientes”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 177-2015, fecha de la resolución: 14/04/2015.*

#### SUSPENSIÓN DE LA TOMA DE POSESIÓN DE LOS DIPUTADOS PARA LA ASAMBLEA LEGISLATIVA POR EL DEPARTAMENTO DE SAN SALVADOR

“Finalmente es necesario expresar algunas consideraciones sobre la medida cautelar decretada al inicio de este proceso y la necesidad de resguardar los efectos de una eventual sentencia, dadas las nuevas circunstancias de incumplimiento que el mismo TSE ha expresado en su informe rendido al vencimiento del plazo concedido para tales efectos.

1. Mediante resolución de 14-IV-2015, esta Sala adoptó medida cautelar, la cual debía entenderse en el sentido que el TSE procedería al recuento público y transparente de votos correspondientes a la Elección de Diputados para la Asamblea Legislativa del Departamento de San Salvador, según lo ordenado en la Sentencia de 5-XI-2014, Inc. 48-2014, el cual debía supervisarse por el Fiscal General de la República (art. 193 ord. 1° Cn.); por lo tanto, esta Sala ordenó que el TSE presentara los resultados finales del recuento a más tardar el 21-IV-2015. Asimismo, se determinó que la entrega de credenciales a los 24 diputados electos a la Asamblea Legislativa por el departamento de San Salvador y su respectiva toma de posesión, gozarían de validez provisional, quedando sujetas a los resultados del presente proceso; la razón aducida es que el nuevo conteo puede provocar cambios en el número de votos válidos en dicho departamento, en el cociente electoral, los residuos respectivos y, por tanto, en la asignación de escaños. Por último, como parte de los efectos de la medida cautelar, se dijo que quedaba suspendido el conteo de cualquier plazo para efectos del resguardo, confidencialidad o destrucción de material electoral previsto en la ley.

En lugar de dar cumplimiento inmediato a lo ordenado por esta Sala, mediante escrito del 17-IV-2015, es decir, *3 días después de notificar la medida cautela*, el TSE solicitó aclaración de la providencia emitida el día 14-IV-2015 (notificada el mismo día). No obstante que la medida cautelar impuesta resultaba comprensible y para evitar mayores dilaciones, el mismo día la Sala aclaró que: (i) el recuento de votos correspondiente a la Elección de Diputados para la Asamblea Legislativa del Departamento de San Salvador debía entenderse como una orden para que el TSE revisara la totalidad de votos contenidos en los paquetes electorales, es decir, la apertura de los 2,872 que corresponden al departamento de San Salvador, para lo cual el TSE estaba obligado a buscar todas las alternativas posibles, entre ellas, disponer del personal propio, apoyo de universidades, organizaciones no gubernamentales y cualesquiera otras instituciones que estimara conveniente; y (ii) el TSE verificaría cada una de las papeletas de votación y consignaría adecuadamente los votos válidos, nulos, impugnados, inutilizados, etc., lo que conllevaría a la potencial recalificación de votos.

2. Esta Sala advierte que el TSE ha inobservado el plazo dentro del cual debía presentar los resultados finales del recuento. En un primer momento, esta Sala concedió un tiempo de 7 días continuos, que de atenderse de buena fe se consideró suficiente para el nuevo conteo de votos que finalizaría el día 21-IV-2015. Luego, *3 días después*, sin justificar esa pérdida de tiempo, solicitó una aclaración a la resolución de 14-IV-2015.

Mediante escrito presentado en horas de la tarde del día 27-IV-2015, el TSE informa que “hasta el día 26-IV-2015 las mesas de recuento han procesado 810 paquetes electorales, de los cuales 398 paquetes electorales han sido finalizados, lo que representa el 13.86% del total de paquetes, quedando en la categoría de paquetes en recalificación un total de 412, lo cual equivale al 14.34% del total de paquetes en recuento”. A partir de lo anterior, afirman “que se proyecta terminar la diligencia de recuento de votos el día 20 de mayo del presente año”.

Una interpretación razonable de este “modo de proceder” del TSE indica que la intención de dicho organismo electoral es no dar cumplimiento adecuado a lo dictaminado por este tribunal.

En relación con lo anterior, es preciso subrayar que, dado que la actividad cautelar representa un elemento esencial del estatuto de este tribunal y su propósito fundamental consiste en lograr la plena realización de la potestad jurisdiccional que se ejercita mediante la ejecución concreta, real y lícita de aquello que específicamente se decida en la fase cognoscitiva del proceso, *dicha medida no puede ser sometida a ningún tipo de alteración por parte de la autoridad demandada u otros funcionarios; y su cumplimiento es obligatorio.*

Ahora bien, se reitera que, tal como se acotó en el auto de admisión del presente proceso, las decisiones de esta Sala son vinculantes para los sujetos procesales a quienes se dirigen, las que deben ser acatadas y cumplidas de buena fe, sin excusas ni artificios para eludir las órdenes que ellas contengan. En consecuencia, los destinatarios de las decisiones de esta Sala no pueden invocar ni aplicar sobre ellas ninguna supuesta atribución de “control constitucional” o de cualquier otro tipo, pues en el marco del proceso no es posible revisar el criterio interpretativo que sustenta dichas resoluciones, sino que los sujetos procesales están obligados a su cabal cumplimiento.

En este proceso constitucional, el TSE es la autoridad demandada que por sus competencias constitucionales y legales es a quien corresponde cumplir la medida cautelar emitida. Según el art. 208 inc. 5° Cn., dicho tribunal es la máxima autoridad en materia electoral, *“sin perjuicio de los recursos que establece esta Constitución por violación a la misma”*. Dado que esta Sala se encuentra enjuiciando supuestas violaciones a derechos fundamentales —sufragio pasivo o derecho a optar a cargos públicos— y que el TSE es la autoridad a quien se le imputan esas violaciones, las decisiones emitidas en el presente proceso constitucional lo obligan de manera directa y expresa.

En vista de que ya ha transcurrido tanto el plazo inicial como el segundo plazo conferido sin que se haya acatado la medida cautelar ordenada en el auto de 14-IV-2015, *esta Sala tiene por no cumplida la medida cautelar ordenada al TSE.*

1. Al haberse establecido lo anterior, este Tribunal debe *recordarle* al Tribunal Supremo Electoral que, en el tema de las medidas cautelares en los procesos de amparo, la Ley de Procedimientos Constitucionales (o “LPrCn”) regula, en sus arts. 19 y 20, la posibilidad de decretar la suspensión provisional de los efectos del acto reclamado, cuando su ejecución pueda producir un, daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva”.

#### CONFIGURACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DE ACUERDO A LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

“Bajo tal premisa, la jurisprudencia constitucional ha estimado que las medidas cautelares se configuran como los medios jurídicos procesales cuya función es evitar que se realicen actos que impidan o dificulten sustancialmente la satisfacción de la pretensión (Auto de 15-IV-2002, Amp. 84-2001).

De esta manera, la suspensión provisional de los efectos del acto reclamado o la implementación de una medida cautelar innovadora, lejos de constituir un pronunciamiento de carácter definitivo sobre la pretensión de los demandantes, constituye un mecanismo — emitido *al inicio* o en el *transcurso del proceso*—

tendente a asegurar la eficacia práctica de la decisión definitiva que se emita, por lo que no definen derechos ni resuelven controversias.

A partir de lo expuesto, las medidas cautelares se caracterizan principalmente por las siguientes notas: (i) la instrumentalidad; (ii) la urgencia; (iii) la provisionalidad o temporalidad; (iv) susceptibilidad de alteración, variación y revocación, con base en el principio *rebus sic stantibus* —*mientras continúen así las cosas*—; (v) proporcionalidad; y, (vi) porque no surten efecto de cosa juzgada (Sentencia de 26-II-2002, Inc. 24-98, Auto de 11-III-2003, Amp. 164-2003 y Auto del 16-XII-2012, Amp. 178-2010).

En ese contexto, ya sea, *de oficio* o a petición de parte, y luego de verificarse el cambio de los presupuestos que las habilitan, es decir, el incumplimiento de la medida precautoria por parte del TSE, esta Sala tiene la obligación de asegurar su función de ejecutar lo juzgado (art. 172 Cn.), pues con ella se pretende que el resultado del proceso no quede burlado ante situaciones ajenas a la actividad del mismo, pero que pueden ser aseguradas procesalmente, minimizando el riesgo de un dispendio y pronunciamiento jurisdiccional inútil (Sentencia 11-VII-2008 Inc. 64-2006).

Ante ello, la aplicación del principio *rebus sic stantibus* implica la posible alteración, variación y aún revocación, *siempre que se altere o modifique el estado sustancial de los datos por los cuales se adoptaron* (Cfr. con Auto de 17-IV-2007, Amp. 102-2007); en ese sentido, calificar si se han modificado las circunstancias que permitieron adoptar una providencia aseguratoria corresponde a la autoridad que conoce de los hechos por su necesaria intermediación con el caso llevado a su conocimiento (Cfr. con Auto de 7-I-2005, Amp. 744-2004).

Por lo tanto, en términos generales, el órgano jurisdiccional tiene facultades suficientes para decretar, de oficio o a petición de los interesados y de acuerdo con las circunstancias de cada caso concreto, la medida cautelar más idónea o apta para asegurar provisoriamente el derecho invocado.

A. La Constitución de la República ha contemplado que el pueblo —art. 83 Cn.— por medio de sus representantes *democrática y legítimamente electos* tenga, entre otras funciones, la atribución de legislar y realizar elecciones de segundo grado —arts. 121 y 131 ord. 19° Cn.—, lo cual, tiene una gran incidencia en la institucionalidad del país; por lo tanto, para que una persona sea considerada Diputado *debe ser electo en la forma prescrita por la misma Ley Fundamental*, vale decir, *haber obtenido el número suficiente de votos en la circunscripción territorial de que se trate* —arts. 78 y 79 Cn.—, *con resultados firmes declarados así por el TSE, ante el cual no exista recurso constitucional alguno*.

Y es que, la elección de los Diputados a la Asamblea Legislativa como una manifestación directa de los *derechos políticos*, que según la jurisprudencia constitucional se han caracterizado como *derechos de participación* que generan un conjunto de condiciones para posibilitar que el ciudadano participe en la vida política, implica el ejercicio de todos los instrumentos que posee el ciudadano para participar activamente en la vida pública o, si se quiere, el poder político con el que cuenta aquel para participar, configurar, incidir y decidir en la vida política del Estado (Cfr. con Sentencia de 1-X-2014, Inc. 66-2013); por lo tanto, garan-

tizar la efectividad del sufragio activo y pasivo es un deber que corresponde a todos los poderes públicos y a los particulares.

*Con lo expuesto, es dable afirmar que, el voto no puede tener únicamente relevancia formal en el momento de su emisión en las elecciones legislativas, sino que debe tener y mantener eficacia material que se produce y se extiende desde el inicio del período en que se ejercerá el cargo de elección popular, hasta su finalización; período legislativo que inicia con la toma de posición del cargo por parte de los candidatos electos como Diputado de la Asamblea Legislativa —art. 131 ord.2° Cn.—, lo cual implica, un acto que, aunque pudiera tener carácter provisional, es capaz de incidir estructuralmente en la sociedad y el funcionamiento del Estado.*

*A partir de lo anterior, este Tribunal considera que permitir la toma de posesión de Diputados a la Asamblea Legislativa de personas cuya elección es incierta y que aún no se ha determinado, con carácter definitivo en un proceso constitucional, entrañaría un total irrespeto a la Ley Suprema, dado que al no establecerse la verdad electoral emitida en las urnas, tales personas carecerían de legitimidad constitucional directa derivada de la voluntad popular — arts. 80 inc. 1° y 86 inc. 1° primera parte Cn.—.*

*B. Por otro lado, al estimar que dicho incumplimiento implica el cambio sustancial de las condiciones Tácticas que existían al momento de la adopción de tal medida precautoria, esta Sala considera pertinente adoptar una nueva medida cautelar en el presente proceso de amparo, en el sentido que se indicará a continuación, que impida la consolidación de cualquier tipo de situaciones jurídicas individuales con respecto a los candidatos a Diputados propietarios y suplentes de la Asamblea Legislativa de la legislatura 2015-2018.*

*“En tal sentido, en razón de la medida que ahora se adopta: (i) se suspende la toma de posesión para la Asamblea Legislativa por el departamento de San Salvador para el periodo 2015-2018 de los presuntos diputados electos ya mencionados; (ii) debe continuarse con el recuento ordenado en las mismas condiciones establecidas en el auto de 17-IV-2015, hasta su finalización.*

La contravención a lo establecido anteriormente, implicará que todos los actos administrativos y legislativos en los que intervengan los Diputados en mención carecerán de validez y, por tanto, no tendrá efecto jurídico constitucional alguno; tampoco se les reconocerán los derechos y las prerrogativas inherentes al cargo.

4. En ese orden, en atención a la medida cautelar adoptada en la presente decisión, la Asamblea Legislativa iniciará el período 2015-2018, *únicamente* con sesenta (60) diputados. El resto de diputados, los correspondientes al departamento de San Salvador, se incorporarán hasta que se determine con claridad quiénes resultaron electos, conforme a la Constitución y el ordenamiento jurídico salvadoreño.

Lo anterior, no implica de ninguna manera la modificación, reducción, o alteración del número total de Diputados que conforman la Asamblea Legislativa, establecido en el art. 13 inc. 1° del Código Electoral; por lo tanto, todas las resoluciones o decretos emanados por el Órgano Legislativo deberán ser acordados con base en el número de votos favorables que prescribe la Constitución para

cada una de las diferentes tipos de votación — *vr. g* arts. 123, 131 ord. 19° y 148 inc. 2° Cn.—, considerando que dicho Órgano de Estado es un cuerpo colegiado compuesto por *ochenta y cuatro* Diputados, *no teniendo ningún tipo de efecto jurídico constitucional, lo realizado en infracción a la presente regla.*

En ese orden, se aclara, que los sesenta diputados electos, podrán integrar legítimamente la Asamblea Legislativa, deliberar, votar y desarrollar sus actividades normalmente”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 177-2015, fecha de la resolución: 28/04/2015.*

#### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL NO ES COMPETENTE PARA DETERMINAR SI DEBÍA O NO ORDENARSE LA DEVOLUCIÓN DE BIENES INCAUTADOS

“La señora [...] dirige su reclamo contra la decisión del 23-V-2014 mediante la cual se incautó una camioneta marca “Hummer” propiedad del señor [...] proveída por el Tribunal Especializado de Instrucción de la ciudad de Santa Ana.

1. Para fundamentar la inconstitucionalidad de esta actuación, asevera que la autoridad demandada ordenó el secuestro de una camioneta propiedad del señor [...] sin haberse acreditado en debida forma que esta fue adquirida de forma ilícita.

Ahora bien, se advierte que los argumentos expuestos por la referida señora no se pone de manifiesto la forma en la que se habrían infringido los derechos constitucionales que estima vulnerados, sino que, más bien, evidencian que el fundamento de la pretensión planteada descansa en un desacuerdo con lo actuado por dicho Juzgador.

Por tanto, de lo expuesto se colige que lo que persigue *es que este Tribunal indique que la autoridad demandada tuvo que haber ordenado la entrega de la camioneta antes indicada al señor [...] por no haberse acreditado de forma suficiente la procedencia ilícita de la misma. Asimismo que se determine por este Tribunal que la compraventa de ese automotor era el instrumento idóneo para acreditar la propiedad sobre el bien secuestrado.*

En ese orden, debe tenerse en cuenta que la jurisdicción constitucional carece de competencia material para examinar las razones por las cuales la autoridad demandada ordenó el secuestro de dicho vehículo; así como, para determinar cuál es el documento idóneo para establecer la legítima propiedad sobre el mismo, ya que tal actividad implicaría la realización de una labor de índole correctiva e interpretativa —en exclusiva— sobre las disposiciones de la legislación ordinaria aplicable.

Así, esta Sala ha establecido —*v.gr.* el citado auto pronunciado el día 27-X-2010 en el Amp. 408-2010- que, en principio, *la jurisdicción constitucional carece de competencia material para efectuar el análisis relativo a la interpretación y aplicación que las autoridades judiciales desarrollen con relación a los enunciados legales que rigen los trámites cuyos conocimientos les corresponde y, en consecuencia indicar la procedencia lícita de los bienes secuestrados implicaría la irrupción de competencias que, en exclusiva, han sido atribuidas y deben realizarse por los jueces y tribunales ordinarios.*

En conclusión, 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 esta, ya que este se fundamenta en un asunto de estricta legalidad y, en consecuencia, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo”.

SECUESTRO NO CONSTITUYE UN ACTO DE CARÁCTER DEFINITIVO CAPAZ DE PRODUCIR UN AGRAVIO

“2. Aunado a ello, es necesario indicar que el secuestro es una medida cautelar de carácter real con la que se pretende proporcionar al Juez uno de los medios necesarios para llevar a cabo su función jurisdiccional de juzgar o hacer ejecutar lo juzgado. La medida citada implica una restricción a la libertad de disposición patrimonial del imputado o de un tercero; por tanto, se advierte que dicha actuación no constituye un acto de carácter definitivo por tratarse de una medida cautelar orientada a privar a una persona de la libre disposición de un bien por haberse involucrado en la comisión de un hecho delictivo.

En consecuencia de lo antes expuesto, se colige que la referida resolución no podría producir un agravio de igual naturaleza en la esfera jurídica de la parte actora, debido a que por sí misma no es susceptible de ocasionarle un perjuicio concluyente a la parte actora, sino que, en todo caso, sería la sentencia definitiva proveída en el proceso penal que se siga en contra el señor Javier Arquímedes M. G. la que podría alterar su esfera particular.

En virtud de las circunstancias expuestas y de las aclaraciones apuntadas, se concluye que este Tribunal se encuentra imposibilitado para controlar la constitucionalidad de dicho auto. Ello debido a que -tal como se ha señalado anteriormente- el objeto material de la fundamentación fáctica de la pretensión de amparo debe estar constituido por un acto de autoridad o de particulares, el cual debe -entre otros requisitos- ser definitivo, exigencia, que, en este punto en concreto, no se cumple. Por consiguiente, este extremo de la pretensión planteada deberá ser rechazado a través de la figura de la improcedencia”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 616-2014, fecha de la resolución: 30/11/2015.*

## MINISTERIO DE SALUD

AUTORIDAD RECTORA DEL SISTEMA DE SALUD

“VI. 1. A. a. En el ordenamiento salvadoreño se ha previsto que el MINSAL es la autoridad rectora del sistema de salud, y a su vez conductora de la Política Nacional de Salud (PNS). Se ha establecido además la creación del Sistema Nacional de Salud (SNS), que tiene por objeto coordinar y unificar las acciones relacionadas a la salud de las instituciones sanitarias del sector público, la reasignación de competencias y la creación de nuevas entidades reguladoras, y está conformado por el MINSAL, el ISSS, el Ministerio de la Defensa Nacional —en lo concerniente a Sanidad Militar—, el Fondo Solidario para la Salud, el

Instituto Salvadoreño de Rehabilitación de Inválidos y el Ministerio de Educación —en relación con Bienestar Magisterial—.

De la LCSNS se colige que, con el objeto de optimizar la gestión de los recursos destinados a los servicios de salud pública y unificar los esfuerzos institucionales en las actividades de prevención, intervención y vigilancia de la salud, el Estado creó el SNS.

De acuerdo con el art 3 de la LCSNS, el SNS tiene como principal objetivo garantizar a la población el acceso a los servicios de salud, cumpliendo con los principios de universalidad, dignidad humana, éticos, calidez, equidad, solidaridad, subsidiaridad, calidad, eficacia, etc.; para lo cual, según lo dispuesto en el art. 5 de la LCSNS, los miembros del sistema tienen la obligación de participar en la formulación de la PNS —con la coordinación del ente rector— y de realizar todas las acciones y estrategias necesarias para brindar a la población la asistencia sanitaria antes descrita, siendo uno de los campos de acción en los que se enfoca la PNS para alcanzar tal objetivo los “Medicamentos e insumos médicos y no médicos” (art. 7 de la LCSNS”).

#### SISTEMA NACIONAL DE SALUD ESTÁ OBLIGADO A SUPERVISAR EL CRECIMIENTO Y DESARROLLO ADECUADO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

“b. En el caso particular, de acuerdo con el art. 16 de la LEPINA, el Estado debe crear políticas públicas y programas para la adecuada cobertura y atención prenatal, perinatal, neonatal y posnatal, así como realizar intervenciones que permitan reducir la morbilidad y mortalidad materno infantil y de la niñez. No obstante ello, de conformidad con lo prescrito en el art. 21 inc. 2° de la LEPINA, la ausencia de tales políticas y programas no exime a las autoridades estatales de la responsabilidad de brindar la atención requerida en forma individualizada a cualquier persona en etapa neonatal, pediátrica, o en la de adolescencia.

Así, tal como se regula en el art. 25 letra j) y n) de la LEPINA, el SNS está obligado a supervisar que el crecimiento y desarrollo de los niños y adolescentes sea adecuado a su edad cronológica y a orientar a sus representantes en la toma de decisiones cuando esté comprometida su salud; además, a fin de unificar los criterios, procedimientos y terapias farmacológicas que pueden utilizarse, debe establecer protocolos y guías para la atención de este grupo de la población, en atención a las particularidades fisiológicas y etarias, y las patologías que suelen presentar”.

#### DIRECTRICES QUE EMITA EN EL MARCO DE LA APLICACIÓN DEL PROGRAMA NACIONAL DE SALUD SON DE CARÁCTER OBLIGATORIO

“B. a. Ahora bien, de acuerdo con los arts. 40 del C.S, 6 inc. 1° de la LCSNS, 3 de la Ley del Sistema Básico de Salud Integral, y 42 ord. 1° del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo (RIOE), el MINSAL coordinará la formulación y ejecución de la PNS y, además, se encargará de controlar y supervisar su cumplimiento. Para alcanzar tales fines, de acuerdo con los arts. 6 inc. 2° y 8 de la LCSNS, *el ministerio tendrá la rectoría del SNS y las directrices que emita en el*

*marco de la aplicación de la PNS serán de carácter obligatorio, siempre que no transgredan los límites y objetivos propios de cada institución.*

Es necesario destacar que, de acuerdo con el art 42 del RIOE, entre las funciones del MINSAL en el marco de la administración pública de la salud se encuentran: *(i)* regular la normativa en materia de salud —entre estas las de carácter técnico— y adoptar las medidas que sean necesarias para resguardar este bien público; *(ii)* ejercer control ético y técnico de las actividades de las personas naturales y jurídicas que intervienen en el sector salud; y *(iii)* adecuar y hacer cumplir el Código de Salud, con especial énfasis en la ética médica, el control de la calidad de los medicamentos, la supervisión de centros hospitalarios, vigilar la formación de los profesionales de la salud, entre otras facultades.

Asimismo, de los arts. 41 del C.S. y 9 de la LCSNS, se colige que a dicho ministerio también le corresponde: *(i)* establecer y mantener colaboración con los demás ministerios, instituciones públicas o privadas, agrupaciones profesionales o de servicios que desarrollen actividades relacionadas a la salud; *(ii)* organizar, reglamentar y coordinar el funcionamiento de los servicios técnicos de sus dependencias; *(iii)* propiciar todas las iniciativas oficiales y privadas orientadas a mejorar el nivel de salud de la comunidad, respetando las normas de los organismos técnicos correspondientes; *(iv)* supervisar —como entidad rectora del SNS— la emisión y controlar el cumplimiento de la normativa necesaria relacionada a la salud de la población, como parte de los objetivos y metas a alcanzar por la PNS; y *(v)* emitir las recomendaciones pertinentes”.

#### OMISIÓN EN LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS NECESARIAS PARA ESTABLECER SEGURIDAD Y EFICACIA DE MEDICAMENTOS PONE EN RIESGO DERECHO A LA SALUD

*“b.* Tal como lo exige el derecho fundamental a la salud reconocido en el art. 65 de la Cn., el Estado brinda asistencia pública gratuita a la población sin distinción alguna mediante la red de centros de asistencia antes mencionados, los cuales, de acuerdo con el art. 19 de la citada ley, deberán cumplir las normas, lineamientos, planes y proyectos emitidos por el MINSAL y coordinar acciones entre los diferentes niveles de atención, para la promoción y conservación de la salud, la prevención y control de epidemias, etc.

*c.* El ámbito de actuación del MINSAL —a través de la Dirección de Medicamentos, Equipos y Dispositivos Médicos— en temas relacionados a la farmacovigilancia no se limita al seguimiento, control y evaluación del uso de medicamentos y productos sanitarios en el SIBASI, sino también a la utilización que se hace de aquellos en todo el sistema de salud — público y privado—, pues, tal como lo expresó el MINSAL en el apartado 5.10 del documento antes mencionado, *por el momento no se ha creado un centro nacional de farmacovigilancia nacional que esté vinculado a la autoridad reguladora de medicamentos del país, ni un comité consultivo que proporcione asistencia técnica o evaluación de causalidad, de riesgos, investigación de casos y, en su caso, gestión y comunicación de crisis; por lo que tales atribuciones las debe realizar el citado ministerio. Y es que, al encontrarse tales actividades vinculadas a la provisión de una asistencia sanitaria de calidad, seguridad y eficacia a la población —parte del contenido del*

*derecho fundamental a la salud— el MINSAL tiene ineludiblemente la obligación de realizar las acciones positivas pertinentes para ejecutar dichas funciones.*

De ahí que la omisión o falta de diligencia en la adopción de las medidas necesarias para establecer la seguridad y eficacia y, en su caso, suspender el uso de un medicamento que esté siendo empleado en la población —por ejemplo, neonatal—, pese a existir evidencia científica de su nocividad, sospecha de fallos terapéuticos, RAM, etc., que podrían poner en peligro la salud, la calidad de vida e, incluso, en riesgo de muerte a la persona, conculcarían el derecho fundamental a la salud”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 32-2012, fecha de la resolución: 17/07/2015.*

## MOTIVACIÓN DE RESOLUCIÓN

### CONTENIDO RECONOCIDO POR LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“IV. 1 A. Tal como se sostuvo en las Sentencias de 26-VIII-2011 y 25-XI-2011, Amps. 253-2009 y 150-2009, respectivamente, *el derecho a una resolución de fondo motivada* —como manifestación concreta del derecho a la protección jurisdiccional— implica que tanto los jueces como los magistrados, al ejercer la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que les encomienda el art. 172 Cn., tienen el deber de pronunciarse sobre el objeto del proceso de manera definitiva y de justificar dicha decisión.

De lo anterior deriva que una de las maneras de potenciar los derechos de las personas, por parte de los aplicadores de la Constitución y de las leyes, es emitiendo resoluciones debidamente justificadas, de tal forma que, mediante los argumentos que en ellas se expresen, se conozcan las razones de la decisión y exista la posibilidad de controvertirla. Ello porque la obligación de justificación no persigue el cumplimiento de un mero formalismo procesal o procedimental; al contrario, su observancia permite a los justiciables conocer las razones en las que se basó la autoridad, asegurando de esta manera una decisión conforme a la Constitución y a las leyes y potenciando una adecuada defensa.

B. Asimismo, esta Sala ha sostenido —*v.gr.*, en la Sentencia del 12-VIII-2002, Amp. 604-2001— que una de las manifestaciones del derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional es el *derecho a una resolución congruente*, es decir, una en la que exista ajuste entre la decisión y las peticiones formuladas por las partes.

La falta de congruencia en una decisión puede manifestarse de las siguientes formas: (i) cuando el pronunciamiento recae sobre un tema que no está incluido en las pretensiones procesales, de tal modo que se ha vedado a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes para su defensa; (ii) cuando no se deciden todos los puntos objeto de debate ni se da respuesta a una pretensión de la parte, siempre que el silencio no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita; y (iii) cuando se resuelve cosa distinta de lo pedido por ambas partes, omitiendo así un pronunciamiento respecto de las pretensiones deducidas en el proceso.

Finalmente, resulta importante aclarar que, si bien el deber de emitir una decisión congruente debe ser observado por el órgano competente al resolver la pretensión, aquel permea la estructura misma de la actividad jurisdiccional y no jurisdiccional. Por ello, no solo debe predicarse de la decisión de fondo, sino también de cualquier otro pronunciamiento que incida en los derechos, deberes, cargas y expectativas de las partes al interior del proceso”.

#### EXISTENCIA DE VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL AL REALIZARSE UNA FUNDAMENTACIÓN CONTRADICTORIA

“2. Establecido lo anterior, corresponde verificar si las autoridades demandadas vulneraron los derechos invocados por el pretensor.

A. a. Respecto a la primera actuación contra la que se reclama, se encuentra incorporada al proceso certificación de la demanda planteada por el señor [...] en el proceso individual ordinario de trabajo ref. 03417-12-IO-2LB1, mediante la cual manifestó al Juez Segundo de lo Laboral de esta ciudad que desde el 10-VI-1997 había laborado como motorista en la [...]de R.L., pero que el día 6-XII-2011 el señor [...], portero del estacionamiento donde se guardan los autobuses de dicha asociación, le expresó que, a partir de ese momento, quedaba despedido de su trabajo y no podía ingresar a sacar el bus que manejaba; además, le impidió el ingreso a las instalaciones del centro de trabajo. Dicho despido, en su opinión, no producía efectos jurídicos porque él tenía calidad de directivo sindical. Por tal razón, pidió a dicha autoridad judicial que: (i) *admitiera su demanda*; (ii) *citara a conciliación al representante legal de la asociación antes mencionada*; y (iii) *en caso de que no llegasen a ningún acuerdo, condenara en sentencia definitiva al pago de salarios no devengados por causa imputable al patrono desde el 6-XII-2011 hasta que concluyera su año de fuero sindical*.

b. Por otra parte, se observa que en la sentencia pronunciada el 7-II-2013 el citado funcionario judicial declaró improponible la demanda antes relacionada, en virtud de que, a su juicio, del marco fáctico expuesto se infería un despido de hecho comunicado al trabajador por un tercero, a pesar de que, según el art. 55 del CT, el despido solo se perfecciona cuando la comunicación se realiza de forma escrita y firmada por el patrono o alguno de sus representantes, situación que no ocurrió en el caso concreto, por lo que el despido no produjo efectos jurídicos.

c. Ahora bien, en la fundamentación de la referida decisión se advierte una serie de incongruencias.

En primer lugar, el juzgador, para fundamentar el rechazo, sostuvo que el despido de hecho de un directivo sindical no genera el derecho al pago de la correspondiente indemnización, debido a que, para él, opera el art. 464 del CT, norma específica que muta o cambia esos efectos y los transforma en salarios no devengados por causa imputable al patrono. Sin embargo, la petición planteada por el actor claramente estaba dirigida a solicitar el pago de salarios no devengados por causa imputable al patrono, no una indemnización por despido injustificado.

En segundo lugar, según la resolución impugnada, el peticionario había señalado que el señor [...] le manifestó “que no podía ingresar a sacar el bus que manejaba”, lo cual permitía concluir que al demandante no se le proporcionó la herramienta útil y adecuada para desempeñar el trabajo convenido, tal y como estipula el art. 29 ord. 3° del CT, en consecuencia, no era correcto invocar un despido indirecto. No obstante, el pretensor en ninguna parte de su demanda efectuó una alegación en ese sentido.

Finalmente, se advierte que dicha autoridad afirmó que el trabajador “puede reclamar legalmente el pago de salarios no devengados por culpa imputable al patrono, en el entendido [...] que el nexo laboral existente entre las partes intervinientes aún se mantiene, puesto que jamás se ha disuelto”, pero de forma incongruente declaró improponible la demanda y omitió pronunciarse precisamente sobre este punto de la pretensión, a pesar de que el actor en su escrito de demanda solicitó, de forma expresa y clara, que en sentencia se condenara a la asociación demandada a pagarle los salarios no devengados por causa imputable al patrono desde el 6-XII-2011 hasta que concluyera su año de fuero sindical. Lo anterior, además, sin haber entrado a valorar la prueba aportada por las partes.

*d. De lo antes expuesto, se colige que efectivamente la referida autoridad judicial efectuó una fundamentación contradictoria en la sentencia pronunciada en el proceso individual ordinario de trabajo ref. 03417-12-IO-2LB1, lo cual vulneró los derechos a una resolución de fondo motivada y congruente –como manifestación del derecho a la protección jurisdiccional–, a la estabilidad laboral y a la libertad sindical del actor, por lo que deberá amparársele respecto de este punto de la pretensión.*

*B. a.* Con relación al segundo acto impugnado, se aprecia que en el recurso de apelación planteado por el señor [...] ante la Cámara Primera de lo Laboral alegó la falta de argumentación y fundamentación de la sentencia pronunciada por el Juez Segundo de lo Laboral de San Salvador. No obstante, dicho tribunal, en la sentencia emitida el 29-VII-2013, se limitó a repetir los argumentos formulados por dicho juez, en el sentido de que el despido alegado por el trabajador fue comunicado por persona diferente al patrono o sus representantes, es decir, por un sujeto sin facultades para el ejercicio de dirección dentro de la empresa o establecimiento, a pesar de que la comunicación de despido debe efectuarse por escrito y ser firmada por quien tiene esa potestad, y dado que en la relación de los hechos de la demanda y en los autos del proceso no constaba dicha comunicación para tener por establecido el despido, compartía los argumentos sustentados por el juez *a quo*.

*b.* Por ello, en relación con este punto se logra establecer que *la Cámara Primera de lo Laboral de esta ciudad también ha conculcado el derecho a una resolución de fondo motivada y congruente –como manifestación del derecho a la protección jurisdiccional–, a la estabilidad laboral y a la libertad sindical del actor, por lo que también deberá amparársele respecto de este punto de la pretensión.*

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucio-

nal. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. Solo cuando el funcionario no posea suficientes bienes para pagar dichos daños, el Estado (o el Municipio o la institución oficial autónoma, según el caso) deberá asumir subsidiariamente esa obligación.

En todo caso, en la Sentencia del 15-II-2013, Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración de la SCA al derecho a una resolución de fondo motivada y congruente del demandante, el efecto restitutorio deberá concretarse en *dejar sin efecto* las sentencias de 7-II-2013 y 29-VII-2013, pronunciadas por el Juez Segundo de lo Laboral de San Salvador Juez Primero de lo Mercantil de San Salvador y la Cámara Primera de lo Laboral, ambos de esta ciudad, por lo que dicha autoridad deberá pronunciar la decisión que conforme a Derecho corresponda sobre dicho punto atendiendo los parámetros establecidos en esta sentencia”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 797-2013, fecha de la resolución: 26/10/2015.*

## **NULIDAD DE DESPIDO PREVISTO EN LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL**

### **INEXISTENCIA DE TRÁMITE PREVISTO EN LA LEY PARA EJERCER DEFENSA**

“a. En el presente caso, dado que el nombramiento del demandante se encontraba determinado bajo el régimen laboral contenido en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, esta era la normativa aplicable para efectuar la tramitación de cualquier procedimiento previo a destituirlo del cargo que desempeñaba, pues en ella se establece un procedimiento específico para garantizar el derecho de audiencia de los servidores públicos que laboran en los distintos municipios del país.

En ese sentido, aunque el Concejo Municipal de San Salvador pretendió llevar a cabo un procedimiento previo a ordenar la remoción del pretensor, dicho trámite no puede sustituir el previsto en el art. 71 de la LCAM, sobre todo porque este último es un presupuesto legal para imponer la sanción de despido cuando se verifica alguna de las causales para su procedencia y, además, se realiza ante una autoridad distinta e imparcial —un juez con competencia en materia laboral de la respectiva localidad— y reviste sustanciales garantías de defensa

para el servidor público municipal —v. gr. un plazo de seis días para contestar la demanda y otro del mismo término para aportar prueba—.

b. Por consiguiente, en virtud de que con la documentación incorporada a este proceso *se ha comprobado que al señor René Bernardo G. V. no se le tramitó, previo a ser destituido de su cargo, el procedimiento prescrito por la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, dentro del cual se le permitiera ejercer la defensa de sus intereses, se concluye que el Concejo Municipal de San Salvador vulneró los derechos de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral del referido señor, por lo que es procedente ampararlo en su pretensión.*

a. Por otra parte, con la prueba aportada al proceso se ha acreditado que el demandante promovió ante el Juez Tercero de lo Laboral de esta ciudad un proceso de nulidad de despido, con base en el art. 74 de la LCAM. Sin embargo, si bien el referido funcionario admitió la demanda, posteriormente declaró su incompetencia para conocer del reclamo planteado, pues consideró que, en virtud de la calidad de jefe que tenía el actor, este se encontraba excluido de la carrera administrativa municipal, según la interpretación que realizó del art. 2 n° 2 de la LCAM.

b. Sobre la aludida declaratoria de incompetencia, se advierte que el citado juez determinó la naturaleza del cargo que desempeñaba el pretensor —el cual catalogó como de confianza política— en atención a la participación que este tenía en la ejecución del plan de gobierno presentado al electorado, concretamente en el área financiera, y a una de las funciones que realizaba, específicamente la de implementar las políticas y lineamientos sobre los recursos financieros emanados de las máximas autoridades de la municipalidad, de lo cual concluyó que el ejercicio del aludido cargo conllevaba el “derecho de mando, iniciativa y decisión” sobre el grupo de personas a su cargo y de la unidad administrativa de la cual era responsable”.

#### ERRÓNEA CALIFICACIÓN DEL CARGO DE CONFIANZA

“De lo anterior se colige que el Juez Tercero de lo Laboral de esta ciudad catalogó al cargo que ejercía el demandante como de “confianza política” atendiendo únicamente a su denominación y a una de las funciones que este realizaba, sin tener en cuenta, por una parte, que dicha función consistía básicamente en implementar directrices que emanaban de la Comisión de Mercados, del Alcalde, del Gerente General y del Gerente de la Administración Municipal de Mercados y, por otra, el nivel en el que ese cargo se encontraba posicionado en la escala organizativa de la municipalidad de San Salvador.

De este modo, el aludido juez incurrió en una interpretación errónea, ya que —como se acotó *supra*— para determinar si un cargo es o no de confianza debe atenderse, más que a su denominación —jefe, gerente, director o administrador, entre otras—, a si en él concurren todas o la mayoría de las características siguientes: (i) que el cargo es de alto nivel; (ii) que el cargo implica un grado mínimo de subordinación al titular de la institución; y (iii) que el cargo implica un vínculo directo con dicho titular. Ello bajo los términos específicos detallados en el Considerando IV.1.C de esta resolución.

Asimismo, con la certificación de la resolución pronunciada por la Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador el 12-III-2010, se comprobó que esta compartió el criterio del juez *a quo* referente a que el cargo que desempeñaba el actor es de confianza.

Concretamente, sostuvo que si bien el pretensor no era el encargado de la protección del patrimonio municipal y tampoco tenía la calidad de jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, sus funciones eran muy similares a las que desempeñan los titulares de dichos cargos, pues consistían en coordinar, dar seguimiento y controlar la ejecución de los planes y programas orientados a la facturación, contabilidad, presupuesto y tesorería, así como dar seguimiento y control de los ingresos y egresos de la administración.

A partir de lo antes expuesto se infiere que la Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador —al igual que el Juez Tercero de lo Laboral de esta ciudad— omitió analizar la estructura orgánica de la municipalidad de San Salvador y la clase de relación que el pretensor tenía con los fondos municipales, con lo cual hubiera podido determinar el mínimo grado de discrecionalidad que el actor tenía en la toma de decisiones y que las funciones desarrolladas por aquel eran en su mayoría técnicas.

De lo antes expuesto se colige que las autoridades judiciales demandadas inobservaron lo prescrito en el art. 219 de la Cn. y la jurisprudencia constitucional en la que se ha interpretado el contenido de esa disposición y fijado los criterios para determinar qué servidores públicos no tienen la titularidad del derecho a la estabilidad laboral, en atención a la naturaleza de los cargos que desempeñan.

En consecuencia, en virtud de que con la documentación incorporada a este proceso *se ha comprobado que el Juez Tercero de lo Laboral de San Salvador negó indebidamente al señor René Bernardo G. V. la posibilidad de controvertir el despido del que fue objeto mediante el proceso de nulidad regulado en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal y que la Cámara Segunda de lo Laboral de esta ciudad confirmó la decisión adoptada por el referido juez, se concluye que las autoridades judiciales demandadas vulneraron los derechos de acceso a la jurisdicción y a la estabilidad laboral del señor G. V., por lo que es procedente ampararlo en su pretensión.*

3. A. a. *Finalmente, en consonancia con lo anterior, es preciso aclarar que esta Sala no ha exigido como requisito de procedencia de la pretensión de amparo el agotamiento de la nulidad de despido regulada en los arts. 74 y 75 de la LCAM en los casos en que esta resulta procedente, debido a la enunciación abierta y ejemplificativa que el legislador utilizó en la formulación del art. 2 n° 2 de la LCAM. Sin embargo, es incuestionable que el mencionado proceso de nulidad despido ha sido configurado como un mecanismo para que el servidor público municipal que haya sido despedido sin tramitarsele previamente el proceso regulado en el art. 71 de la LCAM obtenga la tutela jurisdiccional que le permita ejercer la defensa de sus derechos y conservar su puesto de trabajo, siempre que por la naturaleza de sus funciones el cargo desempeñado no sea de confianza.*

A PARTIR DEL PRESENTE FALLO DEBE CONSIDERARSE LA NULIDAD DE DESPIDO REGULADA EN LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL, UNA VÍA IDÓNEA Y EFICAZ PARA SUBSANAR EVENTUALES LESIONES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPALES QUE HAYAN SIDO SEPARADOS DE SUS CARGOS, SIN LA TRAMITACIÓN DEL PROCESO REGULADO EN LA ALUDIDA LEY

*En efecto, los jueces que conforme a la Ley de la Carrera Administrativa Municipal y la Ley Orgánica Judicial deben conocer de los procesos de nulidad de despido son competentes para determinar, observando los parámetros que este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia al precisar el contenido del derecho a la estabilidad laboral reconocido en el art. 219 de la Cn., si el cargo desempeñado por el servidor público municipal despedido debe o no ser catalogado como de confianza y, por tanto, si la persona que lo ejerce es o no titular de dicho derecho.*

*Por consiguiente, a partir del presente fallo debe considerarse la nulidad de despido regulada en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal una vía idónea y eficaz para subsanar eventuales lesiones de los derechos fundamentales de los servidores públicos municipales que hayan sido separados de sus cargos sin la tramitación del proceso regulado en la aludida ley. Por ello, su exigibilidad es indispensable para cumplir con lo preceptuado por el art. 12 inc. 3° de la L.Pr. Cn. y, por ende, al no verificarse tal circunstancia, la queja planteada no cumplirá con uno de los requisitos necesarios para la eficaz configuración de la pretensión de amparo.*

*Ahora bien, dado que el referido criterio jurisprudencial se establece con precisión a partir del presente fallo, no debe aplicarse a los reclamos incoados previo a su adopción ni a aquellos casos en que su cumplimiento sea imposible por haber transcurrido a esta fecha el plazo legalmente prescrito para su interposición, pero sí deberá ser requerido desde este momento a aquellas personas que planteen sus pretensiones de amparo y se hayan encontrado habilitadas para agotar dicha vía procesal.*

*B. a. Teniendo en cuenta lo anterior, los jueces con competencia para conocer del proceso de nulidad de despido regulado en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal deberán atender, tanto para determinar su competencia objetiva como para resolver el fondo de la pretensión planteada, los parámetros establecidos en la jurisprudencia de esta Sala respecto al derecho a la estabilidad laboral regulado en el art. 219 de la Cn. y, con base en dichos parámetros, analizar las funciones específicas que desempeñaba el servidor público municipal destituido, a efecto de determinar si el cargo que ocupaba era o no de confianza.*

*b. Asimismo, las cámaras que conocen en segunda instancia de los procesos tramitados de conformidad con el mencionado cuerpo legal son competentes para analizar, al resolver los recursos que se les planteen, si el juez ante quien se presentó la demanda tenía competencia para conocer del asunto y si el cargo que desempeñaba el servidor municipal era o no de confianza.*

En efecto, las referidas cámaras tienen un papel fundamental en la protección de los derechos de acceso a la jurisdicción y a la estabilidad laboral de

dichos servidores públicos, ya que, por una parte, al resolver el recurso de apelación previsto en el art. 45 del C.Pr.C.M. —el cual procede contra las decisiones de los jueces de primera instancia en las que se declaren incompetentes—, pueden ordenar a los jueces de lo laboral que den el trámite correspondiente a las demandas cuando estas hayan sido rechazadas debido a una errónea interpretación del art. 2 n° 2 de la LCAM; y, por otra, al conocer el recurso de revisión previsto en el art. 79 de la LCAM, tienen la posibilidad de brindarle al servidor público municipal la tutela que le permita conservar su empleo, siempre que ello resulte acorde a la jurisprudencia que esta Sala ha desarrollado en relación con el contenido del art. 219 de la Cn.

**VI.** Determinadas las vulneraciones constitucionales derivadas de las actuaciones de las autoridades demandadas, corresponde establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. En todo caso, en la Sentencia de fecha 15-II-2013, emitida en el Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el caso particular, si bien en el auto de admisión del presente amparo no se suspendieron los efectos de los actos atribuidos a las autoridades demandadas, el derecho cuya vulneración se constató en esta sentencia es el de estabilidad laboral de un servidor público perteneciente a la carrera administrativa municipal, en virtud de la cual se garantizan la continuidad y las posibilidades de promoción del elemento humano al servicio de los municipios.

Al respecto, el art. 75 de la LCAM establece el trámite que se puede seguir cuando un funcionario o empleado municipal haya sido despedido sin haberse seguido el procedimiento establecido en esa ley. Una de las características principales de dicho procedimiento es que el o los funcionarios responsables del despido que se haya declarado ilegal —el Alcalde, Concejo Municipal o cualquier otra autoridad administrativa— responderán por su cuenta del pago de “los sueldos dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha en que se cumpla la sentencia”; por lo que la participación de aquellos en el referido trámite la efectúan no solo como funcionarios públicos, sino también en su carácter personal.

A diferencia de dicho procedimiento, el amparo está configurado legal y jurisprudencialmente como un proceso declarativo-objetivo, que tiene como fin la reparación de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabili-

dades subjetivas. Por ello, las autoridades que intervienen en este tipo de proceso constitucional como demandadas lo hacen únicamente en defensa del acto impugnado y no en su carácter personal.

En ese sentido, a pesar de que el régimen jurídico de la carrera administrativa municipal cuenta con una disposición que regula el restablecimiento del derecho a la estabilidad laboral del servidor público a quien le ha sido vulnerado, *el citado precepto legal —relativo al supuesto específico de nulidad de despido, declarada por el Juez de lo Laboral o el Juez competente en esa materia del Municipio de que se trate— no es congruente con las características propias del proceso de amparo y, por ello, no puede ser aplicado a este tipo de casos, lo cual obliga a acudir al régimen normativo que regula la carrera administrativa en general y aplicar por analogía el art. 61 inc. 4° de la Ley de Servicio Civil, a efecto de remediar la transgresión ocasionada a los derechos del demandante.*

Por otro lado, en lo que concierne al efecto material de la presente decisión, debe recordarse que el objetivo directo e inmediato que persigue este tipo de proceso es el restablecimiento de los derechos que le fueron vulnerados a la persona que solicita el amparo. Así, en casos como el que ahora nos ocupa, el efecto material que debe conllevar la reparación integral de los derechos conculcados a la parte actora es el reinstalo en el puesto de trabajo que desempeñaba al momento de ser destituido o a uno de igual categoría y clase. Ahora bien, la posibilidad de ordenar dicho reinstalo depende de las circunstancias particulares de cada caso planteado, ya que en algunos, debido a la total consumación de los efectos del acto reclamado, es imposible el retorno de las cosas al estado en que se encontraban al momento de la afectación constitucional acaecida.

Uno de los elementos que posibilitan ordenar una reparación material íntegra —el reinstalo— en estos casos es *el tiempo transcurrido entre la concreción de la afectación constitucional (o, en su caso, la emisión de la última actuación que conoció de dicha afectación) y la presentación de la demanda de amparo.* Por consiguiente, cuando se advierta que el plazo transcurrido para la presentación de la demanda excedió los límites de la razonabilidad, sin que existiera actividad alguna de parte del agraviado o que obraran a su favor causas que justificaran dicha inactividad, no resulta procedente ordenar su reinstalo.

c. En el presente caso, se comprobó que en virtud del Acuerdo n° 9.14, de fecha 1-IX-2009, el actor fue removido de su cargo sin la tramitación previa de un procedimiento. Asimismo, se advierte que el último pronunciamiento que hubo en sede ordinaria sobre el despido del actor se emitió por la Cámara Segunda de lo Laboral de esta ciudad el 12-III-2010 y que el peticionario presentó el 10-II-2012 la demanda que dio inicio a este proceso de amparo, solicitando la tutela de sus derechos fundamentales.

A partir de lo anterior se observa que, entre la fecha en la que se emitió la resolución de la referida Cámara y la de presentación de la demanda que originó este proceso de amparo, el peticionario dejó transcurrir un año y once meses antes de requerir la tutela de sus derechos fundamentales en esta sede, motivo por el cual se concluye que dicho plazo es irrazonable y, por tanto, no es procedente ordenar su reinstalo en el puesto que desempeñaba o en uno de igual categoría y clase.

En consecuencia, dado que el pretensor fue separado de su cargo sin que el Concejo Municipal de San Salvador respetara los procedimientos y causas legalmente previstas para ello, *el efecto de la presente sentencia de amparo consistirá en ordenar que se cancelen al peticionario los salarios que dejó de percibir, siempre que no pasen de tres meses, tal como lo prescribe el art. 61 inc. 4° de la Ley de Servicio Civil.*

En ese sentido, debido a que el pago de los salarios caídos es susceptible de ser cuantificado, el aludido Concejo Municipal debe hacerlo efectivo cargando la respectiva orden de pago del monto de los salarios y prestaciones respectivos al presupuesto vigente de la municipalidad o, en caso de no ser esto posible por no contarse con los fondos necesarios, emitir la orden para que se incluya la asignación respectiva en la partida correspondiente al presupuesto del ejercicio siguiente.

*B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora tiene expedida la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de la vulneración de derechos constitucionales constatada en esta sentencia directamente en contra de las personas que integraron el Concejo Municipal de San Salvador y contra las personas que desempeñaron los cargos de Juez Tercero de lo Laboral y de Magistrados de la Cámara Segunda de lo Laboral, ambos de esta ciudad, cuando ocurrieron las referidas vulneraciones.*

Ahora bien, al exigir el resarcimiento del daño directamente a las personas que fungían en los cargos aludidos, independientemente de que se encuentren o no en el ejercicio de los mismos, deberá comprobárseles en sede ordinaria que incurrieron en responsabilidad civil, por lo que en el proceso respectivo se tendrá que demostrar: (i) que la vulneración constitucional ocasionada por sus actuaciones dio lugar a la existencia de tales daños —morales o materiales—; y (ii) que dicha circunstancia se produjo con un determinado grado de responsabilidad —dolo o culpa—. Asimismo, deberá establecerse en dicho proceso, con base en las pruebas aportadas, el monto estimado de la liquidación que corresponda, dependiendo de la vulneración acontecida y del grado de responsabilidad en que se incurrió en el caso particular.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 84-2012, fecha de la resolución: 13/03/2015.*

Relaciones:

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 82-2012, fecha de la resolución: 13/03/2015.*

## PENSIÓN POR INVALIDEZ DE ADSCRITOS AL IPSFA

### RÉGIMEN DE APLICACIÓN EN CUANTO A PENSIONES

“2. A. a. En el caso particular del personal de la institución castrense, el art. 112 de la Ley de la Carrera Militar prescribe que aquel estará adscrito al sistema previsional determinado por las leyes y los reglamentos del IPSFA, del Hospital Militar Central y los de aquellas instituciones que sean creadas para tal fin. Así,

el art. 3 de la Ley del IPSFA señala que el régimen en cuestión se aplicará a todo militar, funcionario o empleado que esté *de alta* en la FA, con independencia de la forma de su nombramiento y del pago de su salario.

Aunado a lo anterior, de conformidad con los arts. 5 y 12 letras “g” y “j” de la Ley del IPSFA, el Consejo Directivo y la Gerencia General del instituto son las autoridades superiores, siendo la primera competente para resolver sobre la concesión de las prestaciones sociales y beneficios contemplados en la ley; facultad que podrá delegar cuando lo estime conveniente a la gerencia en cuestión. Asimismo, el consejo está facultado para conocer las peticiones y los recursos de los afiliados y sus beneficiarios.

b. Entre las prestaciones que otorga el instituto se encuentra la *pensión de invalidez*, a la cual, de acuerdo con el art. 19 de la Ley del IPSFA, tendrá derecho el afiliado que, a consecuencia de una enfermedad o accidente, contraída o sufrido en actos del servicio o fuera de él, y después de haber recibido las atenciones médicas pertinentes, haya perdido o disminuido su capacidad para el trabajo. Dicha inhabilidad será determinada por la CTI, quien deberá tomar en cuenta los antecedentes profesionales, la naturaleza y gravedad del daño, la edad y demás elementos que permitan medir el grado en que se ha afectado las facultades o aptitudes del sujeto para desarrollar sus labores en el campo al que estaba asignado o en cualquier otro de la FA, especificando si se trata de una incapacidad permanente o temporal, ya sea total o parcial (art. 22 de la Ley del IPSFA).

c. Según el art. 20 de la Ley del IPSFA, cuando se declaró la invalidez permanente con el 60% o más de incapacidad, el afiliado tendrá derecho a una *pensión de invalidez* equivalente al 40% del salario básico mensual, más el 2% de dicho salario por cada año completo de cotización, salvo que la invalidez hubiera ocurrido en actos del servicio o a consecuencia directa de los mismos, en cuyo caso será del 100%.

Ahora bien, de conformidad con el art. 58-B inc. 2° de la Ley del IPSFA, cuando la CTI dictamine que el afiliado adolece de un grado de invalidez mayor al 20% y menor al 60%, y necesite rehabilitación profesional y desee continuar en el servicio militar, tendrá derecho a que se le otorgue un *subsidio mensual* equivalente al establecido en el art. 20 de la citada ley. Dicha prestación social es de carácter temporal, pues su goce se sujeta al tiempo que resulte razonable para el cumplimiento de su proceso de rehabilitación, el cual no podrá exceder de veinte meses y comenzará desde el momento que el afiliado ingrese al CERPROFA, en donde se le instruirá sobre los derechos y obligaciones que tendrá como alumno, tal como señala el art. 55 del Reglamento General de la Ley del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada (RGLIPSA).

Cabe señalar, además, que el Consejo Directivo del IPSFA podrá disminuir o suspender el pago de la prestación social en cuestión cuando el afiliado no se haya incorporado al proceso de rehabilitación profesional del CERPROFA o lo haya abandonado sin causa justificada.

Por otra parte, los arts. 58-B de la Ley del IPSFA y 54 de su reglamento establecen que podrá concederse al derecho habiente una *indemnización por pago único* cuando, además de comprobarse que la invalidez fue causada por actos del servicio o a consecuencia de estos, desea retirarse definitivamente de

la institución castrense, y la CTI ha dictaminado que adolece de una invalidez: (i) menor al 20%; (ii) mayor al 20% y menor al 60%, pero no es necesaria la rehabilitación profesional; y (iii) igual a la anterior y, pese haber finalizado el proceso de rehabilitación, se determina que el afiliado tendrá una invalidez permanente parcial. En el último supuesto, la indemnización se entregará solo si aquel se ha sometido al tratamiento médico respectivo y si no tiene derecho a pensión ni se encuentra gozando de subsidio.

d. Es pertinente mencionar que el art. 58-A de la citada ley regula que el IPSFA tendrá a su cargo los programas de rehabilitación profesional para los afiliados con alguna minusvalía, a fin de que puedan incorporarse al sector laboral. No obstante, tal asistencia también podrá prestarse al personal de la FA que, por circunstancias especiales, no cotice al citado instituto y a las personas que sean remitidas a centros especializados por instituciones que carecen del aludido servicio”.

#### PROCEDIMIENTO DE PARA LA CONCESIÓN DE DICHAS PENSIONES

“B. Respecto al procedimiento de concesión de tales beneficios, de acuerdo con el art. 123 de la Ley del IPSFA, el afiliado en servicio activo que desee obtener pensión militar –de retiro o invalidez– debe realizar su solicitud por el conducto regular, para que esta sea remitida al IPSFA, quien, con base en el cómputo del tiempo de servicio y, en su caso, el grado de invalidez dictaminado por la CTI, se pronuncie sobre el otorgamiento de la prestación y su cuantía. Dicha resolución deberá ser notificada al interesado, a fin de que pueda oponerse a la decisión en un plazo no mayor de quince días.

Para el caso de las pensiones de invalidez, el art. 126 de la Ley del IPSFA establece que el afiliado presuntamente inválido es quien debe solicitar al instituto que la CTI evalúe su condición. Si el dictamen le es favorable podrá tramitar la pensión correspondiente; pero si está en desacuerdo con los resultados del aludido documento puede interponer recurso de apelación ante el Consejo Directivo del IPSFA, tal como señala el art. 127 letra b) de la citada ley.

En relación con ello, el art. 101 inc. 2° del RGLIPSFA prescribe que el tiempo para interponer el recurso de apelación en las pensiones de invalidez, específicamente contra el dictamen de la CTI ante el Consejo del IPSFA “será de quince días contados desde el siguiente al que se tenga conocimiento del mismo”.

#### PENSIÓN O SUBSIDIO DE CARÁCTER TEMPORAL DE LOS DERECHOHABIENTES

“C. a. Con fundamento en las consideraciones realizadas sobre el derecho a la seguridad social y las disposiciones legales relacionadas, se colige que el derechohabiente con un grado de invalidez mayor al 20% y menor al 60%, que necesite rehabilitación profesional y desee continuar dentro de la institución castrense, tiene derecho a una pensión o subsidio, de carácter temporal, cuya finalidad es la de coadyuvar con su sostenimiento y el de su familia durante el proceso de rehabilitación profesional hasta que, con el aprendizaje obtenido, pueda incorporarse a la actividad laboral. Por tal motivo, el legislador condiciona el goce

de la prestación social en cuestión a que el afiliado participe y concluya los programas de rehabilitación del CERPROFA, con la finalidad de que este recupere sus destrezas o desarrolle otras que le permitan continuar desempeñándose en su cargo o en el que se le reasigne dentro de la institución.

Ahora bien, si el derechohabiente no desea continuar en el servicio militar en ninguna de las dependencias de la institución castrense y no necesita rehabilitación, puede solicitar la indemnización –de pago único– a la que alude el art. 58-B inc. 3° de la Ley del IPSFA, con la cual podrá enfrentar las contingencias que se le presenten, mientras decide el rubro del sector laboral al que se incorporará.

En este punto, debe tenerse presente que si bien el subsidio mensual y la indemnización única tienen por objeto apoyar al derechohabiente con los recursos necesarios para enfrentar las contingencias derivadas de su invalidez, difieren en que en el primer supuesto el afiliado continuará prestando sus servicios dentro de la institución castrense, por lo que eventualmente se incorporará a sus actividades y continuará aportando al sistema previsional; mientras que en el segundo el sujeto desea desligarse de la institución, por lo que resulta razonable que la prestación a entregar sea por una sola vez”.

#### FINALIDAD DEL SUBSIDIO MENSUAL Y TEMPORAL POR INVALIDEZ

“b. En ese sentido, si el reconocimiento del subsidio mensual y temporal por invalidez tiene por finalidad coadyuvar con el sostenimiento del afiliado mientras participa en el proceso de rehabilitación del CERPROFA, con el que se espera recupere o desarrolle otras habilidades que le ayuden a reincorporarse a la milicia, el pago de dicha prestación a quien no desea participar en tales programas pierde su fundamento. En todo caso, el régimen de seguridad social castrense reconoce a este último el derecho a una indemnización por pago único, por lo que, en tales circunstancias, no se estaría vulnerando el derecho a la seguridad social del derechohabiente que no desea continuar en la FA ni participar en los programas de rehabilitación del CERPROFA.

En consecuencia, en atención a la naturaleza y finalidad del aludido beneficio, este solo opera mientras la persona cumple con el proceso de rehabilitación del CERPROFA durante el tiempo legal establecido, pues con ello se espera que recupere o desarrolle otras habilidades y aptitudes para reincorporarse a la vida laboral”.

#### BENEFICIO DE CRÉDITOS PERSONALES

“D. Otro de los beneficios que contempla el sistema previsional castrense es la posibilidad de conceder créditos personales o para la compra de viviendas a sus derechohabientes, los cuales serán reintegrados por medio de cuotas mensuales de monto constante, aplicables a los sueldos o pensiones de aquellos (arts. 75 y 90 de la Ley del IPSFA). No obstante ello, en caso de que el deudor se retire del IPSFA, el saldo del préstamo hipotecario podrá ser cancelado total o parcialmente con el fondo de retiro acumulado y si todavía quedara saldo pendiente se recuperará por los medios legales (art. 76 inc. 2° del RGLIP SFA).

De ahí que si el derechohabiente que opta por la indemnización del art. 58-B de la Ley del IPSFA tiene una deuda pendiente con el instituto en concepto de préstamo hipotecario, aquel podrá saldar el crédito con el importe que se le entregue como prestación”.

#### LEY DE BENEFICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS LISIADOS Y DISCAPACITADOS A CONSECUENCIA DEL CONFLICTO ARMADO

“D. a. Aunado a lo anterior, los miembros de la institución castrense cuentan con la protección social que brinda el FOPROLID, en los términos señalados en la Ley de Beneficio para la Protección de los Lisiados y Discapacitados a Consecuencia del Conflicto Armado (LBPLDCCA). Así, de conformidad con los arts. 1 y 2 de la LBPLDCCA, el referido fondo tiene por objeto proveer prestaciones económicas y programas de rehabilitación e incorporación a la vida productiva a los combatientes y a los civiles que, a consecuencia del conflicto armado, sufrieron una discapacidad, para coadyuvar con las contingencias a las que se enfrentan y brindarles oportunidades de inserción social.

Según lo dispuesto en el art. 12 de la LBPLDCCA, el Gerente General del citado fondo es la autoridad competente para determinar el tipo de prestación a otorgar y, en su caso, el monto del beneficio, con base en las tablas existentes y el dictamen de la Comisión Técnica Evaluadora. Dicho ente colegiado establecerá el grado de discapacidad, el pronóstico de los daños, los mecanismos individuales a seguir para la rehabilitación –física y laboral– y la reinserción social y productiva del beneficiado.

b. De acuerdo con el art. 22 de la citada ley, los sujetos que serán beneficiados por el FOPROLID son los salvadoreños lisiados o discapacitados a consecuencia directa del conflicto armado en el país, aquellos que perdieron a sus hijos y los menores e incapaces que perdieron a sus padres por las mismas causas, *siempre y cuando no se hayan acogido a otros beneficios de programas o instituciones de gobierno similares a los otorgados por esta ley.*

Al respecto, el art. 24 de la LBPLDCCA prescribe que los beneficiados por el fondo que tuvieren derecho a otra prestación similar en cualquier sistema de seguridad social recibirán únicamente la diferencia que resultare a su favor y las prestaciones en servicio o especie contempladas en esta ley y sus reglamentos, que no recibieren en las otras instituciones.

Entre las aludidas prestaciones se encuentra el pago de pensiones periódicas que pueden ser de carácter temporal o vitalicio y beneficios adicionales como los programas de rehabilitación, aclarando que si aquellos no han logrado disminuir su discapacidad, tendrán derecho a una prestación de carácter vitalicio (art. 26 inc. 2° de la LBPLDCCA)”.

#### SALUD DE LOS MIEMBROS DE LA INSTITUCIÓN CASTRENSE

“3. A. En relación con la salud de los miembros de la institución castrense, el art. 9 n° 5, letra c) de la Ley Orgánica de la Fuerza Armada de El Salvador (LO-FAES) prescribe que el Comando de Sanidad Militar –parte de las Unidades de

Apoyo Institucional— tiene a su cargo la dirección y ejecución de los programas de asistencia sanitaria, abastecimiento y mantenimiento de recursos, etc., dentro del cual se encuentran las unidades, centros hospitalarios y de enseñanza especializados cuya organización y funcionamiento se regulará en los reglamentos respectivos (arts. 65 y 67 de la LOFAES).

Así, de conformidad con los arts. 39 y 40 del Reglamento del Hospital Militar Central (RHMC), se brindará asistencia médico-hospitalaria en el citado nosocomio a derechohabientes, beneficiarios y civiles. En la primera categoría se encuentran —entre otros—: (i) el Presidente de la República y Comandante General de la FA; (ii) los oficiales y suboficiales de alta, pensionados o de baja, siempre que hubieren permanecido de alta en la FA con un mínimo de veinte años; (iii) los cadetes, administrativos y tropa de alta, así como sus pensionados; (iv) el personal en servicio militar discontinuo y reservistas que sufran lesiones al momento de ser llamados al servicio activo o al estar realizando actualización de destrezas, quienes recibirán atención médica únicamente por esas afecciones; (v) los oficiales, suboficiales, cadetes, tropa y administrativos, pensionados por invalidez por el IPSFA; y (vi) el personal de baja que haya sufrido lesiones en actos del servicio comprobado o estas sean consecuencia directa de ellos, el cual tendrá derecho a la atención médico hospitalaria, únicamente por esas afecciones”

#### RETIRO DEL SERVICIO MILITAR

“B. a. De acuerdo con el último supuesto, los miembros de la FA “de baja”, es decir, a quienes se les ha retirado del servicio militar y, a consecuencia de una enfermedad o accidente —padecida o sufrido en el ejercicio de sus funciones— adolecen de invalidez, tienen derecho a recibir la asistencia y el tratamiento terapéutico idóneo que requiera su condición y esté dentro de la cartera de servicios que brinda el Hospital Militar Central para su recuperación y rehabilitación, sin importar si aquellos tienen calidad o no de pensionados, *pues la citada disposición legal no hace diferencias y únicamente exige que las afecciones a tratar hayan sido provocadas por actos del servicio o sean consecuencias directas de ellos.*

En relación con ello, el art. 46 n° 6 del RGLIPSFA exige a los pacientes “de baja” lesionados en actos del servicio o como consecuencia directa del mismo, que no hubieren completado veinte años de alta en la FA, presentar constancia de lesión, de alta y baja, extendidas por la Unidad Militar en donde se encontraban de alta al momento de sufrir la afección, con el objeto de que sean inscritos en el Hospital Militar Central y puedan recibir la atención respectiva.

b. Es preciso aclarar que, de acuerdo con los arts. 58-B de la Ley del IPSFA, 46 n° 6 de su reglamento, 39 y 40 del RHMC, si bien la entrega al afiliado de la indemnización a la que alude el art. 58-B de la Ley del IPSFA tiene como resultado la desvinculación del sistema previsional castrense del beneficiado, ello no incide en su derecho a continuar recibiendo asistencia sanitaria en el Hospital Militar Central, por las afecciones que le fueron causadas por actos del servicio o como consecuencia directa de ellos.

En tales casos, el régimen normativo que rige la asistencia sanitaria castrense solo exige al paciente “de baja” que compruebe que sus afecciones son producto de actos del servicio y el tiempo que ha pertenecido a la institución castrense, con la documentación respectiva; por lo que *la negativa de las autoridades sanitarias a brindar la asistencia y el tratamiento médico idóneo y necesario al personal de baja en las condiciones antes expuestas vulneraría su derecho a la salud*”.

4. A. a. En relación con el argumento del pretensor referido a que la falta de notificación del dictamen de la CTI de fecha 29-VIII-1991 vulneró sus derechos a recurrir y a la seguridad social, por no haber tenido la oportunidad de oponerse a los resultados de dicho

dictamen y solicitar que se tomaran en cuenta las lesiones que sufrió en el servicio militar que también afectan su capacidad para el trabajo, debe señalarse que con la documentación antes relacionada se ha comprobado que el señor G., al solicitar al IPSFA la evaluación de su condición para que se le concediera una pensión por invalidez –mediante solicitud de fecha 26-I-1990–, solo se refirió a las lesiones que le fueron ocasionadas en actos del servicio en 1987, por lo que el dictamen cuya falta de notificación aduce, es decir, el emitido por la CTI en el proceso de reevaluación de la prestación social en cuestión, tenía por objeto revisar los datos aportados, los resultados obtenidos en el primer examen al que fue sometido y su condición actual, a fin de que el IPSFA valorara, entre otros aspectos, si debía continuar brindándosele tal beneficio.

b. Aunado a ello, de los escritos que dirigió al Consejo Directivo del IPSFA de fechas 29-I-1992 y 3-IX-1992, se colige que tuvo conocimiento de los resultados del dictamen en cuestión, incluso antes de que las autoridades del IPSFA emitieran una decisión sobre la continuidad del pago de la aludida prestación, pues expresó que la CTI había determinado que adolecía de un 43% de invalidez, lo cual le permitía tramitar la indemnización correspondiente.

Es preciso acotar que el pretensor no hizo alusión en los referidos escritos a la existencia de lesiones sufridas en el servicio militar que afecten su capacidad para el trabajo y, pese a ello, no fueron tomadas en cuenta por la CTI al dictaminar su grado de invalidez. Incluso tuvo la oportunidad de hacerlo y pedir que se dejara constancia de ello en el acta de notificación que suscribió en la Sección de Pensiones del IPSFA de fecha 3-IX-1992; sin embargo, no realizó ninguna acción orientada a tal fin.

c. Por el contrario, en la entrevista que le realizó la trabajadora social del CERPROFA, dentro del proceso de reevaluación de pensión de invalidez –que consta en la hoja de exploración laboral de fecha 21-X-1991–, calificó como “leves” las lesiones en cuestión, las cuales, de acuerdo con las hojas de consulta externa agregadas a su expediente clínico n° [...], fueron atendidas oportunamente en el Hospital Militar Central, pero no se les dio seguimiento debido a que el actor no se presentó a las consultas de control programadas.

B. a. En perspectiva con lo expuesto, si bien en el presente proceso no se ha acreditado el medio empleado para notificar al señor R. A. G. el dictamen de fecha 29-VIII-1991, con la documentación antes relacionada se ha comprobado que el pretensor sí tuvo conocimiento del contenido del aludido documento, por

lo que, con base en art. 101 del RGLIPSFA, tuvo quince días –contados a partir del siguiente al que tuvo conocimiento del aludido documento– para interponer recurso de apelación ante el Consejo Directivo del IPSFA, pero este no hizo uso del referido medio de impugnación.

Y es que debe tenerse presente que la CTI hace una evaluación integral sobre la condición física y mental del afiliado para determinar si padece de algún grado de invalidez, considerando las afecciones significativas que inciden en su capacidad para el trabajo con independencia del origen de ellas; pues la causa de las lesiones tiene incidencia solo en el tipo de prestación social a la que el sujeto tendría derecho, de acuerdo con los arts. 19, 20 y 58-B de la Ley del IPSFA.

b. En consecuencia, dado que se ha comprobado que el señor R. A. G. tuvo conocimiento del dictamen de la CTI de fecha 29-VIII-1991 y, por tanto, la oportunidad de interponer el recurso de apelación respectivo ante el Consejo Directivo del IPSFA, de conformidad con el art. 101 del RGLIPSFA, *deberá desestimarse el presente amparo respecto a este punto de la pretensión.*

5. A. a. En cuanto al argumento formulado por el pretensor, en el sentido que las decisiones del Gerente General y del Consejo Directivo del IPSFA de suspenderle el subsidio mensual de invalidez que se le había otorgado, por no haber participado en el proceso de rehabilitación profesional del CERPROFA, habrían vulnerado su derecho a la seguridad social, pues las citadas autoridades –según afirma el actor– habrían acordado convalidar la capacitación auspiciada por el PNUD y la FAO en la que participó en 1992, se advierte que con la documentación antes valorada se ha comprobado que el peticionario prestó servicio militar y posteriormente se incorporó a la FA, causando alta en 1986 en el cargo de sargento administrativo hasta que en 1987, a consecuencia de un operativo militar, resultó con lesiones incapacitantes que motivaron al IPSFA a otorgarle una prestación social de carácter temporal por invalidez, lo cual se hizo de su conocimiento de acuerdo con el acta de notificación de fecha 5-IX-1990.

De conformidad con los arts. 19, 20 y 58-B de la Ley del IPSFA, se concedió al pretensor el beneficio en cuestión por padecer una invalidez mayor al 20% y menor al 60%, por el tiempo que tomaría su participación en alguno de los programas de rehabilitación del CERPROFA. Ello debido a que el fundamento determinante para gozar del aludido beneficio era coadyuvar con su sostenimiento, mientras recuperaba sus destrezas, aprendía o desarrollaba otras habilidades que le permitieran reincorporarse a la vida laboral.

Lo anterior debido a que el subsidio mensual al que alude el art. 58-B de la Ley del IPSFA tiene por finalidad que la persona reciba no solo una prestación económica sino también los medios necesarios –prótesis, equipo oftalmológico, rehabilitación física y profesional, etc.– para que su discapacidad deje de representar un impedimento para incorporarse a la actividad laboral, siendo este el motivo por el que se condiciona el goce de la referida prestación a la participación y finalización del interesado en los programas que se brindan en el CERPROFA, a fin de que el IPSFA pueda cerciorarse del cumplimiento de tal requisito.

b. Teniendo en cuenta lo anterior, con las actuaciones realizadas en el procedimiento de reevaluación del aludido beneficio, específicamente con la hoja de exploración laboral de fecha 21-X-1991, se ha establecido que el pretensor se

negó a participar en el proceso de rehabilitación profesional del CERPROFA y que durante el tiempo en que percibió el subsidio de invalidez se dedicó a la pesca artesanal, por lo que manifestó que se dedicaría a dicha actividad productiva.

De ahí que, con base en el art. 58-B de la Ley del IPSFA, frente a la negativa del pretensor de incorporarse al proceso en cuestión y expresar su deseo de separarse de la institución castrense, se procedió a tramitar la indemnización a la que alude dicho precepto, la cual fue abonada al saldo de su crédito hipotecario, de conformidad con lo prescrito en el art. 76 inc. 2° del RGLIPSFA.

c. En este contexto, el pretensor alegó que no se negó a incorporarse al proceso de rehabilitación profesional y que tenía un acuerdo verbal con el Gerente General, el Consejo Directivo del IPSFA y el Director del CERPROFA para que se le convalidara la capacitación que recibió en noviembre de 1992, patrocinada por CENDEPESCA, PNUD y FAO, por lo que, a su juicio, cumplió con el requisito al que alude el art. 58-B de la Ley del IPSFA para continuar gozando del subsidio mensual por invalidez; no obstante ello, se advierte que el demandante no incorporó ningún elemento probatorio con el que acreditara que dichas autoridades efectivamente habían autorizado tal situación, razón por la cual no puede establecerse la veracidad de su afirmación.

B. a. En perspectiva con lo antes expuesto, se ha comprobado que la suspensión del pago de subsidio por invalidez y la confirmación de tal decisión se debieron a que el pretensor no cumplió con las condiciones a las que se sujetaba el goce de esa prestación, de acuerdo con el art. 58-B de la Ley del IPSFA.

Aunado a ello, con la constancia de fecha 9-IV-2014, firmada por el Gerente General del FOPROLID, se ha constatado que el señor R. A. G. no ha dejado de percibir prestaciones sociales por parte del sistema de seguridad social castrense, pues el referido fondo le ha brindado una pensión mensual desde enero de 1995. Además, dicha entidad le ha proporcionado medicamentos, lentes bifocales, prótesis dental, aparato valplas bilateral superior e inferior y consultas médicas, así como incorporado en los proyectos de capacitación técnica y ocupacional que se imparten.

b. En consecuencia, dado que se ha establecido que los actos impugnados no conculcaron el derecho a la seguridad social del señor R. A. G., quien, además, continúa recibiendo prestaciones del régimen de seguridad social a través del FOPROLID, *resulta procedente desestimar el amparo de mérito en relación con la supuesta vulneración del derecho a la seguridad social.*

6. A. a. Sobre la presunta vulneración al derecho a la salud del pretensor, teniendo en cuenta las valoraciones expuestas en el Considerando V.3 de esta sentencia, se advierte que el demandante alegó que el Gerente General y el Consejo Directivo del IPSFA, al suspenderle el goce del subsidio mensual por invalidez, vulneraron su derecho a la salud, pues con ello ha perdido la calidad de derechohabiente y no puede recibir asistencia sanitaria en el Hospital Militar Central.

b. No obstante ello, de la interpretación conjunta de los arts. 3, 5, 12 letras "g" y "j" y 58-B de la Ley del IPSFA, 46 n° 6 del RGLIPSFA, 39 y 40 del RHMC, se colige que la dirección, administración y gestión del régimen de seguridad social castrense está a cargo del IPSFA, mientras que la asistencia sanitaria militar compete al Hospital Militar Central, el cual es una dependencia del Comando de

Sanidad Militar de la FA. De ahí que las autoridades del IPSFA no tienen la facultad de decidir si se debe brindar atención médico-hospitalaria a determinado derechohabiente o personal “de baja” en el referido centro de salud, siendo este el motivo por el cual en el Auto de fecha 6-IX-2013 se ordenó al Ministro de la Defensa Nacional y al Director del Hospital Militar Central dar cumplimiento a la medida cautelar ordenada en este proceso.

En efecto, consta en este proceso el Oficio n° 2177, de fecha 21-X-2013, firmado por el Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de la Defensa Nacional, mediante el cual ordenó al Director del Hospital Militar Central brindar asistencia sanitaria al señor R. A. G.. Asimismo, corre incorporado el Oficio n° 972, de fecha 31-X-2013, mediante el cual el director del referido nosocomio informó al funcionario antes mencionado el cumplimiento de lo ordenado.

c. En este punto, debe insistirse en que, de acuerdo con los arts. 58-B de la Ley del IPSFA, 46 n° 6 de su reglamento, 39 y 40 del RHMC, la desvinculación del personal de la FA del sistema previsional castrense no *afecta su derecho a continuar recibiendo asistencia sanitaria en el Hospital Militar Central por las afecciones que le fueron causadas por actos del servicio o como consecuencia directa de ellos*, a quienes únicamente se exige la comprobación de que sus afecciones sean producto de actos del servicio con la documentación respectiva y la presentación de la constancia de alta y de baja correspondiente.

*B. a.* Con fundamento en las anteriores valoraciones y la documentación relacionada, se colige que la suspensión del subsidio mensual por invalidez no afectó el derecho a la salud del pretensor, pues este, conforme a la legislación antes relacionada, recibió –y tiene derecho a continuar recibiendo– asistencia sanitaria en el Hospital Militar Central. En ese sentido, *dado que se ha comprobado que las autoridades demandadas no han vulnerado el citado derecho, también resulta procedente desestimar este extremo de la pretensión.*

*b.* Finalmente, es necesario aclarar que como efecto de esta sentencia se debe garantizar la continuidad de la atención médico-hospitalaria que se brinda al señor R. A. G. en el Hospital Militar Central para atender las afecciones que padece a consecuencia de actos del servicio, pues, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 40 n° 8 del RHMC, el personal de baja que haya sufrido algún tipo de lesión en actos del servicio comprobado o como consecuencia directa del mismo tiene derecho a recibir la asistencia y el tratamiento médico pertinente para atender las referidas afecciones; razón por la cual las autoridades del Ministerio de la Defensa Nacional y del referido centro hospitalario deberán continuar brindándole dicha asistencia.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 8-2012, fecha de la resolución: 02/10/2015.*

## PENSIÓN POR RETIRO, JUBILACIÓN O VEJEZ

### VEJEZ

“1. A. La *vejez* puede definirse como la etapa del proceso vital en la que el ser humano experimenta una disminución de sus fuerzas, ánimos, habilidades

o destrezas que le impiden o dificultan realizar las labores habituales de las que obtiene los ingresos necesarios para su sostenimiento y el de su familia. Dicha circunstancia motiva el descanso, retiro o jubilación del sujeto, esto es, el cese voluntario y formal de la prestación de sus servicios en el mercado laboral. Por ello, dentro del ámbito de protección del derecho a la seguridad social, la vejez se perfila como una contingencia que requiere la previsión de mecanismos que aseguren al individuo, en esas condiciones, la provisión de los recursos materiales o económicos suficientes para el disfrute de una vida digna.

*B. La pensión por retiro, jubilación o vejez puede definirse como la prestación de carácter económico que busca reemplazar los ingresos dejados de percibir por la persona al retirarse de su vida productiva a causa de su avanzada edad, con la que suele mermar las fuerzas y/o capacidades físicas para realizar ciertas actividades, ello con el objeto de que aquella y su familia puedan conservar el estándar y la calidad de vida alcanzados.*

*Al acontecer esas circunstancias surge en el trabajador el derecho a gozar de un descanso justificado como contrapartida de lo que ha aportado durante su vida activa, percibiendo durante su jubilación un ingreso equivalente o, por lo menos, proporcional a las ganancias que solía adquirir, por cuenta propia o en concepto de salario, con el cual pueda disfrutar de una vida digna en su etapa de retiro. Por tanto, dicha prestación social tiene por finalidad coadyuvar con la persona cuando deba enfrentar las consecuencias derivadas de su vejez, que la llevan al cese de la prestación de sus servicios laborales.*

*C. Atendiendo a las características de la contingencia a prever y la finalidad que se persigue con la pensión de vejez, la concesión de la referida prestación, además de verse condicionada por los lineamientos establecidos en el art. 220 de la Cn. —es decir, el tiempo de prestación del servicio y los años de cotización—, necesariamente se asocia al cumplimiento de cierta edad que deberá ser prescrita por el legislador, lo cual no impide el establecimiento de otros requerimientos, siempre y cuando estos no lleven a la anulación o restricción absoluta del goce de la prestación.*

*D. En definitiva, la regulación normativa de las circunstancias de tiempo y forma en las que puede concederse el goce de una pensión de vejez debe atender no solo al tipo de contingencia de que se trata, a la finalidad que se persigue con dicha prestación y a los lineamientos contemplados en el art. 220 de la Cn., sino también a la naturaleza y a las características propias de los medios o mecanismos que se han implementado para asegurar el disfrute de la referida prestación social”.*

#### SERVICIO PÚBLICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

“2. A. El art. 50 inc. 2° de la Cn. establece que el servicio público de la seguridad social “será prestado por una o varias instituciones que deben guardar entre sí la adecuada coordinación para asegurar una buena política de protección social, en forma especializada y con óptima utilización de los recursos”, sin especificar si la operativización y administración de los fondos destinados a la seguridad social estarán en manos exclusivamente del Estado —a través

de alguna institución o entidad de carácter público— o del sector privado —reservándose aquel las facultades de control, vigilancia y fiscalización—; por lo que corresponde al Estado diseñar, regular e implementar los mecanismos que mejor respondan a la demanda social de este servicio.

La necesidad de cumplir con ese postulado constitucional llevó al Estado a crear distintos regímenes jurídicos para los trabajadores del sector privado y para los del sector público, así como otro de carácter especial al que se sujetan los miembros de la institución castrense; ello con el objeto de regular, tomando en consideración las particularidades de los servicios prestados, los parámetros, requisitos y procedimientos para la obtención de beneficios o prestaciones sociales frente a las contingencias de la invalidez, vejez y muerte. Así, se crearon diferentes instituciones de carácter público, a quienes se encomendó la atribución de captar fondos, administrar y verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para conceder el goce de una pensión. Entre las referidas entidades se encuentran el INPEP, el Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS) y el IPSFA”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 450-2012, fecha de la resolución: 21/01/2015.*

## PENSIÓN POR VEJEZ

NO DEBE CONFUNDÍRSELE CON UN MECANISMO EN VIRTUD DEL CUAL LOS SUJETOS PUEDAN LUCRARSE

“1. El peticionario pretende someter a control constitucional la decisión de la Junta Directiva de la Facultad de Ciencias Económicas de la UES de no renovar o prorrogar su contratación y producir con ello su despido de hecho.

Para fundamentar su reclamo, el demandante argumenta que renunció a su empleo como docente universitario con la finalidad de jubilarse y que debido a un acuerdo de “buena fe” con el referido Decano iba a continuar laborando aún después de su renuncia; no obstante ello, señala que el 14-II-2014 se acordó no renovar su contrato de trabajo.

2. A. Sobre los aspectos planteados, se observa que el presunto agravio que habría sufrido como consecuencia de la actuación que impugna, se basa esencialmente en que después de haber renunciado su nuevo contrato laboral se formuló bajo la modalidad de servicios eventuales y que este no le fue renovado.

B. Al respecto, es importante traer a cuenta que en la sentencia del 6-III-2013 emitida en el Amp. 300-2010 se abordó el contenido del art. 54 de la Ley del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos (LINPEP) y los arts. 32 y 33 del Reglamento de Beneficios y Otras Prestaciones del Sistema de Pensiones Público (RBOPSP) y que precisó que el supuesto hipotético contenido en dichos preceptos se desenvuelve exclusivamente dentro del ámbito del derecho a la seguridad social, es decir, del conjunto de disposiciones normativas que regulan la estructura, organización y funcionamiento del aparato estatal diseñado para brindar prestaciones sociales, frente al catálogo de riesgos, necesidades o

contingencias de la vida –como la vejez–, así como aquellas que determinan los requisitos y procedimientos a los que se sujeta la concesión y disfrute de estas.

En efecto, de lo establecido en el art. 54 de la LINPEP, se colige que, cuando se ha cumplido con los requisitos de edad, tiempo de servicio y cotizaciones mínimas, los afiliados al Sistema de Pensión Público (SPP) tienen la opción de jubilarse si desean gozar de un descanso justo y de una pensión de vejez, para lo cual es necesario que renuncien a su puesto de trabajo.

Aunado a ello, dicha disposición establece que el asegurado o ex-asegurado tendrá derecho a percibir la pensión de vejez cuando alcance a cumplir con los requisitos siguientes: “1- Haber cumplido 60 años de edad los asegurados que sean varones y 55 años de edad las mujeres, tanto para empleados administrativos como docentes [...]; 2- Contar con un tiempo de servicio no menor de quince años; 3- Haber cumplido con cotizar al INPEP por período no menor de un año; 4- *El cesar en el cargo, por retiro voluntario antes de los setenta años de edad o forzoso después de cumplir dicha edad;* y 5- Presentar su solicitud de pensión, con los datos y documentos necesarios que se le soliciten para establecer su derecho de pensión”.

C. De las citadas disposiciones se infiere que tanto la LINPEP como el RBOPSPPP exigen a los afiliados al SPP, además de cumplir con cierta edad, tiempo de servicio y número de cotizaciones, *cesar en su cargo remunerado para gozar de su pensión de vejez.*

Además, se advierte que de conformidad con el art. 58 de la LINPEP, la pensión de vejez es incompatible con el desempeño de cualquier empleo público remunerado, por lo que, en tales casos, procede la suspensión del pago de la pensión durante el tiempo que duren las actividades.

D. Por lo anterior, se concluye que el art. 54 n° 4 de la LINPEP y los arts. 32 inc. 1° n° 2y 33 inc. 2° del RBOPSPPP regulan el cese en el cargo de los afiliados al SPP como una condición para gozar de la pensión de vejez, en virtud que en el referido sistema de previsión social el goce de esa prestación necesariamente va asociada al cese de las actividades productivas de sus beneficiarios.

Por consiguiente, al pertenecer el señor [...] al SPP resultaría incompatible que este ejerza cualquier tipo de empleo público remunerado. Ello, debido a que, como se indicó en la citada sentencia de amparo, *la pensión de vejez es un medio de respaldo justo para la vida de aquellos que deciden optar por un descanso con los ingresos necesarios para mantener una existencia digna y, en ese sentido, no debe confundírsele con un mecanismo en virtud del cual los sujetos puedan lucrarse, sobre todo si se considera que en el SPP los fondos con los que se financian las pensiones no provienen directamente de los aportes realizados durante la vida productiva del solicitante, sino que, principalmente, de las cotizaciones de las generaciones que le preceden, lo cual hace posible que los afiliados a dicho sistema cuenten con el beneficio de una pensión vitalicia que puede ser revalorizada cada cierto tiempo, independientemente del monto de las aportaciones que hayan reunido a lo largo de su vida activa.*

3. En definitiva, con arreglo a las circunstancias expuestas, se concluye que este Tribunal se encuentra imposibilitado para controlar la constitucionalidad de la actuación cuestionada, debido a que no se ha logrado fundamentar el pre-

sunto agravio padecido en su persona con relación con el acto reclamado. De esta forma, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo, por concurrir un defecto en la pretensión que habilita la terminación anormal del proceso”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 89-2015, fecha de la resolución: 04/09/2015.*

## PESCA INDUSTRIAL

### CONDUCTA TÍPICA QUE EL LEGISLADOR SANCIONA COMO DEPREDACIÓN DE FAUNA

“La asociación demandante formula su reclamo sobre la premisa de que el art. 260 inc. 2° CP prohíbe la pesca industrial en las primeras tres millas marítimas, al tipificar dicha actividad como depredación de fauna cuando es realizada en esa zona marítima. Medida legislativa que considera trasgrede la libertad de empresa de sus integrantes, por inobservar los principios de lesividad del bien jurídico protegido y de proporcionalidad.

Para constatar dicha afirmación, es necesario identificar, a la luz del principio de legalidad, la conducta típica que el legislador ha sancionado penalmente como depredación de fauna en el inc. 2° de la referida disposición (A) y acudir –mediante una interpretación sistemática– a la Ley General de Ordenación y Promoción de Pesca y Acuicultura (LGOPPA), la cual tiene por objeto regular la ordenación y promoción de las actividades de pesca y la acuicultura (art. 1), en tanto que constituye la normativa de índole administrativa que complementa el supuesto de hecho del citado tipo penal –por tratarse de una ley penal en blanco– (B) y determina el espacio donde la pesca industrial no puede llevarse a cabo (C). De esa manera, se logrará establecer el alcance de la disposición controvertida (D).

A. El inc. 2° del art. 260 CP sanciona penalmente a las personas que en embarcaciones industriales realicen actividades de pesca dentro de las tres millas marítimas, contadas desde la línea de la más baja marea. En ese sentido, la conducta prohibida por la citada norma se encuentra relacionada con el verbo *realizar*, es decir, llevar a cabo algo –actividades de pesca– con conocimiento y voluntad, en un espacio determinado –las primeras tres millas marítimas– y a través de un medio específico –embarcaciones industriales–. Y es que el legislador ha considerado que bajo esas condiciones tal actividad lesiona o pone en peligro el bien jurídico protegido –medio ambiente–.

### DISPOSICIÓN IMPUGNADA CONSTITUYE UNA NORMA PENAL EN BLANCO

B. La citada disposición legal constituye una norma penal en blanco, en virtud de que contiene elementos en la estructura típica del delito, tales como “embarcaciones industriales” y “actividades de pesca”, que deben ser complementados, para su correcta interpretación y aplicación, mediante la correspondiente regulación administrativa.

a. Así, de conformidad con el art. 6 n° 14 de la LGOPPA, *embarcación industrial* es una “embarcación mecanizada mayor de diez metros de eslora”. En relación con ello, el n° 29 del mismo artículo define como *pesca industrial* aquella “pesca tecnificada que utiliza embarcaciones de más de diez metros de eslora”. En otras palabras, la pesca industrial es la que se caracteriza por el tamaño de la embarcación (mayor a diez metros de longitud) y los métodos de pesca utilizados (tales como la red por arrastre)”.

#### FASES DE LA PESCA

“a. Por otra parte, la LGOPPA establece, en su art. 23, que las fases de la pesca son: *la extracción, el procesamiento y la comercialización*. Para la acuicultura, además de las fases de la pesca, también se consideran como tales: *la reproducción y el cultivo*.”

En lo pertinente a la pesca, la *extracción* consiste en la “fase que contempla el aprovechamiento de los recursos hidrobiológicos” (art. 6 n° 19) y se divide en comercial y no comercial; la primera se subdivide en industrial y artesanal, y la segunda en de investigación, didáctica, deportiva y de subsistencia (art. 25). Por su parte, el *procesamiento* es la “fase de las actividades de la pesca [...] en donde el producto extraído se transforma generándole valor agregado” (art. 6 n° 30), la cual podrá efectuarse “en plantas procesadoras, a bordo de embarcaciones con equipos apropiados, en barcos factoría u otro lugar que cumpla con las disposiciones técnicas y legales correspondientes” (art. 41) y se “deberá realizar siguiendo las normas de sanidad, higiene, calidad y protección ambiental establecidos por las autoridades competentes” (art. 43). Finalmente, la *comercialización* de los productos de la pesca que hayan sido extraídos, procesados o importados podrá realizarse a nivel nacional e internacional, al por mayor o al por menor (art. 44).

c. Asimismo, el art. 33 de la referida ley regula —entre otros aspectos— que los patrones o capitanes de embarcaciones industriales serán responsables durante las faenas de pesca del cumplimiento de las disposiciones legales establecidas para la extracción, por ser ellos los encargados de la dirección y ejecución de las distintas actividades que se efectúen.

En virtud de todo lo anterior, es posible concluir que el tipo penal de *depredación de fauna*, previsto en el art. 260 inc. 2° del CP, sanciona penalmente a las personas, sobre todo a los patrones o capitanes de embarcaciones industriales, que lleven a cabo actividades de pesca, principalmente de extracción, dentro de las tres primeras millas marítimas, mediante el uso de esas embarcaciones mecanizadas mayores de diez metros de longitud.

C. a Ahora bien, el art. 31-A del citado cuerpo normativo prohíbe la pesca industrial dentro de las tres millas marítimas, contadas desde la línea de más baja marea. Además, señala que dentro de dicha zona y después del área de reserva acuática únicamente podrá autorizarse la pesca artesanal, de pequeña escala o no comercial.

## ÁREAS DE RESERVA ACUÁTICA

“El art. 28 inc. 2° y 3° de dicha ley declara como áreas de reserva acuática las siguientes: las bocanas de Garita Palmera, Barra de Santiago, Cordoncillo, Desembocadura del Río Lempa y la Bahía de Jiquilisco que comprende las bocanas de El Bajón y La Chepona; con un área de protección de dos millas a partir de cada extremo de la bocana y cinco millas mar adentro. Asimismo, la distancia de una milla marina contada a partir de la línea de más baja marea en toda la costa salvadoreña.

b. En relación con la prohibición que el art. 31-A de la LGOPPA contiene, es ineludible mencionar que en la Sentencia de 26-VI-2014, Amp. 137-2012, en el que fue impugnada la referida disposición legal por motivos similares a los planteados en el presente proceso, esta Sala advirtió que esa medida legislativa tiene como finalidades la protección del medio ambiente marino y el desarrollo económico del sector pesquero artesanal. En ese sentido, se enfatizó que era *constitucionalmente legítima dicha medida legislativa* que busca delimitar la actividad pesquera, para el cumplimiento de los mandatos que la Constitución dirige a los poderes públicos, concretamente los relacionados con la protección y conservación del medio ambiente en general (art. 117 Cn.) y el desarrollo del comercio en pequeño (art. 101 inc. 2° y 115 Cn.).

De igual forma, en dicha resolución, se concluyó que tal medida no transgrede la libertad de empresa de los pescadores industriales, ya que es idónea, necesaria y proporcional para alcanzar los fines que persigue.

Se indicó que era una medida idónea porque con esa restricción se impide que esta clase de industria –con un elevado porcentaje de pesca incidental– emplee uno de los métodos menos selectivos que existen en zonas en las cuales especies marinas como el camarón abundan, por ser espacios propicios para su reproducción y desarrollo, y se crea un espacio marino en el cual únicamente se autoriza la pesca artesanal, de pequeña escala o no comercial. Así, los pescadores de este sector puedan desarrollar sus actividades sin tener que competir en desigualdad de condiciones con los pescadores industriales, situación que representa una verdadera posibilidad de desarrollo económico para aquellos.

Asimismo, se expresó que es una medida necesaria en tanto que, si bien existen medidas alternativas a la prohibición de la pesca industrial en las primeras 3 millas marinas, tales como el establecimiento de vedas y la suspensión definitiva de ciertos métodos de pesca, estas no satisfacen completamente sus fines o implican una afectación mayor para los derechos fundamentales de los pescadores industriales.

Finalmente, se expuso que constituye una medida proporcionada en atención a que la afectación que supone a la libertad de empresa de los pescadores industriales es compensada por la importancia de los fines que persigue. Y es que, por un lado, evita que los barcos camaroneros realicen la pesca con red de arrastre –método que implica un elevado grado de pesca incidental– en un área rica en biodiversidad, lo cual constituye un beneficio alto para la protección del medio ambiente marino; y, por otro lado, genera –entre otros aspectos– la creación de un área de 2 millas marinas posteriores a la reserva acuática, en la

cual los pescadores artesanales pueden desarrollar sus actividades sin tener que competir por el mismo recurso y en el mismo espacio con los pescadores industriales, quienes después de las 3 primeras millas marítimas son libres de realizar sus actividades, siempre bajo los lineamientos orientados a una pesca responsable que determinen las autoridades competentes; circunstancias que implican un beneficio alto para lograr el desarrollo económico del sector pesquero artesanal y una afectación moderada a la libertad de empresa de los pescadores industriales”.

DISPOSICIÓN IMPUGNADA NO ADVIERTE LA EXISTENCIA DE UNA AFECTACIÓN A LA LIBERTAD DE EMPRESA

“ D. a Visto lo anterior, se advierte que el art. 260 inc. 2° del CP no pretende elevar a rango de delito la actividad empresarial de la pesca industrial realizada en un determinado espacio, más bien constituye una medida represiva que busca reforzar la protección del medio ambiente marino y, de forma indirecta, el desarrollo económico del sector pesquero artesanal, a través de sancionar penalmente una conducta que se lleva a cabo en el ejercicio ilegítimo de dicha actividad y que excede en mucho la regulación de la materia.

En ese sentido, la prohibición absoluta de llevar a cabo la referida actividad económica –pesca industrial– dentro de las tres primeras millas marítimas no es creada directamente por la disposición impugnada en este amparo, sino por la medida de ordenación prevista en el art. 31-A de la LGOPPA, la cual, según se sostuvo en la citada sentencia, no transgrede la libertad de empresa de los pescadores industriales en vinculación con el principio de proporcionalidad.

Así, y en apego a los términos del debate fijados por las partes procesales, *de la sola promulgación de la disposición que constituye el objeto de control del presente proceso de amparo, no se advierte la existencia de una afectación a la libertad de empresa de los integrantes de la CAMPAC, ya que la prohibición de ejercer la pesca industrial dentro de las tres millas marítimas no se establece de forma directa a través del acto normativo impugnado, sino mediante la medida de ordenación de la actividad pesquera prevista en el art. 31-A de la LGOPPA, respecto de la cual, en todo caso, esta Sala ya ha sostenido que no transgrede la aludida libertad en relación con el principio de proporcionalidad. Ello implica que los miembros de la asociación demandante se encuentran excluidos del ámbito de aplicación del art. 260 inc. 2° del CP, en cuanto que la sola existencia de tal disposición no restringe la actividad empresarial a la que se dedican.*

*En consecuencia, se configura un supuesto de ausencia de agravio de carácter constitucional en la esfera jurídica de los miembros de la CAMPAC, motivo por el cual este amparo debe ser rechazado mediante la figura del sobreseimiento”*

DEMANDANTES NO SE ENCUENTRAN DENTRO DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NORMATIVA IMPUGNADA

“b. En relación con lo anterior, resulta imprescindible mencionar que el *amparo contra ley* no es un mecanismo procesal cuya finalidad sea la de impugnar

la constitucionalidad de una disposición secundaria *en abstracto*, sino la de proteger los derechos fundamentales cuando, debido a la emisión o aplicación de una disposición en un caso específico, su titular estima que aquellos se le han lesionados. Consecuentemente, en virtud de que este Tribunal ha verificado que los miembros de la CAMPAC no se encuentra dentro del ámbito de aplicación del art. 260 inc. 2° del CP y que, por ende, se configura un supuesto de ausencia de agravio de carácter constitucional, *tampoco será posible analizar si el acto reclamado transgrede los principios de lesividad del bien jurídico protegido y de proporcionalidad, por existir imposibilidad absoluta de juzgar el caso.*

*iii.* Finalmente, es necesario aclarar que, dado que el presente proceso fue admitido bajo el esquema de un *amparo contra ley autoaplicativa*, en ningún momento se puede examinar en él la constitucionalidad de actos aplicativos derivados del citado artículo.

En otras palabras, en este caso no se puede evaluar si otras autoridades, tales como jueces y fiscales, han actuado dentro del marco jurídico establecido al emitir actos concretos de aplicación del art. 260 inc. 2° del CP, en los cuales se haya considerado a los integrantes de la CAMPAC responsables civiles subsidiarios especiales del referido delito y/o se hayan cancelado a estos las licencias que les facultan para operar embarcaciones durante la extracción pesquera, pues analizar tal circunstancia correspondería, en definitiva, en un proceso cuyo objeto de control sería distinto al que en esta oportunidad se ha señalado como acto reclamado”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 927-2013, fecha de la resolución: 29/05/2015.*

## PLANIFICACIÓN FAMILIAR (ESTERILIZACIÓN FORZADA)

### DIMENSIONES

“Una de las mencionadas obligaciones —en el contexto de la salud reproductiva— es la de orientar a la persona en materia de *planificación familiar*, lo que implica brindarle la información necesaria y adecuada para que elabore con libertad y responsabilidad su proyecto de vida en el ámbito reproductivo y ejerza control sobre su fecundidad. Según la GTAPF, la planificación familiar permite “mejorar las condiciones de vida de las personas, al decidir libremente el número de hijos que desean tener, como parte del ejercicio de sus derechos reproductivos”.

Por otro lado, la referida guía técnica establece que entre las condiciones propias de la salud reproductiva se encuentra “el derecho de la mujer y del hombre a ser informados y tener acceso a métodos de planificación familiar seguros, efectivos, accesibles, aceptables y que sean de su elección”.

*b.* De lo anterior se colige que las dos facetas de los derechos reproductivos a las que se ha hecho referencia se articulan para garantizar que las decisiones relacionadas con la procreación sean libres e informadas. Así, la planificación familiar tiene dos dimensiones: *(i)* la *prestacional* —derivada del derecho a la salud reproductiva—, que conlleva la obligación del Estado de orientar a la persona sobre los métodos que puede utilizar para controlar su fecundidad, y *(ii)* la

*individual* —derivada del derecho a la autodeterminación reproductiva—, que le garantiza a la persona un ámbito de libertad para controlar su fecundidad. Ahora bien, para que esta última dimensión se realice a plenitud debe ser precedida de la orientación necesaria, a efecto de garantizar que las decisiones relacionadas con la procreación sean responsables”.

## MÉTODOS

“En consonancia con lo anterior, la GTAPF reconoce la facultad de toda persona de utilizar *métodos de planificación familiar* y la necesidad de que esta cuente con información sobre los diferentes métodos que puede utilizar. Dicha información debe ser completa, lo que representa para el personal de salud la obligación de orientar sobre el uso correcto, beneficios, efectos secundarios, complicaciones posibles, signos de alarma, contraindicaciones y efectividad del método elegido. De esa forma se garantiza que la persona elija de manera libre e informada el método de planificación familiar que utilizará, pues la elección que se produce de la manera antes indicada tiene ciertos beneficios, tales como: (i) permitir que se conozca mejor el método que se utilizará, (ii) contribuir a que se tenga más control de la propia vida; (iii) incentivar a que se asuma con responsabilidad la salud y (iv) disminuir el abandono del método.

B. Los métodos de planificación familiar que la GTAPF contempla se clasifican en temporales y permanentes. Los *temporales* son aquellos que “brindan protección anticonceptiva únicamente mientras la pareja los utiliza” y son convenientes para quienes pretenden esperar, espaciar o limitar los embarazos; su objetivo es servir durante un período de tiempo, de modo que, una vez suspendido su uso, existe la posibilidad de embarazo. Los *permanentes*, en cambio, son aquellos que evitan de forma definitiva el embarazo y son recomendados para las personas que ya no desean tener más hijos. Estos últimos son la *esterilización quirúrgica femenina*, la cual evita la fertilidad en la mujer mediante el procedimiento quirúrgico respectivo y la *esterilización quirúrgica masculina (vasectomía)*.

2. Como se afirmó en el Auto del 10-X-2014 emitido en este proceso, la relación entre el proveedor de salud y el paciente es dinámica y con un alto grado de vulnerabilidad para este último, no solo por las afecciones físicas y/o mentales que podría padecer, sino también por la marcada dependencia del paciente respecto del especialista en salud que resulta de la sujeción al tratamiento y/o procedimiento que necesita y de la asimetría de la información de la que se dispone en dicha relación”.

## CONSENTIMIENTO INFORMADO

“A. a. En el campo de la *Bioética* se ha desarrollado un amplio análisis —derivado del reconocimiento de la dignidad del usuario de los servicios de salud— en torno al *consentimiento informado*, que es un proceso en el que el usuario de dichos servicios (públicos o privados) manifiesta voluntariamente su autorización para que el personal médico le realice procedimientos quirúrgicos, evaluaciones

o tratamientos, con el objeto de aliviar padecimientos de salud o de someterse a investigaciones médicas. Dicho consentimiento se solicita en virtud de los riesgos que existen para la vida o integridad del paciente.

*b.* En el Derecho Civil el *consentimiento* es uno de los requisitos de validez de los actos jurídicos, de modo que, para que dichos actos surtan plenos efectos, deben estar libres de vicios (error, fuerza y dolo). Ahora bien, en el campo *biomédico*, el *consentimiento informado* debe reunir requisitos particulares que atienden a la naturaleza de la relación en la que se originan: *(i)* el paciente debe manifestar su voluntad luego de haber recibido información adecuada sobre la clase de procedimiento que se le practicará, los fármacos que se utilizarán, sus posibles efectos (positivos y negativos) y las alternativas que pueden ser aplicadas en el caso; *(ii)* la decisión del paciente debe ser voluntaria, es decir, no se debe adoptar como resultado de la coacción de otra persona ni debe ser inducida por el personal médico, y *(iii)* en el momento en el que se autoriza el procedimiento, el usuario debe estar en condición de decidir por sí mismo.

Así, el consentimiento informado hace prevalecer la autonomía del paciente y le reconoce la posibilidad de negarse al tratamiento, intervención o investigación propuesto y de optar por alguna de las alternativas. En ese contexto, es necesario que en ambos extremos de la relación se actúe de buena fe y que el paciente proporcione toda la información necesaria para que el personal de salud elabore los diagnósticos y proponga los tratamientos adecuados para restablecerle su salud. Con relación a ello, el art. 114 del Reglamento General de Hospitales del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (RGHMSPAS) establece que son derechos del usuario: *(i)* conocer su diagnóstico y los beneficios y eventuales riesgos del tratamiento y *(ii)* aceptar o rechazar los tratamientos indicados por el personal médico en el caso de aquellas patologías que no implican riesgo para terceras personas”.

#### PRINCIPIO DE AUTONOMÍA Y RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL

“*b.* Según la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos adoptada en la Conferencia General de la UNESCO el 19-X-2005, uno de los principios que rige las cuestiones éticas relacionadas con la medicina, las ciencias de la vida y las tecnologías conexas es el *principio de autonomía y responsabilidad individual* (art. 5), conforme al cual se debe respetar la autonomía de la persona para tomar decisiones y asumir su responsabilidad; sin embargo, cuando se trate de personas que carecen de capacidad para ejercer dicha autonomía, se deben tomar medidas especiales para proteger sus derechos e intereses. Por otro lado, sobre el consentimiento informado (art. 6.1), establece que “[goda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica sólo habrá de llevarse a cabo previo consentimiento libre e informado de la persona interesada, basado en la información adecuada. Cuando proceda, el consentimiento debería ser expreso y la persona interesada podrá revocarlo en todo momento y por cualquier motivo, sin que esto extrañe para ella desventaja o perjuicio alguno”.

En adición a lo expuesto, la Declaración de Helsinki de la Asociación Mundial de Médicos, que regula los Principios Éticos para las Investigaciones Médicas

en Seres Humanos, establece: “Después de asegurarse de que el individuo ha comprendido la información, el médico u otra persona calificada apropiadamente debe pedir entonces, preferiblemente por escrito, el consentimiento informado y voluntario de la persona. Si el consentimiento no se puede otorgar por escrito, el proceso para lograrlo debe ser documentado y atestiguado formalmente”.

B. En el ámbito de los servicios de salud reproductiva, también debe prevalecer el consentimiento informado del usuario. Por ello, la GTAPF reconoce como derechos de este, entre otros, los siguientes: (i) recibir información completa sobre su planificación familiar; (ii) decidir si utilizará un método anticonceptivo y, en su caso, escoger libremente dicho método; (iii) que el método elegido sea eficaz y se le proteja contra efectos secundarios, y (iv) recibir servicios e insumos anticonceptivos durante el tiempo que los necesite.

a. Según los Criterios Médicos de Elegibilidad para el Uso de Anticonceptivos de la OMS, dada la irreversibilidad de los métodos de planificación permanente, se debe tener especial cuidado de asegurar una elección voluntaria e informada del método. De conformidad con los referidos criterios, todos los usuarios deben ser informados sobre el carácter permanente de la esterilización y la disponibilidad de métodos alternos, de largo plazo y de gran efectividad. Además, la decisión de utilizar dicho método de planificación se debe tomar teniendo en cuenta sus riesgos y beneficios en relación con los del embarazo.

Por ello, se debe garantizar que, entre el usuario y el personal que brinda los servicios de salud reproductiva, exista un proceso de diálogo en el cual se le proporcione al usuario información adecuada y oportuna para planificar libremente la conformación de su familia y controlar su fecundidad, con el objeto de fomentar su sentido de responsabilidad. Dicho proceso ha sido denominado en la GTAPF “consejería” y consta de tres fases: (i) la *preelección*, en la que se identifican las necesidades del paciente y se descartan aquellos métodos que no se acomodan a dichas necesidades; (ii) la *elección*, en la cual se le proporciona al usuario información esencial sobre los métodos que puede utilizar, para que pueda hacer una elección preliminar del método, y (iii) la *post elección*, en la cual el proveedor de dichos servicios examina las posibles contraindicaciones del uso del método elegido por el usuario, lo que le permite rechazarlo y optar por un método alternativo. En ese proceso es necesario que el proveedor de los servicios de salud reproductiva se asegure de que el usuario ha comprendido toda la información proporcionada”.

#### ESTERILIZACIÓN QUIRÚRGICA

“b. En concordancia con lo expuesto, la GTAPF establece que, por ser de carácter permanente, la esterilización quirúrgica requiere de una consejería amplia previo a su realización. En ese mismo documento se señalan, como aspectos fundamentales de dicha consejería, los siguientes: (i) se debe proporcionar consejería a ambos miembros de la pareja si es posible; (ii) la persona debe estar consciente del carácter permanente del método antes de realizarse dicho procedimiento; (iii) los usuarios pueden retirar su consentimiento en cualquier momento antes de la intervención; (iv) se debe informar al usuario que existen

métodos alternativos de anticoncepción seguros y reversibles; (v) el personal de salud debe disipar las dudas, temores y malentendidos ocasionados por información distorsionada; (vi) se debe explicar el procedimiento al usuario y su posible falla; (vii) debe informarse al paciente que la oportunidad de reversión exitosa es baja, sus costos son elevados y los riesgos mayores; (viii) se debe hacer de su conocimiento que el aludido método no protege de las enfermedades de transmisión sexual, y (ix) debe documentarse el consentimiento informado con la firma o huella digital de la usuaria.

Cabe señalar que, si bien en la referida guía técnica no se establece en qué momento se debe brindar la consejería sobre métodos de planificación familiar, entre ellos los permanentes, debido a las implicaciones de estos últimos dicha asesoría debe proporcionarse con suficiente antelación para que, entre ella y la implementación del método elegido por el usuario, este tenga la posibilidad de reflexionar sobre las implicaciones de su decisión. Además, cuando el usuario opta por un método permanente, es necesario que proporcione su consentimiento informado en un momento en el que se encuentre en condiciones psíquicas apropiadas para decidir con libertad y de forma reflexiva”.

#### CONSENTIMIENTO INFORMADO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

“C. a. El *consentimiento informado de los niños y adolescentes* está sujeto a reglas que atienden a una especial protección derivada de su condición de vulnerabilidad.

De conformidad con el art. 71 de la Cn., la mayoría de edad se alcanza a los 18 años; consecuentemente, todas las personas que no han cumplido esa edad se consideran niños y adolescentes. Con relación a ello, la CrIDH sostuvo que “[1]a mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar. Esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial. No todos poseen esta capacidad: carecen de ésta, en gran medida, los niños. Los incapaces se hallan sujetos a la autoridad parental, o en su defecto, a la tutela o representación. Pero todos son sujetos de derechos, titulares de derechos inalienables e inherentes a la persona humana” (Opinión Consultiva OC-17/02 del 28-VIII- 2002, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, párr. 41).

La protección especial que confiere nuestro ordenamiento jurídico a los niños, niñas y adolescentes deriva de los arts. 34, 35 y 36 de la Cn. Así, en la Sentencia del 1-IV-2004, Inc. 52-2003, se afirmó que son titulares de todos los derechos que corresponden a los seres humanos y, además, *son titulares de derechos específicos derivados de su condición de inmadurez y vulnerabilidad y requieren una protección particular que garantice el ejercicio de todos sus derechos dentro y frente a la familia, la sociedad y el Estado.*

Asimismo, dentro de nuestro ordenamiento jurídico figuran instrumentos que tienen por finalidad proteger el interés superior del niño, tales como la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y la LEPINA.

La Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados Partes, entre ellos El Salvador, reconocen el derecho del niño al disfrute del nivel más alto posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Además, que los Estados desarrollarán “la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia” (art. 24).

En virtud de esa especial protección, el art. 18 de la LEPINA establece que “[s]i la situación no es de emergencia, pero se pudieran derivar daños irreparables a la salud física del niño, niña o adolescente, el profesional médico solicitará al padre, la madre, representante o responsable la autorización para la hospitalización o intervención de la niña, niño o adolescente y en caso de ausencia u oposición de éstos, el profesional médico podrá solicitar la intervención del Procurador General de la República, quien deberá resolver en el plazo máximo de veinticuatro horas”. Además, el art. 115 del RGHMSPAS establece: “Los Usuarios de los Servicios del Hospital en condiciones mentales normales [*sic*] deberán autorizar por escrito la realización de tratamientos especiales o quirúrgicos y en caso de menores de edad o inconscientes, será autorizado por la persona responsable y evaluado por Acta Notarial legalizada”.

b. El análisis del consentimiento informado de los niños y adolescentes, en ejercicio de sus derechos a la autodeterminación y a la salud reproductiva, debe hacerse de manera integral, teniendo en cuenta, por un lado, su *capacidad* y, por otro lado, el *carácter personalísimo de la autodeterminación reproductiva*.

Cuando se alude en este contexto a la *capacidad de los niñas y adolescentes* nos referimos a la aptitud de estos para ser titulares de derechos y de ejercerlos de manera progresiva. Dicha capacidad se regula en el ordenamiento jurídico a efecto de facilitarles el libre desarrollo de su personalidad, de brindarles una especial protección y de dotar de seguridad jurídica sus relaciones jurídicas con otras personas. Nuestra legislación —en especial, los arts. 1317, 1318 y 1341 del Código Civil— distingue la capacidad de actuación de las personas adultas —a quienes se reconoce la facultad de actuar y de obligarse por sí mismas— de la *incapacidad absoluta* de los niños y adolescentes en ciertos ámbitos y de su *capacidad relativa* en otras áreas, lo que justifica, como regla general, la intervención de sus representantes legales en los asuntos en los cuales no pueden decidir por sí mismos. Así, en determinados ámbitos, se reconoce a los niños y adolescentes un cierto grado de libertad para decidir y ejercer sus derechos por sí mismos; en otros, es necesaria la intervención de sus representantes legales (*v.gr.*, el Código de Familia reconoce la posibilidad de que los “púberes” contraigan matrimonio cuando la mujer está embarazada o cuando la pareja tiene un hijo en común), y en ciertos supuestos se requiere de autorización judicial (*v.gr.* para la venta de bienes cuyo valor supere los ₡1000, según el art. 230 del Código de Familia).

c. Por otro lado, la LEPINA en sus arts. 32 y 95 reconoce a los niños —personas menores de 12 años de edad— y adolescentes —personas entre los 12 y 18 años de edad— los derechos a la salud, a la educación y de acceso a la información en materia reproductiva.

En esa línea, la GTAPF establece una atención especial para las personas que se encuentra en la adolescencia, que es “una etapa de la vida que presenta cambios biológicos, psicológicos y sociales bruscos y acentuados que asumen características diferentes según las estructuras sociales y culturales de cada sociedad en particular”. La citada guía establece que dicho tratamiento especial obedece a que en esta etapa la mayoría de personas “no cuentan con la madurez física, psicológica, emocional, económica y social, no están preparados para afrontar responsablemente las consecuencias de las relaciones sexuales; muchas veces sus estilos de vida pueden ponerlos a riesgo considerable de contraer una ITS [Infección de Transmisión Sexual], incluido el VIH/SIDA, cáncer de cuello uterino, embarazos no planeados y complicaciones obstétricas, así como otras repercusiones que esto acarrea en el ámbito biológico, psicológico y social, por lo que es importante brindar información adecuada a su edad y a sus necesidades”.

En concordancia con lo anterior, la GTAPF establece que “los adolescentes que son sexualmente activos necesitan una anticoncepción apropiada, segura y eficaz”. Ello implica que, en ese contexto y siempre que el ordenamiento jurídico lo permita, aquellos deben recibir orientación sobre planificación familiar de forma completa y comprensible.

d. En virtud del carácter irreversible de los métodos permanentes de planificación familiar, la persona que opta por ellos debe ser capaz de decidir por sí misma y con un alto sentido de responsabilidad. Ello debido a que dichos métodos requieren de una intervención quirúrgica que se realiza como manifestación de la autodeterminación reproductiva de la persona, la cual tiene un carácter personalísimo y su ámbito de protección prohíbe interferencias de terceros en el desarrollo del proyecto reproductivo de vida. Además, es necesario que la persona esté plenamente consciente de los efectos futuros de su decisión, lo cual implica que *su consentimiento conlleva la aceptación de la pérdida de su capacidad reproductiva y, por tanto, de la posibilidad de procrear a futuro*. Consecuentemente, para tal efecto es necesario que la persona que decide utilizar un método anticonceptivo permanente sea mayor de edad, lo cual presupone la capacidad de actuar por sí misma, ya que el ordenamiento jurídico presume que aquella cuenta con un grado de madurez suficiente para decidir de manera reflexiva. Asimismo, tal como se mencionó arriba, dicha decisión debe ser precedida de una orientación en la que se le proporcione la más amplia información respecto de los referidos métodos y de la existencia de otros métodos reversibles y eficaces.

En consecuencia, los niños y adolescentes no son capaces de dar su consentimiento para que se les apliquen dichos métodos. Si bien, en términos generales, los niños y adolescentes pueden ser sometidos a intervenciones quirúrgicas, con el consentimiento de sus representantes legales, cuando existe un riesgo para su vida o integridad, existen excepciones a dicha regla y una de ellas es la prohibición de esterilizar a menores. En virtud de ello, el art. 147 inc. 2° y 3° del Código Penal establece que el consentimiento de un “menor de edad” o de un incapaz y el de sus representantes legales no eximen de responsabilidad penal a quien le practique una esterilización al “menor”. Dicha prohibición está

justificada en la obligación del Estado de proteger a los niños y adolescentes y de garantizarles el libre desarrollo de su personalidad.

Lo anterior no supone una intromisión definitiva en la autodeterminación reproductiva de los niños y adolescentes, pues, cuando estos alcanzan la mayoría de edad, tienen posibilidad de optar por los métodos permanentes de planificación familiar. Ello implica que, mientras una persona tenga la calidad de adolescente y el ordenamiento jurídico lo permita, únicamente puede utilizar métodos temporales de planificación familiar y, para tal efecto, debe recibir la orientación adecuada del personal de salud”.

#### PERSONAS INFECTADAS DE VIH NO PUEDEN SER OBLIGADOS, PRESIONADOS O INDUCIDOS A ESTERILIZARSE

“3. El ordenamiento jurídico también establece un estatuto especial para las personas con VIH. En efecto, la Ley de Prevención y Control de la Infección Provocada por el Virus de Inmunodeficiencia Humana y su Reglamento prohíben cualquier trato discriminatorio originado en que una persona haya sido infectada con el VIH. Asimismo, la citada normativa establece obligaciones positivas al Estado, a efecto de garantizarles a las personas portadoras del referido virus las condiciones para vivir dignamente, entre ellas, la protección de su salud y de sus derechos laborales. Respecto de su salud reproductiva, el art. 13 del aludido reglamento prescribe que a aquellos no se les puede obligar, presionar o inducir a esterilizarse.

*ii.* Por otro lado, la señora [...] sostuvo que durante su embarazo no recibió una orientación adecuada sobre planificación familiar, pues, si bien se le proporcionó atención médica durante los controles prenatales, en estos no se le habló de la posibilidad de ser esterilizada, sino hasta el día del parto. Además, señaló que en ese periodo solo recibió un abordaje general sobre dicho método anticonceptivo, pero no se le explicó detalladamente en qué consistía ni sus consecuencias.

Al respecto se advierte que, si bien la peticionaria recibió 9 controles prenatales, en su expediente clínico no consta que se le haya proporcionado orientación sobre los métodos de planificación familiar. Por el contrario, se demostró que fue hasta minutos antes de que se le aplicara la anestesia para practicarle la cesárea que una enfermera del aludido nosocomio le brindó una “consejería” en la que simplemente le preguntó si se iba a esterilizar y le entregó un formulario para autorizar ese procedimiento. Lo anterior se produjo en un momento en que, según el dictamen del peritaje psicológico practicado a la pretensora, “los procesos psíquicos y volitivos [podían estar] disminuidos por la situación estresante experimentada”.

De lo expuesto se colige que la forma en la que se proporciona la consejería sobre planificación familiar en el Hospital de Maternidad —la cual fue calificada de “rutinaria” por la ginecóloga que atendió el parto de la demandante y por el resto del personal de salud que declararon como testigos en la audiencia de prueba— no cumple con los requisitos establecidos en la GTAPF. Ello en virtud de que dicha consejería se brinda momentos antes del nacimiento, cuando la

mujer se encuentra con un nivel de estrés que puede disminuir su capacidad psíquica y volitiva. Esa manera de brindar la consejería no garantiza que exista un proceso de diálogo entre los responsables de los servicios de salud y las pacientes, el cual permita a estas conocer cuáles son y en qué consisten todos los métodos de planificación familiar que puede utilizar, así como sus beneficios, consecuencias y contraindicaciones. Consecuentemente, tampoco se concede a las pacientes un periodo suficiente para reflexionar sobre la posibilidad de optar por métodos temporales o permanentes y discutir con su pareja la mejor forma de controlar su proyecto reproductivo de vida.

Así, se ha evidenciado que en el Hospital de Maternidad no se proporciona en condiciones óptimas la consejería sobre planificación familiar y, por ello, la pretensora no recibió una adecuada orientación sobre los métodos anticonceptivos que hubiera podido utilizar con posterioridad al parto, por lo cual se concluye que *la autoridad demandada vulneró su derecho a la salud reproductiva, siendo procedente ampararla en su pretensión*”.

#### VULNERACIÓN AL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN REPRODUCTIVA AL ESTERILIZAR A UNA MENOR DE EDAD QUE NO GOZA DE CAPACIDAD PARA DAR SU CONSENTIMIENTO

“b. Con la prueba aportada al proceso se acreditó que la actora tenía 17 años de edad cuando fue intervenida quirúrgicamente en ocasión del parto y, al mismo tiempo, para aplicarle un método anticonceptivo permanente, a pesar de que los adolescentes no son capaces para dar su consentimiento de que se les aplique un procedimiento de ese tipo, pues se requiere de una capacidad plena para decidir por sí mismo, la cual, según nuestro ordenamiento jurídico, se obtiene con la mayoría de edad.

Cuando una persona da su consentimiento para que se le practique una esterilización quirúrgica, acepta que tendrá como consecuencia directa la pérdida de su capacidad reproductiva. Por ello, dicho consentimiento debe ser precedido de un suficiente conocimiento sobre sus implicaciones futuras, especialmente porque, según consta en la GTAPF, aproximadamente un 20% de las mujeres esterilizadas se arrepienten de su decisión. Esta capacidad no se puede exigir a las niñas o adolescentes en edad fértil, ya que, por encontrarse en una etapa de la vida en la que —según la GTAPF— se presentan cambios biológicos, psicológicos y sociales bruscos, no cuentan con suficiente madurez para asumir las consecuencias de una decisión que les impedirá procrear a futuro.

Contrario a ello, en el presente amparo se ha comprobado que en la práctica hospitalaria se esteriliza a niñas y adolescentes con el único requisito que estas suscriban un formulario de autorización para tal efecto. Incluso, la [...] señaló al ser interrogada que “una menor de doce años de edad puede ser esterilizada según la normativa de planificación familiar”. Al respecto, cabe aclarar que dicha normativa únicamente refiere que la esterilización es un método que se puede aplicar a toda persona en edad fértil, pero, por las razones expuestas, deben entenderse exceptuadas las niñas y adolescentes.

En adición a lo anterior, se advierte que en el formulario de “consentimiento informado” que suscribió la señora [...] se consignó que su esterilización obedecía a “razones médicas” y a que esta no quería tener más hijos; sin embargo, en el expediente clínico no consta que aquella tuviera algún padecimiento que pusiera en riesgo su vida o integridad en caso de embarazo y justificara la necesidad de esterilizarla para salvaguardar su vida u otros derechos fundamentales.

Por consiguiente, en virtud de que la señora [...] fue esterilizada cuando aún era adolescente y no tenía la capacidad plena para otorgar su consentimiento informado para ser esterilizada y, consecuentemente, para aceptar incondicionalmente la pérdida de su capacidad reproductiva, se concluye que *la autoridad demandada vulneró su derecho a la autodeterminación reproductiva, por lo que es procedente ampararla en su pretensión.*

c. La peticionaria también afirmó que se vulneró su derecho a *la integridad física y moral*. Sobre ello es pertinente señalar que, en virtud de que la esterilización practicada afectó de manera permanente la posibilidad de procrear, y que el referido procedimiento conllevó una alteración corporal que fue realizada sin el consentimiento válido de la paciente y, a partir de ello, la peticionaria perdió su capacidad reproductiva, afectándose con ello su integridad personal.

Por otro lado, con el peritaje psicológico practicado a la actora se demostró que la esterilización ha sido probablemente un factor para que aquella presente indicadores de “retraimiento emocional de tipo moderado” con sentimientos de inhabilidad, ensimismamiento y falta de estabilidad emocional. Asimismo, en dicho estudio se concluyó: “La magnitud del daño es de largo plazo e irreversible ya que el derecho a la maternidad es un derecho universal y natural de toda mujer para procrear familia”.

De lo dictaminado por el mencionado psicólogo forense se concluye que la esterilización que se le practicó a la señora GM le ocasionó un perjuicio de carácter irreversible, en la medida en que, ahora que ya es mayor de edad y continúa en edad fértil, se ve imposibilitada de volver a procrear y de ampliar su proyecto de vida en el ámbito reproductivo; ello le impide dirigir su vida en ese ámbito de acuerdo con sus convicciones. Por consiguiente, *la esterilización quirúrgica y alteración corporal que se le practicó a la señora GM, vulneró su derecho a la integridad personal, por lo que es procedente ampararla en su pretensión.*

VII. Determinadas la vulneraciones constitucionales a la salud reproductiva, a la autodeterminación reproductiva y a la integridad personal, derivadas de los actos reclamados, corresponde establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

1. A. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, *como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa*, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y

de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. En todo caso, en la Sentencia del 15-II-2013, Amp. 51- 2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

B. Ahora bien, como se indicó en la Sentencia del 15-II-2013, Amp. 51-2011 (retomando las Sentencias del 20-I-2009 y 4-II-2011, Inc. 65-2007 y Amp. 228-2007 respectivamente), existe un tipo de obligación a cargo del Estado: la de responder por los daños ocasionados a los particulares como consecuencia del funcionamiento normal o anormal en el cumplimiento de las funciones estatales y en la gestión de los servicios públicos. Su fundamento es una interpretación extensiva —permitida por tratarse de derechos fundamentales— del art. 2 inc. 3° de la Cn., entendiendo que toda persona tiene derecho, frente al Estado y a los particulares, a una indemnización por los daños de carácter material o moral que se le causen. En caso de que dicha responsabilidad se deduzca directamente al Estado se requiere: (i) que se demande al Estado como tal y no a un funcionario público en particular; y (ii) que la causa derive del funcionamiento normal o anormal de la Administración, y no de la conducta dolosa o culposa de un funcionario; ello lleva a concluir que este tipo de responsabilidad es distinta y autónoma respecto a la que contempla el art. 245 de la Cn.

A diferencia de la responsabilidad personal regulada en el art. 245 de la Cn., la responsabilidad patrimonial del Estado es de carácter institucional, predominantemente objetiva y no se limita a los supuestos de vulneración de derechos constitucionales. Así, cuando una persona es víctima de un daño antijurídico por parte del Estado, queda a su opción si demanda al funcionario público por vulneración de sus derechos constitucionales o al Estado por una lesión sufrida en ocasión del mal funcionamiento de la Administración”.

TODA AUTORIDAD PROFESIONAL MÉDICO EN EL ÁMBITO PÚBLICO PRIVADO DEBERÁ ABSTENERSE DE AVALAR O PRACTICAR CUALQUIER PROCEDIMIENTO MÉDICO QUE PRIVE DEFINITIVAMENTE DE SU CAPACIDAD REPRODUCTIVA A PACIENTES QUE NO HAYAN ALCANZADO LA MAYORÍA DE EDAD

“3. A. Por otra parte, los procesos constitucionales de control concreto (amparo y hábeas corpus) tienen por objeto dar una protección reforzada a los derechos constitucionales de las personas frente a actos u omisiones de autoridades públicas o de particulares que hayan vulnerado su ejercicio. En ese sentido, dichos procesos constitucionales tienen principalmente una *dimensión de carácter subjetivo*. En virtud de ello, se sostiene tradicionalmente que los efectos de una sentencia estimatoria en este tipo de proceso son *inter partes*, pues la consecuencia inmediata que deriva del pronunciamiento es la de reparar el daño ocasionado al pretensor.

Pero es innegable que los efectos de las decisiones adoptadas en esta clase de proceso trascienden el *ámbito objetivo*, puesto que, para emitir un pronunciamiento que incida en el plano subjetivo, se requiere interpretar los preceptos constitucionales relacionados con el caso planteado, específicamente aquellos

en los que se regulan los derechos invocados. De ahí que los contenidos que, a la luz de la Constitución, se adscriban a dichos preceptos informan la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales por parte de esta Sala y de los demás órganos del Estado.

Debe tenerse presente que las autoridades públicas, al ser investidas, asumen el deber de cumplir la Constitución, ateniéndose a su texto cualquiera que sean las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, tal como dispone el art. 235 de la Cn. Además, en virtud de la *dimensión objetiva* de los procesos constitucionales de control concreto, aquellas autoridades deben respetar la jurisprudencia emanada de este Tribunal, ya que en el sistema de protección de derechos figura como el intérprete y garante supremo de la Constitución.

Desde esta perspectiva y sin perjuicio de otras implicaciones de la dimensión objetiva, las autoridades públicas deben atenerse especialmente a la *ratio decidendi* de sentencias en las que se haya establecido la inconstitucionalidad de un determinado acto o disposición, con el objeto de evitar vulneraciones de derechos fundamentales en casos análogos al dissenso en el precedente.

B. Así, al establecerse en la presente sentencia que el consentimiento brindado por un niño/a o adolescente respecto a la adopción de métodos permanentes de planificación familiar es jurídicamente irrelevante, toda autoridad o profesional médico en el ámbito público o privado deberá abstenerse de avalar o practicar cualquier procedimiento médico que prive definitivamente de su capacidad reproductiva a pacientes —hombres y mujeres- que aún no hayan alcanzado la Mayoría de edad, salvo que dicho procedimiento se utilice para salvaguardar la vida, la Salud o integridad física de tales pacientes. Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente caso, el Hospital de Maternidad tiene vedada la promoción o aplicación de métodos permanentes de planificación familiar a las pacientes menores de edad de dicho nosocomio, aun cuando estas manifiesten su voluntad de utilizar tales métodos, en el supuesto de que no exista peligro alguno para su vida, su salud o integridad personal. En caso de constatarse dicho peligro, el hospital deberá obtener el consentimiento informado de los padres o responsables legales de la niña o adolescente, para la práctica de este tipo de método.

C. Asimismo, con la finalidad de potenciar el cumplimiento de la dimensión Objetiva del presente amparo y de garantizar los derechos a la autodeterminación reproductiva y a la salud reproductiva de los usuarios de los sistemas público y privado de salud, es necesario hacer del conocimiento de la MSPAS el contenido de la presente decisión. .

En este sentido, se advierte que el art. 12 del CPrCM establece a las autoridades públicas la obligación de colaborar con el órgano encargado de impartir justicia —el Órgano Judicial y los tribunales que lo conforman— y las sanciones de las que se hacen acreedoras en caso de no acatar dicha orden. Por otra parte, el art. 41 n° 1 y 2 del Código de Salud dispone que son facultades del MSPAS la de orientar la política gubernamental en materia de salud pública y asistencia social, así como establecer y mantener colaboración con los demás ministerios, instituciones públicas y privadas y agrupaciones profesionales o de servicio que desarrollen actividades relacionadas con la salud.

En virtud de lo anterior, el mencionado Ministerio deberá dar a conocer el contenido de la presente sentencia a los Viceministros, Directores Generales y demás funcionarios y empleados del sistema nacional de salud, cuya actividad se vincule con el ámbito de la prestación de servicios de salud reproductiva.

D. El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social deberá revisar y actualizar la Guía Técnica: de Atención en Planificación Familiar (GTAPF), tomando en cuenta los estándares nacionales e internacionales contenidos en los tratados de Derechos Humanos vigentes en el país sobre derechos de la niñez y discriminación contra la mujer, citados en la presente sentencia; así como los contenidos en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Además, el mencionado Ministerio deberá capacitar al personal de salud a fin de poder brindar consejería adecuada en este tipo de casos”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 749-2014, fecha de la resolución: 11/03/2015.*

## PLAZOS PARA PRESENTAR MEDIOS IMPUGNATIVOS

LOS ESTABLECIDOS EN LEY DEL SERVICIO CIVIL DEBEN SER COMPUTADOS EN DÍAS HÁBILES

“B. a. El plazo al que alude el art. 55 letras b) y c) de la Ley de Servicio Civil tiene como propósito brindar al funcionario o empleado cuyo despido se pretende una oportunidad para exponer los motivos por los cuales considera que no procede dicha decisión y ofrecer ante la Comisión de Servicio Civil correspondiente la prueba necesaria para sustentar su posición o, en su caso, para expresar su conformidad con la remoción. De este modo, el respeto al plazo en cuestión resulta esencial en la tramitación del citado procedimiento administrativo, pues en él tiene lugar el ejercicio del derecho de defensa del sujeto pasivo.

Ahora bien, la aludida disposición legal *no señala expresamente si el aludido plazo deberá ser computado en días hábiles o continuos*. Ante esta circunstancia, resulta aplicable lo prescrito en el art. 20 del C.Pr.C.M., el cual establece que, en defecto de disposición específica en las leyes que regulan procesos distintos del civil y mercantil, las normas de ese código se aplicarán supletoriamente. En ese sentido, para determinar la correcta apreciación del relacionado plazo deberá recurrirse a las reglas que sobre el cómputo de estos contempla dicho cuerpo legal.

Así, el art. 145 inc. 2° del C.Pr.C.M. establece que en los plazos fijados en días sólo se contarán los días hábiles. Lo anterior obliga a que, en los procesos o procedimientos de cualquier índole en los que no se fija una regla expresa para el cómputo de los plazos, la autoridad respectiva debe tomar en cuenta únicamente aquellos días que por disposición general no son considerados como de asueto o descanso semanal. En relación con lo anterior, el art. 3 de la Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos prescribe que los empleados de los departamentos fuera de San Salvador gozarán de vacaciones durante los días principales de las respectivas fiestas patronales”.

## VULNERACIÓN A DERECHOS CONSTITUCIONALES POR ERROR EN EL CÓMPUTO DE LOS PLAZOS PARA RECURRIR

“b. En el presente caso, se ha acreditado que la señora [...] fue notificada de la decisión de despido tomada en su contra el 30-IX-2010 y manifestó su oposición a este el 7-X-2010. Por tanto, dado que durante el periodo comprendido entre el 1-X-2010 y el 4-X-2010 los empleados públicos del Municipio de San Francisco Gotera gozaron de asueto por fiestas patronales y que, por consiguiente, la Comisión de Servicio Civil del Hospital Nacional de la referida localidad no laboró durante esos días, se concluye que *el plazo establecido en el art. 55 letras b) y c) de la Ley de Servicio Civil aún se encontraba vigente cuando la actora presentó su oposición al despido ordenado en su contra y, por ende, debía reconocerse como válida dicha expresión de su derecho de defensa.*

*B. Así las cosas, al haberse comprobado que el Tribunal de Servicio Civil autorizó el despido de la demandante al haber desestimado de forma errónea la oposición al despido que aquella manifestó en su defensa en el escrito presentado el 7-X-2010, por considerar que dicha actuación se realizó de manera extemporánea, se concluye que la referida autoridad vulneró los derechos de defensa y a la estabilidad laboral de la actora; por lo que resulta procedente ampararla en su pretensión”.*

## HABILITACIÓN DE LA ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DIRECTA CONTRA LOS FUNCIONARIOS

“1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. En todo caso, en la Sentencia de fecha 15-II-2013, emitida en el proceso de Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración de los derechos de defensa y a la estabilidad laboral de la actora, el efecto restitutorio deberá considerarse desde una perspectiva material, consistente en dejar sin efecto la resolución emitida por el Tribunal de Servicio Civil el 9-II-2011, en el expediente con ref. I-438-2010, mediante la cual revocó la resolución emitida por la Comisión de Servicio Civil del Hospital Nacional de San Francisco Gotera y autorizó el despido de la pretensora, por lo que dicha autoridad deberá pronun-

ciar la resolución que corresponda de acuerdo a lo plasmado en el procedimiento administrativo en cuestión y a lo expuesto en esta sentencia.

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora tiene expedida la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de las personas que cometieron la vulneración aludida”.

*Sala de lo Constitucional, Número de referencia: 150-2013, Fecha de la resolución: 15/04/2015.*

## PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA

### CONSTITUYE PRESUPUESTO Y LÍMITE DE LA TRIBUTACIÓN

“C. Respecto al *principio de capacidad económica* (art. 131 ord. 6° de la Cn.), en la Sentencia de 5-X-2011, Amp. 587-2009, se sostuvo que las personas deben contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado en proporción a su aptitud económico-social, limitando de esa manera a los poderes públicos en el ejercicio de su actividad financiera. Así, dicho principio condiciona y modula el deber de contribuir de las personas, constituyéndose en un auténtico presupuesto y límite de la tributación. En todo caso, la capacidad económica es una exigencia tanto del ordenamiento tributario globalmente como de cada tributo.

La capacidad económica generalmente se mide por medio de cuatro indicadores: (i) el patrimonio; (ii) la renta; (iii) el consumo; o (iv) el tráfico de bienes. Teniendo en cuenta lo anterior, en las Sentencias de 22-IX-2010 y 2-II-2011, Amps. 455-2007 y 1005-2008, respectivamente, se sostuvo que el legislador *solo puede elegir como hechos que generen la obligación de tributar aquellos que, directa o indirectamente, revelen cierta capacidad económica y, de manera congruente, la base o elemento para establecer la intensidad del gravamen también debe reflejar dicha capacidad*. En otras palabras, es obligatorio al configurar el hecho generador y la base imponible, tener en cuenta situaciones, aspectos o parámetros que revelen capacidad económica para soportar la carga tributaria”.  
*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 99-2014, fecha de la resolución: 11/12/2015.*

## PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA

### ORDENAMIENTO JURÍDICO ASIGNA A CADA FUENTE UNA FUERZA DETERMINADA

“2. Como aspectos conceptuales previos, se harán algunas consideraciones sobre el ordenamiento jurídico y la jerarquía normativa (A) y sobre la coherencia de dicho ordenamiento (B).

A. Según las Sentencias del 23-X-2007 y 6-VI-2008, Incs. 35-2002 y 31-2004 respectivamente, las disposiciones y normas que integran el ordenamiento jurídico estructuran formalmente un entramado de relaciones normativas regidas por los criterios de jerarquía y de fuerza jurídica.

a. La fuerza jurídica de una fuente —acto normativo cualificado por el sujeto que lo produce y/o el procedimiento seguido— es su capacidad de incidir en el ordenamiento jurídico, creando Derecho objetivo o modificando el existente. En concreto, el ordenamiento asigna a cada fuente normativa una fuerza determinada.

La fuerza propia de cada fuente no se refleja solo en su capacidad creadora de Derecho objetivo, sino también en las disposiciones que produce, dotándolas de rigidez frente a las fuentes normativas de fuerza jurídica inferior. Por eso, del concepto de fuerza jurídica se derivan dos consecuencias distintas: la fuerza activa y la fuerza pasiva. La fuerza activa es la capacidad creadora de Derecho objetivo reconocida a una cierta fuente normativa. La fuerza pasiva es la capacidad de las disposiciones producidas por dichas fuentes de resistir nuevas disposiciones de fuerza jurídica inferior.

Así, mediante la fuerza jurídica atribuida a cada fuente normativa se establece una ordenación jerárquica del sistema de fuentes según la cual las relaciones entre las fuentes se desarrollan de la siguiente manera: en virtud de su fuerza activa, una fuente puede modificar cualquier disposición de fuerza inferior a la suya y cualquier disposición de su misma fuerza, y, en razón de su fuerza pasiva, ninguna disposición puede ser modificada por una fuente inferior”.

TIENE COMO FUNCIÓN DETERMINAR LA INVALIDEZ DE NORMAS QUE CONTRADICEN LO ESTABLECIDO POR OTRAS NORMAS SUPERIORES

“a. Teniendo en cuenta lo anterior, en la gradación resultante de la distinta fuerza jurídica una fuente es superior a otra si el ordenamiento le atribuye una fuerza mayor. La ordenación jerárquica de las fuentes a partir de su distinta fuerza tiene una consecuencia importante: al determinar que son inválidas las normas que contradicen lo establecido por otras normas superiores, establece una condición de validez de las normas jurídicas.

Ahora bien, una norma es jerárquicamente superior a otra en los siguientes sentidos: de jerarquía formal, según el cual las normas que regulan la producción de otras normas son superiores a las normas que se emiten en ejercicio de esa competencia, y de jerarquía material, en virtud del cual una norma es jerárquicamente superior a otra cuando, en caso de conflicto, la primera prevalece sobre la segunda. Este último es el supuesto en el que diversas normas establecen soluciones distintas e incompatibles para un mismo caso”.

“Así, nuestra Constitución ostenta un grado superior al de cualquier otra fuente, por lo que no puede ser válidamente contradicha por ninguna otra. Cuenta con disposiciones que pautan el comportamiento tanto de los particulares como de los funcionarios y con disposiciones que determinan la validez del Derecho producido en los distintos ámbitos en que se ejercitan las potestades normativas, entre las cuales se encuentran las normas sobre producción jurídica, que establecen el órgano competente, el procedimiento y los límites materiales para la creación de las normas que integran el ordenamiento jurídico.

En ese contexto, la Constitución autoriza la creación de distintos tipos de normas originadas en diferentes órganos. Precisamente, hay normas en la

Constitución que atribuyen competencias a órganos y entes estatales que dan lugar a diversos tipos de normas jurídicas, por ejemplo, las leyes formales, los reglamentos ejecutivos y las ordenanzas municipales. De ello se desprende que, además de la fuente constitucional, el ordenamiento está conformado por fuentes primarias, secundarias, terciarias y así sucesivamente. Las fuentes primarias son aquellas dotadas de fuerza jurídica inmediatamente inferior a la de la Constitución; se trata de la ley y los tratados internacionales. Las fuentes secundarias son aquellas subordinadas a las fuentes constitucional y primaria. Las fuentes terciarias son aquellas que deben respetar las fuentes constitucional, primarias y secundarias”.

#### POSTULADO DE COHERENCIA ES UNA HERRAMIENTA ÚTIL ANTE UNA POSIBLE COLISIÓN NORMATIVA

“B. Ahora bien, dadas la multiplicidad de órganos con potestades normativas reconocidas por la Constitución y la necesidad de ordenar la posición de las distintas fuentes que conforman el ordenamiento, este se basa, entre otros, en el postulado de coherencia. Este concibe el ordenamiento jurídico como un sistema articulado, dinámico y autorregulado que elimina las colisiones normativas, determinando el Derecho aplicable.

El ordenamiento prevé la solución de los conflictos entre disposiciones jurídicas y entre las competencias de los entes que las emiten por medio de los criterios de jerarquía especialidad, cronológico y prevalencia. De esta manera, corresponde al aplicador hacer uso de dichas herramientas para determinar la disposición aplicable en el caso concreto. Además, el postulado de coherencia es un principio informador del ordenamiento jurídico que, ante una posible colisión normativa, opta, de ser posible, por la interpretación que solvete el conflicto preservando los elementos contrastados”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 230-2013, fecha de la resolución: 05/06/2015.*

#### PRINCIPIO DE NO CONFISCACIÓN

##### DEBE ASEGURAR A LAS PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS UN MÍNIMO EXENTO DE TODA TRIBUTACIÓN

“C. En relación con el *principio de no confiscación*, el tributo no debe absorber una parte *sustancial* de la renta o capital gravado del contribuyente. En todo caso, debe asegurarse a las personas naturales un mínimo vital exento de toda tributación, a efecto de que puedan cubrir sus necesidades básicas. En el caso de las personas jurídicas, debe asegurárseles un mínimo que les permita continuar realizando la actividad correspondiente.

Sin duda, la mayor dificultad que plantea la aplicación de este principio es la determinación concreta de la “parte sustancial” de un patrimonio que representa el mínimo aludido. En realidad, la equidad de un tributo, en términos de no confiscación, solo puede establecerse en cada caso concreto tomando en

consideración el tiempo, el lugar, los montos y los fines económico-sociales de cada tributo”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 99-2014, fecha de la resolución: 11/12/2015.*

## PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA

### FINALIDAD

“B. Respecto al *principio de reserva de ley en materia tributaria*, en la Sentencia del 23-XI-2011, Amp. 311-2009, se sostuvo que este tiene como finalidad garantizar, por un lado, el derecho a la propiedad frente a injerencias arbitrarias del poder público –dimensión individual– y, por otro lado, el principio de autoimposición, esto es, que los ciudadanos no paguen más contribuciones que aquellas a las que sus legítimos representantes han prestado su consentimiento –dimensión colectiva–.

Dicho principio tiene por objeto que un tema de especial interés para los ciudadanos –es decir, el reparto de la carga tributaria– dependa exclusivamente del órgano estatal que, por los principios que rigen su actividad, asegura de mejor manera la conciliación de intereses contrapuestos en ese reparto. Así, en nuestro ordenamiento jurídico la reserva de ley tributaria tiene reconocimiento expreso en el art. 131 ord. 6° de la Cn.; sin embargo, este debe integrarse de manera sistemática con lo dispuesto en el art. 204 ord. 1° de la Cn., que habilita a los municipios a establecer tasas y contribuciones especiales, por lo que la reserva solo afecta a esta clase de tributos cuando son de alcance nacional”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 99-2014, fecha de la resolución: 11/12/2015.*

## PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

### ALCANCE

“2. En cuanto a la supuesta vulneración a la prohibición del doble juzgamiento establecida en la parte final del inciso 1° del artículo 11 de la Constitución, al disponer que ninguna persona “puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa” esta Sala ha establecido en reiterada jurisprudencia que tal prohibición impide la duplicidad de decisiones respecto de un mismo hecho y en relación de una misma persona; y específicamente en el área judicial, la inmodificabilidad del contenido de una resolución estatal que decide de manera definitiva una situación jurídica determinada, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley –sentencia de 11-II-2005, Amp. 11-2005–. Es decir, la prohibición únicamente adquiere sentido y contenido en cuanto pone fin a una contienda o controversia de manera definitiva.

Así, el principio “non bis in idem”, en esencia, está referido a aquel derecho que tiene toda persona a no ser objeto de dos decisiones que afecten de modo definitivo su esfera jurídica por una “misma causa”, entendido por ésta –aunque no tengamos una definición natural- una misma pretensión: i) identidad en la per-

sona (*eadem personas*); ii) identidad del objeto de la persecución (*eadem res*); y iii) identidad de la causa de persecución (*eadem causa petendi*) –sentencia del 294V-2013, Inc. 18-2008–. Es decir que está encaminado a proteger que una pretensión no sea objeto de doble decisión jurisdiccional definitiva, en armonía con las figuras de la cosa juzgada y la litispendencia.

Entonces, si al confrontar las pretensiones deducidas en diferentes procesos se advierte que los elementos mencionados en el párrafo anterior son idénticos habrá un doble conocimiento del reclamo y en caso de que se resuelva definitivamente en aquéllos, se configurará una violación al principio constitucional *non bis idem*".

#### INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN CUANDO SE TRATA DE UNA SANCIÓN PENAL Y UNA SANCIÓN ADMINISTRATIVA

"La identidad en el sujeto y objeto no implica mayor grado de dificultad para su determinación, caso contrario con la identidad en la causa, lo que implica una identidad en el fundamento y supone deslindar la existencia de un mismo interés jurídico, que podría resultar protegido por dos normas pertenecientes a sectores diferentes del ordenamiento jurídico –v. gr. el orden administrativo, por un lado, y el penal, por el otro–.

Pues, cuando la duplicidad de consecuencias jurídicas para un mismo hecho opera en virtud de disposiciones que pertenecen al mismo orden normativo, la solución debe proveerse con las reglas generales de la especialidad, subsunción y consunción que operan en las aparentes concurrencias normativas. Así, por ejemplo, si se verifican varias afectaciones que pudieran quedar comprendidas en diferentes infracciones administrativas previamente tipificadas, se trataría de un concurso real o ideal de infracciones, según el caso. En el supuesto que exista una infracción que puede encontrarse simultáneamente regulada en una normativa disciplinaria y en el Código penal, ello da lugar a dos procedimientos distintos –administrativo sancionador y penal–.

Al respecto, la Sala de lo Contencioso Administrativo, en su consolidada doctrina, ha establecido que a los efectos del art. 11 Cn., se considera como causa independiente al que se ventila dentro del proceso penal aquellos casos donde la infracción administrativa se prescribe para resguardar la relación especial de sujeción que deriva del vínculo normativo de deberes funcionales que enlaza a un administrado con la Administración pública. Y, por tanto, no existiría *prima facie* contravención al *ne bis in idem*. En otras palabras, no existe identidad de fundamento cuando las diversas normas aparentemente aplicables protegen un distinto bien jurídico.

Y es que la sanción penal está llamada a salvaguardar los intereses públicos puestos en lesión o peligro por la conducta desarrollada por el agente delictivo; mientras que la sanción disciplinaria tiene como fundamento la infracción de los deberes éticos y de aquellos cánones conductuales que intentan preservar el buen funcionamiento de la Administración en relación con el servicio público que se presta –sentencia del 29-IV-2013, Inc. 18-2008–".

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 252-2014, fecha de la resolución: 02/10/2015.*

## PROCESO DE AMPARO

### REQUISITOS

“1. Tal como se sostuvo en la resolución del 27-I-2009, pronunciada en el Amp. 795-2006, este proceso constitucional persigue que se imparta a la persona la protección jurisdiccional contra cualquier acto de autoridad que estime inconstitucional y que, específicamente, vulnere u obstaculice el ejercicio de los derechos constitucionales consagrados a su favor.

En ese sentido, para la procedencia de la pretensión de amparo, es necesario –entre otros requisitos– que el sujeto activo se autoatribuya alteraciones difusas o concretas en su esfera jurídica derivadas de los efectos de la existencia de una presunta acción u omisión –lo que en términos generales de la jurisprudencia constitucional se ha denominado simplemente *agravio*–. Dicho agravio tiene como requisitos que se produzca con relación a normas o preceptos de rango constitucional –elemento jurídico– y que genere una afectación difusa o concreta en la esfera jurídica de la persona justiciable –elemento material–.

Desde esta perspectiva, se ha afirmado que hay ausencia de agravio constitucional cuando el acto u omisión alegado es inexistente o cuando, no obstante concorra una actuación u omisión por parte de la autoridad a quien se le atribuye la responsabilidad, aquella ha sido legítima, es decir, se ha realizado dentro del marco constitucional o es incapaz de producir por sí misma una afrenta en la esfera jurídica constitucional del sujeto que reclama.

Consecuentemente, si la pretensión del actor de amparo no incluye los elementos antes mencionados, hay ausencia de agravio y la pretensión debe ser rechazada por existir imposibilidad absoluta de juzgar el caso desde el ámbito constitucional”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 795-2014, fecha de la resolución: 11/11/2015.*

### RECUSACIÓN

#### INNECESARIO CONOCER SOBRE PETICIÓN DE RECUSACIÓN CUANDO SE DECLARA IMPROCEDENTE LA DEMANDA

“V. Expuestas las razones que justifican el rechazo de la demanda, es preciso acotar que el señor Héctor Antonio Acevedo Moreno solicitó la abstención de los magistrados que suscribieron las resoluciones del 24-I-2014 y 10-II-2014 del proceso de inconstitucionalidad 8-2014, de conocer respecto de este proceso.

Al respecto, se advierte en primer lugar que el demandante, a pesar de invocar supuestas vulneraciones a derechos fundamentales, esencialmente busca, a través de un nuevo proceso de amparo, atacar una decisión emitida por este Tribunal en un proceso de inconstitucionalidad para el cual, este Tribunal ya emitió sentencia definitiva, pretendiendo que este haga las veces de un medio impugnativo.

Por tanto, es preciso reseñar lo señalado por esta Sala, en cuanto a que la imposibilidad de atacar las decisiones emanadas de este Tribunal vía recursos, medios de impugnación ulteriores o mediante un proceso de amparo diferente, se fundamenta en que nuestro país "...adopta un sistema en el que la labor de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en materia de amparo es concentrada, pues dicha actividad está encomendada de manera exclusiva a ella, convirtiéndola en el máximo tribunal de justicia constitucional salvadoreño e intérprete último de la normativa, así también, en el guardián de la supremacía, regularidad e integridad de la Constitución" -resolución de improcedencia del 3-II-2005, Amp. 745-2002.

En ese sentido, no es posible que esta Sala conozca de un amparo que pretenda actuar como un recurso para revisar una resolución dictada en otro proceso de jurisdicción constitucional, pues ello atentaría contra la seguridad jurídica-que deviene de la naturaleza de sus resoluciones, en el sentido que, estas constituyen la última interpretación en materia constitucional de la norma sobre la cual versa dicha resolución. Más aún, cuando se trata de un proceso de inconstitucionalidad, el cual, como ya se dijo, constituye un proceso de contraste normativo abstracto que pretende dotar de certeza constitucional al ordenamiento jurídico.

Consecuentemente, y tomando en consideración lo establecido en la resolución 6-I-2012 del proceso de inconstitucionalidad 48-2011, se debe tener en cuenta que, ante la declaratoria de improcedencia de la presente demanda, iniciar el trámite de recusación de los magistrados carecería de razón de ser; ya que, el efecto principal del rechazo liminar improcedencia, consiste en no entrar a conocer el fondo de la pretensión".

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 192-2014, fecha de la resolución: 16/02/2015.*

## REGULACIÓN DE PERMISOS SINDICALES POR EL PLENO DE LA CSJ

### PERMISOS SINDICALES

"Los *permisos sindicales* se configuran, entonces, como el instrumento mediante el cual el empleador concede a los directivos sindicales autorización para ausentarse del lugar de trabajo en horas laborales, con la finalidad de poder cumplir con actividades propias e indispensables para el adecuado funcionamiento y desarrollo de la organización laboral, *siempre y cuando dichos permisos se encuentren dentro de los límites razonables, sean proporcionales y atiendan a un criterio de necesidad*, ya que su principal finalidad es permitir el funcionamiento normal de la asociación sindical".

### ACTO REGULATORIO QUE ORGANIZA EL EJERCICIO DE LOS PERMISOS SINDICALES

"V. Desarrollados los puntos previos, corresponde en este apartado analizar si la actuación de la autoridad demandada se sujetó a la normativa constitucional.

1. A. a. Las partes aportaron como prueba, entre otros, los siguientes documentos: (i) copia simple de la transcripción del Acuerdo 5-P-2011, emitido por la Corte Suprema de Justicia el 21-VII-2011, en el cual, en virtud de las solicitudes formuladas por la Asociación Sindical de los Trabajadores del Órgano Judicial (ASTOJ), el SINEJUS, la Asociación de Trabajadores Judiciales Salvadoreños (ATRAJUS), el Sindicato de Empleadas y Empleados Judiciales de El Salvador 30 de Junio (SEJES 30 de Junio), la Asociación de Abogados Empleados del Órgano Judicial (ABOJES) y el SITTOJ, se acordó conceder un día de permiso dentro de cada semana laboral a tres miembros de la junta directiva de los aludidos sindicatos para desarrollar actividades sindicales; y copia simple de la esquila de notificación al SITTOJ de la resolución pronunciada por la Corte Suprema de Justicia el 18-X-2011, en la que se resolvió el recurso de revocatoria correspondiente y se ratificó el Acuerdo 5-P-2011.

b. Teniendo en cuenta lo dispuesto en los arts. 330 inc. 2° y 343 del Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria en los procesos de amparo, con las copias simples presentadas se establecen los hechos que documentan, dado que no se ha alegado ni demostrado su falsedad.

B. Con base en los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos y datos: (i) que el pleno de la Corte Suprema de Justicia acordó conceder un día de permiso dentro de cada semana laboral a tres miembros de la junta directiva de las organizaciones sindicales [...], [...], [...], [...] y [...]; y (ii) que el [...] y el [...] se encuentran comprendidos en el ámbito de aplicación de la referida regulación.

2. A. a. La libertad sindical prescrita en el art. 47 de la Cn. no se limita al reconocimiento por parte del Estado de la existencia de organizaciones sindicales, pues para garantizar la eficacia de este derecho es necesario dotar a dichas organizaciones, y específicamente a sus directivas, de las garantías que permitan gestionar su administración. Uno de los instrumentos que permite la ejecución y el desarrollo del derecho de asociación sindical son las *licencias o permisos a los directivos sindicales*, pues posibilitan el adecuado cumplimiento de la gestión encomendada por los afiliados a sus representantes.

La efectividad de esta garantía requiere un mínimo de organización y procedimiento; sin embargo, en el ordenamiento jurídico salvadoreño el legislador ha omitido reglar el régimen de permisos sindicales de los servidores públicos. Ahora bien, la falta de legislación no justifica que el Estado se sustraiga de su obligación de adoptar medidas tendientes a hacer efectivos dichos permisos, ya sea por vía convencional, reglamentaria o por acuerdos directos en el momento en que se requieran.

B. a. En las Sentencias de fechas 12-IV-2007 y 23-II-2001, pronunciadas en los procesos de Inc. 28-2006 y 8-97, respectivamente, se sostuvo que, en muchos casos, la eficacia plena de los derechos fundamentales requiere de su regulación, ya que, por lo general, su reconocimiento constitucional se efectúa de manera muy elemental y abstracta.

En ese contexto, la *“regulación” implica adoptar las medidas normativas necesarias para concretizar los derechos fundamentales, es decir, comprende*

la actividad normativa mediante la cual: (i) se implementan las reglas para el ejercicio del derecho; (ii) se organiza dicho ejercicio; (iii) se establecen los procedimientos requeridos para hacerlo efectivo; y (iv) se diseñan sus garantías. Por tal razón, como se acotó en la Sentencia de fecha 13-XII-2005, emitida en el proceso de Inc. 58-2003, dicha actividad puede realizarse mediante cualquier disposición de carácter general, impersonal y abstracto emitido por órganos estatales o entes públicos habilitados para ello.

Y es que, dado que los derechos fundamentales no tienen un carácter absoluto, estos deben armonizarse entre sí con los demás derechos y valores constitucionales, lo cual implica que el legislador u otros entes públicos están habilitados para reglamentar su ejercicio por razones de interés general o para proteger otros derechos, pero estas regulaciones no pueden llegar hasta el punto de hacer desaparecer su contenido esencial.

b. En cambio, la *limitación o restricción* de un derecho fundamental tiene lugar cuando la regulación se manifiesta en un grado más intenso, *al punto de incidir en sus elementos esenciales*. De esta manera, la restricción de un derecho fundamental envuelve, necesariamente, la modificación de su objeto o de sus titulares o reporta una limitación a determinados modos de su ejercicio.

En ese sentido, como se sostuvo en las Sentencias de fechas 6-IX-2001 y 21-VIII-2009, pronunciadas en los procesos de Inc. 27-99 y 24-2003, respectivamente, debido a la intensidad regulatoria que reviste la limitación o restricción de un derecho fundamental, su implementación es admisible constitucionalmente solo en virtud de una ley en sentido formal, pues su órgano emisor es regido por un estatuto que comprende ciertos principios orientadores e informadores que legitiman su producción normativa.

3. A. a. En el presente caso, ante la ausencia de normativa aplicable al interior del Órgano Judicial, la Corte Suprema de Justicia emitió el Acuerdo 5-P-2011, de fecha 21-VII-2011, mediante el cual acordó conceder un día de permiso sindical dentro de cada semana laboral a tres miembros de la junta directiva de los sindicatos conformados en el interior de esta institución, decisión que fue ratificada en fecha 18-X-2011.

Así, el Acuerdo 5-P-2011 configura un *acto regulatorio que organiza el ejercicio de los permisos sindicales* al interior del Órgano Judicial, precisando diversas reglas como: (i) conceder un día de permiso dentro de la semana laboral a tres miembros –designados por cada organización– de la Junta Directiva de los sindicatos conformados en esa institución; y (ii) establecer la posibilidad de que, en casos extraordinarios, se amplíen los días de permisos para realizar la actividad propia de los sindicatos o asociaciones laborales, previa solicitud ante la Corte Suprema de Justicia.

b. Los demandantes alegan que la referida regulación produce una limitación ilegítima del derecho a la libertad sindical, debido a que ellos gozaban de un “derecho adquirido” al existir la costumbre de haber gozado de *permisos a tiempo completo* desde hace más de ocho años. Además, sostienen que se ha vulnerado su derecho de audiencia, pues no se les concedió participación en la determinación y regulación de los permisos a sus directivos sindicales.

B. a. Al respecto, se advierte que establecer cuál debe ser la duración del tiempo libre remunerado con el que cuentan los empleados públicos judiciales que tienen la calidad de directivos sindicales para realizar actividades tendientes al funcionamiento de las asociaciones de trabajadores de la cual forman parte no constituye una limitación del derecho a la libertad sindical, pues con ello no se restringe o anula la actividad de dichas organizaciones. Por el contrario, una regulación de este tipo únicamente busca implementar las reglas por medio de las cuales se ejercitará el aludido derecho fundamental y dar certeza a sus titulares sobre la forma en que este se hará efectivo.

Y es que la finalidad de los permisos sindicales es hacer posible el ejercicio de la acción sindical, por lo que admiten una reglamentación dirigida a que su concesión atienda a criterios de *necesidad, razonabilidad y proporcionalidad*”.

b. En similar sentido se ha pronunciado el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), quien en la “Recomendación Sobre los Representantes de los Trabajadores” del año 1971 (n° 143) sostuvo que podrían fijarse *límites razonables* al tiempo libre que se concede a los representantes de los trabajadores para el desempeño rápido y eficaz de sus funciones y, además, que *la concesión de estas facilidades no debe perjudicar el funcionamiento eficaz de la empresa interesada*.

En esa misma línea, en el Caso n° 2306 (Bélgica), el referido Comité subrayó que la concesión de tiempo a los representantes de las organizaciones de empleados públicos tiene como corolario el garantizar un “funcionamiento eficaz de la administración o servicio al interesado”. Tal corolario implica que *puede existir un control de las solicitudes de tiempo libre para ausentarse durante las horas de trabajo por parte de las autoridades administrativas competentes*, ya que estas son las únicas responsables del “funcionamiento eficaz” de sus servicios. En consecuencia, *la duración del referido tiempo libre debe atender a “límites razonables”*.

c. De lo antes expuesto, se colige que la reglamentación del tiempo de permiso efectuada por la autoridad demandada en el acuerdo impugnado no constituye una limitación al derecho a la libertad sindical de las asociaciones pretensoras, sino un mecanismo que viabiliza el modo de ejercicio del referido derecho, ya que mediante ella, por un lado, se establecen permisos permanentes limitados a un día por cada semana de trabajo y, por otro, se habilita al Órgano Judicial a conceder o denegar permisos eventuales, atendiendo a criterios de *necesidad, razonabilidad y proporcionalidad*. En este último supuesto, dicha autoridad tiene la *obligación de emitir en firma oportuna y motivada su decisión*.

C. a. Asimismo, por su propia naturaleza, la figura jurídica del permiso alude a algo incidental, es decir, que interrumpe el curso normal de una situación establecida y que altera la regularidad de lo que tiene carácter permanente. Por ello, los permisos son de carácter excepcional y de corta duración, no pueden ser otorgados de forma perenne pues ello implicaría una contradicción en sus propios términos”.

## CALIDAD DE DIRECTIVO SINDICAL NO EXIME DE LAS RESPONSABILIDADES PROPIAS DEL CARGO

“Además, la calidad de directivo sindical no se sobrepone a la de servidor público, es decir, las personas que son dirigentes de organizaciones sindicales integradas por trabajadores del órgano judicial son, a su vez, empleados públicos responsables de desempeñar las funciones propias del cargo de que son titulares y por las cuales son remunerados con fondos públicos, por lo que no están eximidos de cumplir con las obligaciones para las que fueron contratados, pues *el ejercicio de su actividad sindical no puede afectar el funcionamiento eficiente del servicio público de administración de justicia, el cual es de carácter esencial, permanente y continuo.*

Sobre este punto, el art. 246 inc. 2° de la Cn. establece que *el interés público tiene primacía sobre el interés privado* y, además, el art. 6 párrafo 2° del Convenio n° 151 de la OIT Sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública (1978), precisa que la concesión de las facilidades a los representantes de las organizaciones sindicales de empleados públicos para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones durante horas de trabajo o fuera de ellas *no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio interesado.*

c. En consecuencia, a efecto de que el interés particular no prevalezca sobre el interés general de la sociedad de contar con una administración de justicia eficiente y tampoco se anule por completo el contenido de la garantía sindical en cuestión, se estima conforme a los parámetros que la Constitución establece una regulación que conceda los permisos sindicales de *modo temporal y atendiendo a criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad*”.

## DERECHOS ADQUIRIDOS

“D. a. Por otra parte, los *derechos adquiridos* son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido con fundamento en una ley y que, por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado frente a legislaciones posteriores que no pueden afectar lo legítimamente obtenido al amparo de una norma anterior. Con ellos se busca brindar protección a ciertas situaciones consolidadas frente al poder estatal, es decir, obran como un auténtico límite del poder. Sin embargo, no se configura un derecho adquirido cuando se ha accedido a este por medios ilegales, con fraude a la ley o con *abuso del derecho.*

b. La idea de abuso induce a encontrar un límite que contenga y frene las modalidades del ejercicio concreto de un derecho o del uso de un poder capaz de perjudicar los derechos o intereses de un tercero. La prohibición del abuso del derecho significa que el Estado y los particulares no pueden, al amparo del ejercicio de una potestad conferida por el ordenamiento jurídico o de un derecho fundamental, limitar o anular ilegítimamente los derechos de terceros o exceder los límites intrínsecos de dicho derecho fundamental, efectuando un uso inapropiado e irrazonable de él.

c. Por consiguiente, dado que los permisos sindicales son concedidos a los directivos de las asociaciones sindicales del Órgano Judicial sin contrapartida – es decir, sin que reembolsen su salario y se afecte su tiempo de servicio laboral– con la finalidad de garantizar la adecuada gestión de estas, su uso debe efectuarse de forma razonable y, por tanto, no deben concederse más que durante el período estrictamente necesario para el ejercicio del buen funcionamiento de esas asociaciones, pues de lo contrario se produciría un *abuso del derecho* que podría menoscabar la credibilidad e importancia de la actividad sindical.

Por ello, no es constitucionalmente admisible alegar la existencia de un derecho adquirido para justificar la existencia de permisos que exoneren permanentemente a los representantes sindicales de cumplir con las obligaciones propias de la relación laboral que los vincula con el Órgano Judicial y justifica el que formen parte de las asociaciones sindicales a las cuales pertenecen”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 746-2011, fecha de la resolución: 26/06/2015.*

## RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

EL ESTADO RESPONDE SUBSIDIARIAMENTE CUANDO EL FUNCIONARIO NO PUEDE ASUMIR ECONÓMICAMENTE SU RESPONSABILIDAD PERSONAL

“1. A. Tal como se sostuvo en la Sentencia del 15-II-2013, Amp. 51-2011, el art. 245 de la Cn. regula lo relativo a la responsabilidad por daños en la que incurren los funcionarios públicos como consecuencia de una actuación dolosa o culposa que produce vulneración de derechos constitucionales, la cual es personal, subjetiva y patrimonial.

Asimismo, dicha disposición constitucional prescribe que, en el caso de la responsabilidad aludida y cuando dentro de la fase de ejecución del proceso en cuestión se constate que el funcionario no posee suficientes bienes para pagar los daños materiales y/o morales ocasionados con la vulneración de derechos constitucionales, el Estado, en posición de garante, asume subsidiariamente el pago de dicha obligación -la que, en principio, no le correspondía-”.

PROCEDE LA ACCIÓN CIVIL DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS CUANDO LA SENTENCIA SEA ESTIMATORIA, INDEPENDIENTEMENTE SI ES POSIBLE O NO OTORGAR UN EFECTO MATERIAL

“B. Por otro lado, el art. 35 de la L.Pr.Cn. establece, en su parte inicial, el efecto material de la sentencia de amparo, el cual tiene lugar cuando existe la posibilidad de que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. En cambio, cuando dicho efecto no es posible, la sentencia de amparo se vuelve meramente declarativa, dejándole expedita al amparado la incoación de un proceso en contra del funcionario por la responsabilidad personal antes explicada.

Ahora bien, tal como se sostuvo en el mencionado Amp. 51-2011, la citada disposición legal introduce una condición no prevista en la Constitución y, por ello, no

admisible: el que la “acción civil de indemnización por daños y perjuicios” solo procede cuando el efecto material de la sentencia de amparo no es posible. Y es que esta condición, además de injustificada, carece de sentido, puesto que el derecho que establece el art. 245 de la Cn. puede ejercerse sin necesidad de una sentencia estimatoria de amparo previa. Con mayor razón aun -puesto que se basa en una causa distinta-, podría promoverse, sin necesidad de dicha sentencia, un proceso de daños en contra del Estado con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn.

Teniendo en cuenta que en la actualidad el proceso de amparo está configurado legal y jurisprudencialmente como declarativo-objetivo y, por ende, no tiene como finalidad el establecimiento de responsabilidad alguna, en la sentencia mencionada se concluyó que, según el art. 35 de la L.Pr.Cn., interpretado conforme al art. 245 de la Cn., cuando un fallo es estimatorio, con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material, se debe reconocer el derecho que asiste al amparado para promover, con base en el art. 245 de la Cn., el respectivo proceso de daños directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales. Y, dentro de este proceso, únicamente en el supuesto de que en la fase de ejecución se constate que dicho funcionario no posee suficientes bienes para afrontar el pago de la indemnización, el Estado (o el municipio o la institución oficial autónoma respectivos, según sea el caso), en posición de garante, responderá subsidiariamente de la aludida obligación”.

#### ESTADO Y ENTES DESCENTRALIZADOS PUEDEN INCURRIR EN RESPONSABILIDAD POR LOS ACTOS REGULATORIOS DE CARÁCTER GENERAL Y ABSTRACTO QUE PRODUZCAN DAÑOS DE CARÁCTER MATERIAL O MORAL

“C. a. Existen casos especiales en los que el Estado, sus entes descentralizados o desconcentrados y los funcionarios con potestades normativas pueden incurrir en responsabilidad por los actos regulatorios de carácter general y abstracto que produzcan daños de carácter material o moral como consecuencia de la vulneración de los derechos constitucionales de las personas. Este tipo de responsabilidad se caracteriza por los siguientes elementos:

i. La fuente directa de la obligación de resarcir daños está constituida por la inconstitucionalidad de disposiciones generales y abstractas. El daño causado a un particular surge como consecuencia directa de la vigencia de una disposición cuyo contenido -aquello que manda, prohíbe o permite- es inconstitucional, con independencia de las eventuales intermediaciones jurisdiccionales o administrativas. Por el contrario, cuando se trate de daños cuyo origen sea un acto de aplicación y/o interpretación de la ley, efectuado por una autoridad administrativa o jurisdiccional, la procedencia de una eventual responsabilidad deberá definirse respecto de la actuación de estas últimas.

ii. Surge a partir de la intervención estatal conculcadora de derechos constitucionales. La responsabilidad patrimonial deriva de la generación de un daño que tiene como base la afectación de derechos revestidos de inmunidad respecto de los cambios legislativos: derechos reconocidos en la Constitución.

iii. La antijuridicidad. No existen derechos absolutos, ya que, en principio, toda facultad subjetiva admite restricciones. La Constitución habilita a los entes con potestades normativas a interpretar, regular y delimitar el contenido de los derechos fundamentales, siempre que ello no implique su privación, la afectación de su esencia o una intervención desproporcionada. Tales habilitaciones se encuentran sometidas a límites sustantivos, competenciales y procedimentales. En ese sentido, la actividad creadora de normas no está exenta de equívocos, ya que, por lo general, los preceptos constitucionales tienen un carácter abierto, susceptible de cierto margen de interpretación por parte de los órganos que los desarrollan, por lo que estos pueden incurrir en errores interpretativos que motiven la inconstitucionalidad de la disposición que emiten; situación que no necesariamente implica la existencia de responsabilidad patrimonial por los perjuicios ocasionados.

En ese orden, la reparación patrimonial de daños materiales o morales causados por una limitación a un derecho constitucional no procede en los casos en los cuales, no obstante que se acredita la inconstitucionalidad de una determinada disposición, lo que sucede es que el ente con potestad normativa cometió un error excusable al interpretar o delimitar el alcance y significado de los preceptos constitucionales en ejercicio de sus competencias. Por consiguiente, la antijuridicidad de la actuación normativa se verificará solo en los supuestos en los que no exista error o exista un error inexcusable por parte del funcionario creador de la disposición, por ejemplo: por emitir una disposición que manifiestamente contradice el tenor de las disposiciones constitucionales -v. *gr.* de aquellas que fijan de manera clara algún procedimiento o una prohibición-; o por infringir jurisprudencia constitucional de la cual debe tener conocimiento -v. *gr.* cuando el contenido de la normativa emitida es el mismo que el de otros preceptos declarados previamente inconstitucionales por este Tribunal-.

iv. La jurisdicción ordinaria es la competente para conocer de los procesos de responsabilidad contra el Estado o sus funcionarios por la emisión de disposiciones inconstitucionales. A ella le corresponde constatar la existencia del daño, el nexo de causalidad entre este y la disposición cuestionada, la antijuridicidad de la actuación normativa y, en los casos de la responsabilidad personal del art. 245 de la Cn., el dolo o la culpa del funcionario.

b. Siguiendo los lineamientos expresados, cuando a un particular se le ocasiona un daño por la emisión de disposiciones inconstitucionales, en los supuestos de ausencia de error o de error inexcusable arriba mencionados, puede optar por demandar al funcionario público responsable de dicha emisión por la vulneración de sus derechos constitucionales -art. 245 Cn.- o al Estado por la lesión sufrida en ocasión de su actuación normativa -art. 2 inc. 3° Cn. -.

c. Al respecto, el art. 245 de la Cn. establece que los funcionarios y empleados públicos deben responder por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la vulneración de los derechos constitucionales. Este tipo de responsabilidad es eminentemente personal, por lo cual los sujetos obligados a indemnizar los perjuicios ocasionados con la emisión de disposiciones generales y abstractas declaradas inconstitucionales son los que hayan concurrido con su voluntad en la emisión de aquellas. De lo anterior se deduce que, en los casos

de los órganos colegiados, únicamente deberán responder los integrantes que hayan aprobado o votado por el contenido de la normativa en cuestión mediante el procedimiento correspondiente.

Sin embargo, en el caso de la Asamblea Legislativa, el art. 125 de la Cn. establece la inviolabilidad de los diputados, quienes no tienen responsabilidad en tiempo alguno por las opiniones o votos que emitan en el ejercicio de sus funciones. El régimen de la inviolabilidad en los Estados Constitucionales tiene la finalidad de asegurar, mediante la libertad de expresión de los parlamentarios, la libre formación de la voluntad del Órgano Legislativo. Esta prerrogativa se asienta en la vigencia del principio de división de poderes y pretende evitar la persecución de los diputados por errores al momento de legislar. Mediante esta garantía se trata de asegurar la independencia del Órgano Legislativo, protegiendo un ámbito de libertad en la labor legislativa, sin el cual el ejercicio de las funciones parlamentarias podría resultar frustrado.

La garantía de la inviolabilidad de los diputados de la Asamblea Legislativa constituye una excepción al principio de responsabilidad personal de los funcionarios públicos, previsto en el art. 245 de la Cn. Sin embargo, ello no impide que los daños ocasionados por los actos legislativos declarados inconstitucionales sean resarcidos en los casos en que exista un daño antijurídico, pues dicha responsabilidad puede ser deducida en la vía ordinaria frente al Estado, con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn”.

2. En el supuesto en estudio, por medio del auto del 9-XI-2012, se suspendieron provisionalmente los efectos del DL n° 81/2012, pues los preceptos sometidos a control constitucional, al ser de carácter autoaplicativo, podían ocasionar un agravio personal y directo al demandante con su sola entrada en vigencia. Además, se estableció que el art. 2 del citado decreto legislativo conculcó el derecho fundamental a la estabilidad en el cargo del señor [...], en virtud de haber ordenado su remoción como directivo suplente del Consejo Directivo del INSAFORP, antes del 11-II-2013, fecha en la cual finalizaba el período para el cual había sido designado como representante del sector patronal. Por tal motivo, y teniendo en cuenta que la disposición impugnada no consumó plenamente sus consecuencias jurídicas, en virtud de la medida cautelar impuesta en este proceso, y que a la fecha de esta sentencia el pretensor ya cesó en su cargo de director, como consecuencia de haber expirado el plazo legal para el que fue electo, carece de sentido ordenar un efecto restitutorio material.

En virtud de de lo anterior, y como efecto de la presente sentencia de amparo, *el actor tiene expedita la vía judicial indemnizatoria directamente en contra del Estado -con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn. -por los posibles daños causados como consecuencia de la vulneración a sus derechos.* De incoarse esta vía, la jurisdicción ordinaria competente deberá constatar la existencia del daño, el nexo de causalidad entre este y la emisión de la disposición cuya inconstitucionalidad se constató y la antijuridicidad de la actuación normativa, dado que se trata de una responsabilidad de carácter objetivo”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 523-2012, fecha de la resolución: 04/02/2015.*

## SALARIOS

ÓRDENES DE DESCUENTO NO CONSTITUYEN UNA SANCIÓN Y NO REQUIEREN UN PROCEDIMIENTO PREVIO

“3. Asimismo, es preciso aclarar que *el hecho de prescindir del pago de salarios por los retrasos o por el tiempo dejado de trabajar sin excusa suficiente no tiene un carácter sancionatorio, ni puede atribuírsele al desarrollo de la potestad disciplinaria del empleador, sino que constituye una medida que este adopta como consecuencia directa del incumplimiento por parte del trabajador, materializada en la inobservancia del tiempo previsto de trabajo, ya sea en el contrato o en un nombramiento para una determinada plaza.*

*Así, debido a que las órdenes de descuento de salario no tienen naturaleza punitiva, es decir, no se constituyen como una sanción, no se exige que deban ir precedidas de un procedimiento previo.*

4. Por otra parte, con respecto al principio de legalidad que el actor alega transgredido, este Tribunal ha sostenido -verbigracia en la inadmisibilidad de fecha 29-IX-2011, pronunciada en el Amp. 92-2011- que, por regla general, *los valores y principios constitucionales no son objeto de invocación autónoma en este tipo de proceso, toda vez que ellos son criterios o argumentos estructurales o relacionales mediante los cuales se determinan, por una parte, los contenidos prescriptivos de los derechos fundamentales y, por otra, las instituciones que integran las normas relativas a un determinado sector del ordenamiento jurídico.*

Así, los valores y principios constitucionales no son facultades jurídicas que una persona pueda ejercitar de manera autónoma en contra de algún sujeto de derecho, por lo que, en caso de infracción, no puede pretenderse la tutela de dichos criterios, cánones, normas o conceptos jurídicos, pues de su vulneración no podría inferirse la existencia de un agravio causado en la esfera jurídica particular de una persona.

5. En conclusión, 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, ya que este se fundamenta en un asunto de estricta legalidad y, en consecuencia, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 921-2014, fecha de la resolución: 26/01/2015.*

TRATO DIFERENTE SE JUSTIFICA ÚNICAMENTE CUANDO SUJETOS SE ENCUENTRAN EN DISTINTAS CONDICIONES

“B. Al respecto, el art. 38 ord. 1° de la Cn. establece el principio de que “a trabajo igual debe corresponder igual remuneración”, el cual busca un trato igual a personas que se encuentran en las mismas condiciones laborales. Así, se justifica un trato diferente únicamente cuando los sujetos se encuentran en distintas condiciones. Dicho principio es un criterio relacional que da origen al juicio de igualdad. Por tal razón, en el caso concreto, quien alega su vulneración debe in-

dicar con claridad que se trata de dos sujetos o grupos que desempeñan las mismas funciones y están sometidos a las mismas exigencias de cualificación para el empleo y que, no obstante ello, reciben una remuneración diferente. En otras palabras, la discriminación salarial injustificada se deberá a la inexistencia de un parámetro objetivo, discernible y razonable que justifique la diferenciación”.

#### EMPLEADOR ESTÁ OBLIGADO A DEMOSTRAR CRITERIOS OBJETIVOS UTILIZADOS PARA DIFERENCIACIÓN SALARIAL

“Con relación a ello, es constitucionalmente admisible que, incluso en caso de idénticos cargos se justifique una diferenciación salarial, en atención, por ejemplo, a: (i) la formación técnica y académica; (ii) los méritos obtenidos por la actividad que se realiza; (iii) el tiempo de servicio laboral; (iv) los resultados de evaluaciones objetivas de desempeño; y (v) el horario y condiciones en los que el trabajador desempeña sus funciones, etc. Si bien no existe un parámetro fijo en la materia, el empleador tendría la carga de alegar y, en su caso, demostrar los criterios objetivos, discernibles y razonables en que se haya basado cualquier diferenciación salarial”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 556-2013, fecha de la resolución: 06/05/2015.*

## SEGURIDAD SOCIAL

### DEFINICIÓN

“IV.1. En las Sentencias de fechas 30-I-2013 y 1-VI-2011, emitidas en los procesos de Amp. 254-2010 y 79-2010, respectivamente, se sostuvo que la *seguridad social*, de acuerdo con el art. 50 inc. 1° de la Cn., tiene su fundamento en la necesidad de brindar a las personas un mínimo de seguridad económica *que les permita enfrentar las contingencias que se les presenten en la vida, tales como la invalidez, la vejez e, incluso, la muerte de un familiar asegurado a una de las instituciones del sistema de previsión social.*

La seguridad social constituye un *servicio público* de carácter obligatorio, cuyo alcance, extensión y regulación legal, debe atender los parámetros establecidos en el art. 50 inc. 2° de la Cn., con el objeto de responder a una necesidad *general o pública*, que comporta una garantía de provisión de medios materiales y de otra índole —*v.gr.*, el suministro de una pensión periódica—, para hacer frente a los riesgos o a las necesidades sociales a los que antes se ha hecho referencia, por medio de los mecanismos diseñados por el Estado para tales fines.

2. Partiendo de la afirmación de que el Estado se ha comprometido a apoyar el desarrollo de la personalidad humana frente a esas contingencias que se presentan en la vida y de que, para ello, ha creado un régimen jurídico y un sistema coordinado de mecanismos y entidades para brindar tal servicio, se ha establecido que ese deber o compromiso adquirido frente a los destinatarios se convierte en un *derecho fundamental a la seguridad social.*

En efecto, la seguridad social constituye un derecho a gozar de una protección de índole social por parte del Estado, cuyos alcances y límites deben ser regulados en la ley y, en su oportunidad, aplicados a cada caso concreto, atendiendo los parámetros establecidos en la Constitución”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 450-2012, fecha de la resolución: 21/01/2015.*

## SENTENCIA DEFINITIVA

NOTIFICACIÓN POR EDICTO NO ESTÁ PERMITIDA EN LOS CASOS EN QUE SE CUENTE CON LA DIRECCIÓN DONDE REALIZAR EL ACTO DE COMUNICACIÓN

“Al respecto, el art. 1276 del C.Pr.C. –actualmente derogado, pero aplicable al caso concreto– prescribía la carga procesal que tenían las partes al comparecer al proceso de indicar un lugar para oír notificaciones dentro de la circunscripción territorial del tribunal ante el cual se tramitara ese proceso. En el supuesto que las partes no cumplieran con dicha carga, la consecuencia jurídica negativa que soportarían consistía en que el juez podía comunicarles las siguientes resoluciones por medio de edicto fijado en el tablero del tribunal, según lo regulaba el art. 220 inc. 3° del citado cuerpo legal. Dicho precepto establecía la validez de la notificación efectuada por medio de edicto o tablero judicial, pero la condicionaba al caso en que el interesado no tuviera casa o no hubiera señalado, de conformidad con el mencionado art. 1276, una dirección donde pudieran realizarse las notificaciones.

*b.* Respecto a este último punto, si bien la notificación por edicto fue prevista por el legislador como un mecanismo para materializar los actos de comunicación a las partes, es importante señalar que esta solo puede realizarse de manera excepcional. Y es que dicha comunicación cobra validez constitucional únicamente cuando la autoridad respectiva no cuenta con una dirección que se le haya proporcionado oportunamente dentro de la circunscripción territorial correspondiente en la que, de forma efectiva, pueda hacerse saber al interesado las decisiones que se adopten en el proceso respectivo.

En consecuencia, *la notificación por edicto no está permitida en los casos en que se cuente con la dirección donde puede realizarse el acto de comunicación, ya sea porque la dirección fue señalada expresamente por el interesado para tal efecto o porque ha quedado registrada en virtud del expediente que se ha tramitado.*

*B.* En el presente caso, del contenido de la prueba aportada se advierte que la abogada [...], cuando compareció al proceso ejecutivo mercantil en cuestión como apoderada del BFA y en sustitución del abogado [...], omitió indicar el lugar en el que debían efectuársele las notificaciones respectivas. Además, la referida profesional no atendió la prevención que sobre ese punto le efectuó la autoridad judicial demandada, de conformidad con lo prescrito en el art. 1276 del C.Pr.C., pese a que tuvo conocimiento de dicha advertencia, pues esta le fue comunicada por medio de una de las personas que designó para tales efectos.

Ahora bien, pese a las omisiones en las que incurrió la apoderada del BFA, se advierte que la Jueza Primero de lo Mercantil de esta ciudad contaba con una dirección en la que podía realizar de manera efectiva la notificación de la sentencia pronunciada en el proceso ejecutivo mercantil en cuestión, pues previo a la emisión de esa decisión definitiva la representante legal del BFA compareció al aludido proceso mediante el escrito presentado el 16-II-2012, en el cual, además de formularle una petición, señaló un lugar para recibir las notificaciones correspondientes y comisionó a la abogada F. de A. para que las recibiera. A partir de lo anterior, *se colige que en el expediente del proceso ejecutivo mercantil con ref 342-EM-06 había registrada una dirección en la que la autoridad judicial demandada podía comunicarle al BFA la sentencia que pronunció con fecha 1-III-2012 y, por tanto, no se justifica que haya ordenado realizar la notificación de esa resolución por medio de edicto.*

C. Por consiguiente, *se concluye que la actuación de la Jueza Primero de lo Mercantil de esta ciudad ocasionó la vulneración de los derechos de audiencia, defensa, a recurrir y a la propiedad del BFA, pues le privó a este de la oportunidad de impugnar la sentencia que le era adversa y ejercer los derechos que la ley le confería, por lo que resulta procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado”.*

#### HABILITACIÓN DE LA ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DIRECTA CONTRA LOS FUNCIONARIOS

“1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. Solo cuando el funcionario no posea suficientes bienes para pagar dichos daños, el Estado (o el Municipio o la institución oficial autónoma, según el caso) deberá asumir subsidiariamente esa obligación.

En todo caso, en la Sentencia del 15-II-2013, Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración a los derechos de audiencia, defensa, a recurrir y a la propiedad del demandante, *el efecto restitutorio deberá concretarse en retrotraer las actuaciones al estado inmediatamente anterior a la notificación de la sentencia pronunciada el 1-III-2012 en el proceso ejecutivo mercantil con ref 342-EM-06, para que la autoridad judicial*

*demandada proceda, conforme a lo dispuesto en esta resolución, a notificar al BFA la aludida sentencia, a efecto de que este cuente con la oportunidad de hacer uso de los medios impugnativos –en caso de que lo considere viable como mecanismo de defensa– y pueda tutelar sus derechos procesales y materiales en la instancia correspondiente.*

Consecuentemente, *deberá dejarse sin efecto la resolución de fecha 31-VII-2012, mediante la cual se declaró ejecutoriada la sentencia antes relacionada, así como todos los actos que se efectuaron con posterioridad a esa actuación.*

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora, si así lo considera conveniente, tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de la persona que ocupaba el cargo de Juez Primero de lo Mercantil de San Salvador cuando ocurrió la vulneración aludida”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 4-2013, fecha de la resolución: 29/06/2015.*

## SENTENCIAS CONTRADICTORIAS

AUTORIDAD DEMANDADA EMITIÓ, EL MISMO DÍA Y A LA MISMA HORA, DOS SENTENCIAS CONTRADICTORIAS SOBRE EL MISMO ASUNTO, VULNERANDO DERECHOS A LA PROPIEDAD Y A LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LA SOCIEDAD PETICIONARIA

“2. A. a. En la Sentencia de fecha 12-X-2010, pronunciada en el proceso de Inc. 40-2009, se precisó que el proceso es el instrumento heterocompositivo del que se vale el Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares en cumplimiento de la *función jurisdiccional*. Asimismo, se sostuvo que, desde la perspectiva de los sujetos pasivos de esas pretensiones, dicho instrumento permite privar a los referidos sujetos de los derechos consagrados a su favor, siempre y cuando se realice de acuerdo con la Constitución.

Con relación a ello, en la Sentencia de fecha 20-VII-1999, emitida en el proceso de Inc. 5-99, se definió a la jurisdicción como “la forma de aplicación del Derecho que se distingue de otras modalidades posibles por representar el máximo grado de irrevocabilidad admitido en cada ordenamiento positivo”. En ese contexto, las decisiones judiciales tienen una especial trascendencia debido a que, al adquirir firmeza, deben ser ejecutadas aun en contra de la voluntad de las partes, sin que exista la posibilidad de ser revocadas por otros órganos. Precisamente, en virtud de los efectos que producen en las situaciones concretas de los justiciables las decisiones que los jueces y magistrados emiten al interior del proceso, el ejercicio de la aludida función conlleva una serie de responsabilidades previstas en el ordenamiento jurídico.

b. El art. 22 de la Ley de la Carrera Judicial (LCJ) establece ciertas obligaciones que deben cumplir los jueces y magistrados que integran dicha carrera, entre las cuales se encuentran las siguientes: (i) cumplir y velar porque se cumpla la Constitución y demás leyes; (ii) atender y administrar el tribunal a su cargo con la debida diligencia; y (iii) *desempeñar el cargo con el debido cuidado, eficiencia y*

*responsabilidad*. La inobservancia de los deberes antes enunciados puede hacer incurrir a los funcionarios judiciales en las infracciones previstas en el régimen disciplinario que establece la referida ley, entre las cuales se encuentra la de *firmar resoluciones sin haber participado en su discusión o no haberse impuesto del contenido de las diligencias*, que ha sido regulada como una infracción muy grave en el art. 52 letra e) de la LCJ y se sanciona con la suspensión en el desempeño del cargo de dieciséis a sesenta días, de conformidad con el art. 53 de la citada ley.

En concordancia con lo apuntado, el Código de Ética Judicial aprobado mediante Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia publicado en el Diario Oficial n° 24, Tomo n° 402, de fecha 6-II-2014, regula ciertos principios y deberes éticos que deben observar quienes ejercen la función jurisdiccional. Así, el art. 11 inc. final del referido código establece, respecto de la integridad del juez, que este debe ser consciente de que, debido a su especial investidura y autoridad, el ejercicio de dicha función le supone exigencias mayores que no rigen para el resto de ciudadanos. Además, el art. 15 inc. 2° del aludido instrumento regula ciertos aspectos relacionados con la prudencia que debe caracterizar al juez, entre ellos el deber de procurar al máximo posible que sus decisiones sean resultado de un juicio sustentado racionalmente, en el que debe valorar los argumentos de los que disponga y la normativa aplicable al caso, así como las consecuencias que derivarán de dichas decisiones. Finalmente, el art. 16 letra C del mismo código les impone el deber de *suscribir las resoluciones, sentencias y otros documentos luego de haberse cerciorado de su contenido, "procurando leerlos con máximo cuidado previo a su firma"*. La inobservancia de los principios y deberes regulados en el referido código puede dar lugar a las sanciones que contempla dicho instrumento.

*B. a.* Como regla general, cuando no se produce durante la tramitación del proceso alguna causal que habilita su terminación de forma anormal –v. gr. por medio del desistimiento, improponibilidad sobrevenida, sobreseimiento, entre otros–, sus diversas instancias o grados de conocimiento deben finalizar con la emisión de una sentencia –de una única sentencia–, mediante la cual el juez o tribunal competente manifiesta su declaración de voluntad sobre el asunto que le ha sido propuesto, con base en el Derecho aplicable. Por ello, en el caso que se ha sometido a control de este tribunal, una vez finalizado el trámite de la apelación, la autoridad demandada tenía el deber de emitir la respectiva sentencia, de conformidad con los arts. 428, 1008, 1025 y 1026 del Código de Procedimientos Civiles (C.Pr.C.), actualmente derogado, pero aplicable al caso en cuestión. Para tal efecto, con base en el art. 432 del C.Pr.C., el tribunal debía haber "leído el proceso", lo que conllevaba ineludiblemente la obligación de analizar íntegramente el caso que se había sometido a su conocimiento.

El art. 428 del C.Pr.C. prescribía los requisitos que debía contener la sentencia de segunda instancia, entre ellos, la fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, el fallo y las firmas de los jueces y del secretario de actuaciones. Con relación a ello, los arts. 70 obligaciones la 1ay 5a y 71 de la Ley Orgánica Judicial establecen el deber del secretario de las cámaras de segunda instancia de autorizar con su firma las resoluciones de dichos tribunales y verificar que estas

lleven la firma, media firma o rúbrica de los magistrados que deban autorizarlas. Por otro lado, la firma del juez y de su secretario caracterizan a la -sentencia como un documento público, de conformidad con lo prescrito en el art. 331 del C.Pr.C.M. y le atribuyen el valor probatorio que establecen los arts. 334 inc. 1° y 341 inc. 1° del referido código, lo cual se encontraba regulado anteriormente en el art. 260 ords. 1° y 4° del C.Pr.C.

b. De lo expuesto se infiere que, si bien el documento que contiene la sentencia debe reunir los requisitos formales que la ley prevé y una adecuada fundamentación que justifique la decisión del caso planteado, *lo que permite determinar con certeza que dicho documento contiene la declaración de voluntad del juez que la emite es su firma autógrafa, la cual, a su vez, debe estar acompañada por la de su secretario de actuaciones.* En ese sentido, la firma de dichos funcionarios dota a sus resoluciones de autenticidad, validez y eficacia y, además, con ella confirman la declaración de voluntad que han consignado en el texto de la resolución.

Consecuentemente, previo a estampar su firma en una resolución, el juez tiene el deber de analizar minuciosamente el proceso y de leer con sumo cuidado su contenido, aun cuando su elaboración esté a cargo del personal administrativo del juzgado o tribunal a su cargo. Y es que si bien los dependientes del juez participan en la elaboración del proyecto de resolución y pueden ser sancionados por su falta de diligencia, ello no libera al juez de su responsabilidad de estudiar el caso y de emitir la decisión correspondiente, pues es este quien ejerce la función jurisdiccional y no sus subordinados.

C. A partir de lo antes expuesto se concluye que, si bien la autoridad demandada asegura que existe una única sentencia “correcta”, con la prueba documental se acreditó que dicha autoridad emitió, el mismo día y a la misma hora, dos sentencias contradictorias sobre el mismo asunto. Lo anterior se concluye debido a que ambos documentos fueron expedidos con las formalidades legales propias de la sentencia y, además, en ellos constan sus firmas y la de su secretario de actuaciones. Por otro lado, cuando las partes fueron notificadas legalmente el 1-VI-2012 de “la primera sentencia” –la que el tribunal demandado califica como “incorrecta”–, para estas ya existía una decisión definitiva del recurso, independientemente de su contenido. Por ello, al haberseles notificado una sentencia distinta el 4-VI-2012, que contenía una fundamentación y fallo contradictorio a los que constaban en la “primera sentencia” que les fue notificada, la autoridad demandada les generó inseguridad respecto de: (i) cuál de los fundamentos fácticos y jurídicos contenidos en dichas resoluciones contradictorias era el que debía aplicarse al caso; (ii) la cantidad de dinero exacta que debía pagar la peticionaria a favor de su acreedor; y (iii) cuál de las dos sentencias debía ejecutarse.

En consecuencia, la inseguridad que generó en las partes –especialmente en la recurrente– la emisión de ambas resoluciones no podía subsanarse con la simple emisión de una resolución que aclaraba cuál de ellas era la “correcta”, ya que, como se dijo anteriormente, ambas fueron expedidas a la misma hora y en la misma fecha con todos los requisitos legales propios de una sentencia y, además, fueron notificadas a las partes.

C. Por consiguiente, en virtud de que con la documentación incorporada a este proceso *se ha comprobado que la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro emitió, el mismo día y a la misma hora, dos sentencias*

*contradictorias sobre el mismo asunto, se concluye que la referida autoridad vulneró los derechos a la propiedad y a la seguridad jurídica de la sociedad peticionaria, por lo que es procedente ampararla en su pretensión”.*

EFFECTO RESTITUTORIO: INVALIDAR AMBAS RESOLUCIONES Y PRONUNCIARSE EN SUSTITUCIÓN DE LAS DOS RESOLUCIONES ANULADAS UNA NUEVA SENTENCIA

“VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de las actuaciones del aludido tribunal, corresponde establecer en este apartado el efecto de la presente sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente *declarativa*, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. En todo caso, en la Sentencia de fecha 15-II-2013, Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el caso de las sentencias pronunciadas por la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, el efecto a otorgarse será material y consistirá en invalidar ambas resoluciones, así como todos los actos derivados de dichas decisiones. En consecuencia, la referida cámara deberá pronunciar – en sustitución de las dos resoluciones anuladas– una nueva sentencia, en la que deberá resolver el recurso de apelación con ref 08421-10-EC-4CV1, interpuesto por la sociedad peticionaria contra la sentencia pronunciada por el Juez Cuarto de lo Civil de San Salvador el 22-II-2012.

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de las personas que cometieron la vulneración aludida”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 400-2012, fecha de la resolución: 22/04/2015.*

## SERVICIOS PÚBLICOS DE TELEFONÍA

EMPRESAS QUE PRESTAN ESTE SERVICIO ESTÁN OBLIGADAS A CUMPLIR EL REGLAMENTO DE TELECOMUNICACIONES

“2. Visto lo anterior, es preciso analizar la gestión probatoria realizada por las partes en este proceso constitucional.

A. En los supuestos de los amparos contra ley autoaplicativa la parte actora debe *comprobar durante el transcurso del proceso el agravio de trascendencia constitucional que las disposiciones impugnadas ocasionaron en su esfera jurídica, situación que implica que aquella debe demostrar que se encuentra en el ámbito de aplicación de la disposición considerada inconstitucional y lesiva de sus derechos*. Por consiguiente, no sería necesario valorar la prueba dirigida a acreditar circunstancias diferentes al hecho de encontrarse dentro del ámbito de aplicación de las disposiciones impugnadas.

B. Aclarada dicha circunstancia, corresponde exponer el contenido de la prueba incorporada al caso en estudio. [...]

C. Ahora bien, respecto de la copia del Diario Oficial en el que se publicó el Decreto Ejecutivo n° 84 emitido el 15-VII-2011 por el Presidente de la República, se enfatiza que en un amparo contra ley autoaplicativa no existe la carga procesal de comprobar la existencia de las disposiciones impugnadas, ya que los jueces y magistrados conocen el Derecho vigente.

D. a En cuanto a la petición formulada por la sociedad demandante consistente en que se admita como prueba documental la copia de la resolución de 24-IV-2014 emitida por la UAIT de la SIGET, la jurisprudencia constitucional, *v.gr.* en el Auto de 29-IV-2011, Amp. 435-2010, ha sostenido que *es durante el plazo probatorio prescrito por el art. 29 de la L.Pr.Cn. que los sujetos procesales propondrán la prueba que pretenden que se incorpore o practique dentro del proceso*. Por consiguiente, al finalizar dicho lapso se entiende precluida la oportunidad que poseen las partes para presentar la prueba que consideren pertinente y conducente para comprobar sus afirmaciones. [...]

F. Constan dentro de este proceso de amparo la existencia de indicios mínimos y suficientes que acreditan a la sociedad [...], como operadora de servicios de telecomunicaciones, específicamente de telefonía, servicio fijo de internet y de televisión por suscripción.

Dicha circunstancia se colige de la copia de la resolución ref. T-0665-2014 pronunciada el 2-IX-2014 por la SIGET, puesto que en ella se relaciona, entre otros aspectos, que la sociedad actora, como operadora del servicio público de telefonía, presentó un escrito ante la Junta de Directores de la SIGET en el que expresaba que no se había implementado por ningún operador el sistema de contabilidad separada. De forma que, ante el presunto incumplimiento de esa obligación, la referida autoridad colegiada informó al Superintendente esa situación y este decidió, con fundamento en la Sentencia de 18-VI-2014, Amp. 507-2011, requerir a todos los concesionarios del servicio de telefonía fija y móvil que, en un plazo determinado, remitieran a la SIGET la información actualizada en el sistema de contabilidad separada.

Tal situación es corroborada a través de los escritos aportados al proceso por el apoderado de la SIGET los días 27-II-2013 y 11-III-2013, por medio de los cuales se remite a este Tribunal cierta documentación solicitada por la sociedad actora de conformidad con el art. 82 de la L.Pr.Cn, ya que en ellos consta que la SIGET aceptó de manera tácita que [...], es operadora del servicio público de telefonía, en tanto que procedió a enviar a este Tribunal la certificación requerida por aquella en ese carácter, relacionada con el expediente de revisión del

valor máximo, tanto de las tarifas básicas del servicio público de telefonía fija y móvil como de los cargos básicos de interconexión, efectuada por esa entidad en el 2012.

En ese sentido, a partir de la documentación aportada y que corre agregada al expediente, se infiere, con probabilidad positiva, que uno de los giros principales a los que se dedica la sociedad [...], es la prestación de los servicios públicos de telefonía; por consiguiente, esta se encuentra obligada a cumplir con las exigencias establecidas en los arts. 17, 20, 26 núms. 1 y 2, 25, 43, 44 y 48, en relación con los arts. 151 y 152, del RLT.

Ahora bien, a pesar de que dichos documentos no puntualizan con exactitud si la sociedad actora presta además el servicio fijo de Internet y los servicios de televisión por suscripción, se denota que las aseveraciones realizadas al respecto por dicha parte procesal no fueron controvertidas por la autoridad demandada, pese a haber tenido la oportunidad de hacerlo. En ese sentido, por tratarse de hechos no refutados por la parte contraria, es posible afirmar que dicha sociedad suministra los referidos servicios y, por ende, se encuentra también obligada a llevar contabilidad separada sobre las actividades indicadas en los arts. 26 núm. 6 y 29 del aludido reglamento.

De lo anteriormente expuesto se colige que la sociedad [...], es sujeto pasivo de las obligaciones establecidas en las disposiciones impugnadas, por lo que *se ha acreditado que la sociedad pretensora se encuentra en el ámbito de aplicación de estas, por ser operadora concesionaria del servicio público de telefonía y que, a su vez, al parecer, presta otros servicios de telecomunicaciones como son el servicio fijo de Internet y los de televisión por suscripción*".

#### ESTADO A TRAVÉS DE LA SIGET REGULA LAS TARIFAS BÁSICAS DE TELEFONÍA FIJA Y MÓVIL

"a. El art. 1 de la LT expresa que tal cuerpo normativo tiene como objeto normar las actividades del sector telecomunicaciones, especialmente la regulación del servicio público de telefonía. Asimismo, en el art. 7 de la referida ley se establece que la telefonía es un servicio público y que su prestación se delega en los operadores particulares por medio del régimen de concesiones, toda vez que cumplan los requisitos plasmados vía reglamentaria.

Como se ha señalado anteriormente, el Estado puede delegar en los particulares la prestación de determinados servicios públicos. Pero esta delegación y la libertad de empresa de la que gozan los operadores de dichos servicios no son de ningún modo absolutas, dado que la figura jurídica de la concesión pertenece al ámbito del Derecho Público y, por ende, el Estado se reserva la posibilidad de incidir normativamente en el ejercicio de tales concesiones. En el ámbito particular de las telecomunicaciones, el Estado, a través de la SIGET, regula las tarifas básicas de telefonía fija y móvil, tal como se desprende del art. 8 de la citada ley.

De acuerdo a este último artículo, la determinación de las referidas tarifas se hará "vía reglamentaria", basada en "estudios de costos y comparaciones internacionales de precios", cuya "metodología sea reconocida por la UIT", la cual deberá ser implementada en un plazo no mayor de nueve meses contados

a partir de la vigencia del Decreto Legislativo n° 485 de 7-X-2010 –publicado en el Diario Oficial n° 201, Tomo 389, de 26-X-2010–. Asimismo, dicha disposición legal establece que la SIGET deberá realizar una revisión anual de esas tarifas, cuya primera revisión deberá efectuarse después de transcurrido un año de haberse puesto en marcha “la metodología para el establecimiento de las tarifas y cargos basada en costos”.

a. *i.* Ahora bien, los arts. 17, 25, 26 y 29 del RLT contienen la obligación para los operadores de telefonía fija y móvil, que realicen actividades reguladas y no reguladas que formen parte –entre otros– de servicios fijos (algunos de telefonía, valor agregado, Internet, etc.) y servicios de televisión por suscripción, de implementar un sistema de contabilidad separada. Esta última es definida en el art. 4 del citado reglamento como una “condición impuesta a los operadores de redes de telecomunicaciones y a los servicios de telecomunicaciones disponibles al público, consistente en separar las cuentas relativas a los servicios telefónicos disponibles, las de los servicios de interconexión, incluidos tanto los servicios prestados internamente como a terceros, las de alquiler de circuitos y las de cualquier otro rubro que tenga el carácter de obligatorio”.

Particularmente, el art. 25 del RLT indica que la disgregación de cuentas tiene la finalidad de “asegurar la atribución de costos diferenciados para el establecimiento de los valores máximos de los cargos básicos de interconexión y tarifas básicas” de los servicios de telefonía fija y móvil”.

#### OBLIGACIÓN DE ADECUAR SISTEMAS CONTABLES DE ACUERDO A LO DISPUESTO A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL REGLAMENTO

“Asimismo, los arts. 151 y 152 del citado reglamento determinan que los operadores tendrán un plazo de tres meses, contados a partir de la entrada en vigencia de dicho reglamento, para la adecuación de sus sistemas contables conforme a las disposiciones contenidas en el Título IV de ese cuerpo normativo; y que, al finalizar dicho plazo, tales operadores deberán presentar sus sistemas contables para aprobación de la SIGET, quien contará con un plazo de tres meses, a partir de recibida la información, para ello.

*ii.* Por otra parte, el art. 20 del mencionado reglamento establece que los operadores deberán presentar para aprobación de la SIGET una propuesta del WACC para el ejercicio fiscal correspondiente, la cual deberá estar justificada de conformidad con lo dispuesto en la Sección Segunda, Capítulo III, Título IV. De igual forma, que en todos los estándares contables se calculará una tasa de retorno del capital, por lo que antes del comienzo del ejercicio fiscal el operador presentará a la SIGET, para su aprobación, la tasa anual que propone aplicar a su sistema contable; además, indica la forma en que se calculará dicha tasa, según se trate de los estándares de costos históricos o de costos corrientes. Finalmente, refiere que la tasa de retorno de la inversión se denomina “Costo Medio Ponderado de Capital”, el cual permite determinar el costo de las distintas fuentes de financiación, es decir, recursos propios y ajenos, cuya tasa se calculará de acuerdo a la fórmula que se establece en dicho cuerpo normativo. En consonancia con lo anterior, el art. 4 del aludido reglamento establece que el

WACC “refleja el costo de oportunidad de los recursos propios y ajenos invertidos en los activos””.

#### GUÍA DE CONTABILIDAD REGULATORIA

“c. En relación con tales aspectos, es importante mencionar que la UIT, en el documento denominado *Guía de Contabilidad Regulatoria* (2009), ha establecido algunas directrices sobre la aplicación de la *contabilidad regulatoria* al sector de las telecomunicaciones, a fin de ayudar a las Autoridades Nacionales de Reglamentación (ANR) a aplicar los modelos de contabilidad de costos y desarrollar políticas regulatorias.

Entre algunos de los aspectos más importantes del aludido instrumento se encuentran: (i) las directrices generales vinculadas con el marco reglamentario de la imposición de las obligaciones de contabilidad de costos y separación contable a los operadores de servicios de telecomunicaciones; (ii) la especificación y definición de los objetivos de la contabilidad de costos; (iii) los parámetros para la definición de modelos de contabilidad de costos, a saber: los principios de contabilidad, los servicios incluidos en la obligación de separación contable, los periodos contables, los criterios de valoración de activos, las normas contables, los tipos de modelos contables (v.) *gr.* los costos históricos, corrientes e incrementales a largo plazo) y las tasas de transferencia interna; y (iv) la necesidad de aprobación por parte de las ANR de los principales parámetros de los modelos de contabilidad basados en costos: el WACC y la vida útil de los activos.

En ese sentido, la contabilidad regulatoria se constituye en una herramienta que proporciona información adecuada y necesaria para el cumplimiento de un conjunto de objetivos regulatorios previamente establecidos, de acuerdo al régimen institucional que le atribuye cada país al organismo regulador del sector y que, adicionalmente, posibilita la formulación de nuevas políticas que podrían ser incorporadas al marco regulatorio.

Así, los objetivos de la *contabilidad de costos regulatoria*, de acuerdo con la referida guía, son: (i) mecanismo de control de precios; (ii) garantía jurídica; (iii) herramienta para impedir el comportamiento anticompetitivo; (iv) herramienta para garantizar la transparencia; (v) herramienta para estimar el costo del servicio universal; y (vi) herramienta para legisladores.

De forma que, a través de la *contabilidad regulatoria*, las ANR pueden: (i) fijar los precios al por mayor de los distintos servicios incluidos en la oferta de interconexión de referencia y la oferta de desagregación de referencia; (ii) fijar las tasas de terminación aplicables a los operadores móviles; (iii) controlar la existencia de comportamientos anticompetitivos, como precios predatorios, reducción de márgenes y subvenciones cruzadas; (iv) estimar el costo del cumplimiento de las obligaciones de servicio universal; (v) facilitar la resolución de controversias en materia de compatibilidad entre distintos operadores de red; y (vi) controlar el éxito o fracaso de las políticas regulatorias que aplican en función de los márgenes de los distintos servicios regulados y no regulados.

Asimismo, la *Guía de Contabilidad Regulatoria* establece que la imposición de las obligaciones de contabilidad de costos y de separación contable a los

operadores de servicios de telecomunicaciones por parte de las ANR deberá basarse en un marco reglamentario global, en el cual deberán indicarse claramente los criterios aplicables para evaluar y determinar si tales obligaciones están equilibradas y se ajustan a la necesidad de regulación de cada país. Además, refiere que, a fin de facilitar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia y no discriminación por parte de los citados operadores, el marco reglamentario nacional deberá otorgar a las ANR el poder de solicitar a aquellos y otros participantes determinada información.

En otras palabras, las ANR han de tener competencias específicas no sólo para diseñar el modelo de contabilidad de costos, sino también para imponer *ex ante* las obligaciones de contabilidad de costos y separación contable a operadores específicos. Por consiguiente, las ANR han de contar con un marco jurídico que las autorice, entre otras cosas, a: (i) aprobar los principios del sistema de contabilidad de costos que todos los operadores han de aplicar; (ii) aprobar el modelo de contabilidad de costos que presente cada operador, una vez verificada la exactitud de los principios definidos en el mismo; (iii) aprobar los principales parámetros externos de ese modelo, como la vida útil de los activos y el WACC; y (iv) validar los resultados contables.

Por consiguiente, según la citada guía, los sistemas contables de los operadores tendrán que ser aprobado por las ANR y someterse a auditorías periódicas para garantizar que los resultados se ajusten a los principios, parámetros, criterios y condiciones del modelo de contabilidad de costos especificados por aquellas”.

#### INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO DE LIBERTAD DE EMPRESA, EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY

“d. De lo expuesto en los párrafos anteriores, se colige que la facultad de establecer las tarifas básicas de telefonía fija y móvil, por parte de la SIGET, constituye un mecanismo con el que se pretende regular el ejercicio de la concesión de dicho servicio público y que, además, la LT ha abierto la posibilidad de que ciertos aspectos que involucra tal regulación puedan concretarse vía reglamentaria, tal es el caso de la metodología –reconocida por la UIT– que se adoptará para el establecimiento de esas tarifas basadas en costos.

Así, las obligaciones de llevar contabilidad separada y de presentar el proyecto del WACC a la SIGET –como parámetros de definición del modelo de contabilidad de costos– y sus correlativas facultades de aprobación por parte de la aludida entidad estatal, las cuales han sido establecidas en las disposiciones impugnadas, forman parte de la metodología adoptada por la autoridad competente para lograr una objetiva y eficaz determinación del valor máximo de las tarifas básicas de los servicios de telefonía fija y móvil. Por tanto, tales obligaciones y facultades se encuentran vinculadas con las tareas de control y regulación que la SIGET tiene en virtud del art. 7 de la LT.

En ese sentido, puede sostenerse que, contrario a lo argumentado por la parte actora en el presente proceso, la obligación de llevar contabilidad separada y la facultad de aprobación del WACC por parte de la SIGET no constituyen

limitaciones a su libertad de empresa, sino que se encuentran imbricadas en el ámbito regulado de la prestación del servicio público de telefonía. Más concretamente, instituyen condiciones para el ejercicio de la libertad de empresa que los operadores deben cumplir con relación a la forma en que prestan el citado servicio.

Cuestión distinta sería si el referido reglamento estableciera las consecuencias jurídicas del incumplimiento de las mencionadas obligaciones, tales como la revocación de la concesión para la explotación del servicio público de telefonía, pues ello implicaría una limitación a la libertad de empresa. Y es que la LT establece, en el inc. 3º del art. 8, que –entre otros aspectos– las empresas operadoras estarán obligadas a remitir en forma ágil y oportuna a la SIGET la información legalmente auditada que ésta le requiera para la determinación de las mencionadas tarifas –tales como la información contable debidamente separada y la propuesta del WACC– y que el incumplimiento de esta obligación se considerará infracción “muy grave” para los efectos de aplicación de esa ley. En relación con ello, en el art. 7 inc. 2º letra b), indica que las concesiones para la explotación del citado servicio público podrán ser revocadas por haber sido sancionado el operador por cometer tres infracciones calificadas de “muy graves” en la ley, dentro de un lapso de tres años.

Debe aclararse que, contrario a lo sostenido por la sociedad demandante, la obligación de llevar contabilidad separada corresponde únicamente a los operadores concesionarios del servicio público de telefonía fija y móvil. Sin embargo, estas en su contabilidad deberán separar las cuentas –en los términos regulados vía reglamento– de los servicios de telefonía, interconexión y alquiler de circuitos, así como de los demás servicios públicos de telecomunicaciones que presten, en el entendido de que estos últimos se incluirán solo en la medida en que el aludido reglamento lo ordene –v.gr. los servicios fijos, tales como los de valor agregado e Internet, y los servicios de televisión por suscripción–. Lo anterior, a fin de que, previa atribución de costos diferenciados a tales servicios, la SIGET determine el valor máximo de las tarifas básicas del servicio público de telefonía fija y móvil.

Además, a través de la aprobación de la propuesta del WACC, la SIGET no está llamada a predeterminar el costo de financiamiento de las empresas ni a imponerles las fuentes de financiamiento –tal como lo ha intentado hacer ver la sociedad demandante–, sino que, más bien, a verificar que dicha tasa sea calculada de conformidad a los términos establecidos por la citada ley y su reglamento. Y es que el WACC únicamente refleja los costos de oportunidad de la inversión, *habida cuenta de la estructura de capital del operador*.

Dado que se ha logrado determinar que las disposiciones impugnadas por la demandante no constituyen una limitación a su libertad de empresa, resulta irrelevante hacer referencia a la posible transgresión al principio de reserva de ley alegada por la sociedad pretensora, puesto que el análisis de tal principio adquiere importancia solo en la medida en que se haya comprobado la existencia de una limitación a derechos fundamentales.

*En consecuencia, considerando que no ha sido posible para la parte actora demostrar la conculcación de su libertad de empresa, en relación con el prin-*

*cipio de reserva de ley, no es procedente ampararla sobre estos puntos de su pretensión”.*

TITULAR DE CONCESIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PÚBLICO NO GOZA DE LIBERTAD DE EMPRESA ABSOLUTA

“B. Por su conexión, ahora se examinarán conjuntamente los siguientes motivos: (i) *la supuesta vulneración a la libertad de contratación y al principio de reserva de ley por parte de los arts. 43, 44 y 48 del RLT*, por establecer el contenido mínimo de la OBI y de la OBA, así como el contenido de los contratos de interconexión y de acceso; y (ii) *la presunta transgresión al derecho a la propiedad, en relación con el principio de reserva de ley, por parte de los arts. 43, 44 y 48 del RLT*, por determinar ciertas condiciones sobre el contenido y el alcance de la carga de compartir el uso de la red que supone la interconexión.

a. *i.* Tal como se expuso anteriormente, la LT en su art. 1 establece que su objeto es normar las actividades del sector telecomunicaciones, tales como la regulación del servicio público de telefonía y el acceso a los recursos esenciales. Según el art. 2, la LT tiene entre sus fines: primero, el fomento del acceso a las telecomunicaciones para todos los sectores de la población; segundo, la protección de los derechos de los usuarios, de los operadores, proveedores de servicios de telecomunicaciones, así como de las personas en general; y, tercero, el desarrollo de un mercado de telecomunicaciones competitivo en todos sus niveles.

*ii.* Para el cumplimiento de tales fines, la LT instaura, en su art. 4, un *régimen de libre competencia* en el aludido sector, al indicar que “los precios y condiciones de los servicios de telecomunicaciones entre operadores serán negociados libremente, excepto en lo que respecta al acceso a los recursos esenciales, de acuerdo a lo estipulado en esta Ley”. En consonancia con ello, el art. 22 señala que “la interconexión de redes será libremente negociada, excepto en lo referente al acceso a recursos esenciales”.

Sobre tal excepción a la libre negociación, el art. 20 del aludido cuerpo normativo crea la obligación de todo operador de redes comerciales de telecomunicaciones de brindar acceso a recursos esenciales a cualquier operador que lo solicite mediante el pago correspondiente y, además, desarrolla una serie de aspectos sobre la forma en que dicho acceso deberá llevarse a cabo. Entre estos últimos, es dable mencionar: primero, la obligación de prestar acceso a recursos esenciales sin discriminación; segundo, el deber de ofrecer cargos desagregados de interconexión, así como acceso a elementos desagregados de la red; tercero, el deber de otorgar acceso con la calidad y en los nodos de conmutación solicitados, siempre y cuando técnicamente sea factible; cuarto, la obligación de estipular contractualmente, con un operador que ha solicitado el referido acceso, en términos similares a los de otros con los que ya haya contratado; y, quinto, la obligación de no otorgar el acceso a recursos esenciales cuando los equipos que se pretenden interconectar puedan producir mal funcionamiento o daño a los equipos que se encuentren en uso.

No obstante, el art. 21 de la referida ley aclara que los precios y las condiciones técnicas para el acceso a cualquier recurso esencial serán negociados por las partes y, para tales efectos, el operador que requiera dicho acceso deberá presentar al operador de redes comerciales de telecomunicaciones –en los términos señalados en esa disposición– una oferta de contratación, en la cual se especificarán tales precios y condiciones técnicas.

En ambas disposiciones se establece que en caso de conflicto, respecto de la forma en que se llevaría a cabo el acceso a recursos esenciales o de la falta de acuerdo –total o parcial– entre las partes en lo que corresponde al precio o condiciones técnicas, los interesados podrán acudir a la SIGET para la solución del mismo.

Por otra parte, el art. 19-A de la LT impone a los proveedores de servicios de telecomunicaciones de red fija la obligación de brindar acceso a recursos esenciales en precios, términos y condiciones razonables y no discriminatorias. En caso de conflicto, tal situación se resolverá mediante el procedimiento de acceso a recursos esenciales.

*iii.* También, el art. 20 de la citada ley indica que con el fin de facilitar la interconexión y la provisión de elementos desagregados de red entre los diferentes operadores, *el reglamento desarrollará la forma en que se hará técnicamente factible la interconexión entre redes, así como el nivel y la forma de desagregación de la red.*

Asimismo, expresa que *las OBI y OBA, los procedimientos aplicables para las negociaciones de interconexión y los contratos de interconexión se considerarán públicos y se inscribirán en el Registro adscrito a la SIGET. Y enfatiza que en los mismos se incorporarán todos los acuerdos que rigen la interconexión entre las redes y sus condiciones técnicas y económicas, incluyendo lo relativo a la vigencia, garantías, términos y condiciones de renovación. Particularmente, refiere que los contratos se establecerán bajo términos, condiciones –incluyendo normas técnicas y especificaciones– calidad y cargos no discriminatorios”.*

#### MARCO REGULATORIO QUE RIGE LA INTERCONEXIÓN Y ACCESO A RECURSOS ESENCIALES Y ASOCIADOS ENTRE LOS OPERADORES DE REDES DE COMUNICACIÓN QUE PRESTAN SERVICIOS DE TELEFONÍA FIJA Y MÓVIL

“b. *i.* Ahora bien, los arts. 39 y 40 del RLT señalan que el Título V, denominado “Interconexión y Acceso”, constituye el marco regulatorio de las condiciones técnicas, económicas, comerciales, normativas y administrativas que rigen la interconexión y el acceso a recursos esenciales y recursos asociados entre los distintos operadores de redes de comunicaciones que presten servicios de telefonía fija y móvil, de conformidad con la ley.

Dicho marco regulatorio, según el art. 41, deberá regirse por los principios generales en materia de interconexión y acceso. En relación con el objeto de controversia de este proceso constitucional, es importante destacar el *principio de protección de los derechos* de los usuarios y de los operadores proveedores de servicios de telecomunicaciones, así como de las personas en general; además, el *principio de libre negociación de la interconexión*, en lo referente a

los recursos esenciales, incluyendo los cargos por los diferentes servicios, los cuales no podrán exceder los valores máximos determinados a partir del estudio basado en costos efectuado por la SIGET.

Debe destacarse, especialmente, el *principio de transparencia*, en cuanto a que las ofertas básicas, los procedimientos aplicables para las negociaciones y los contratos de interconexión y acceso, así como todos los aspectos relacionados con dichos temas, estarán sujetos a tal principio, el cual se desarrolla en los arts. 42 al 48 del citado reglamento. Y es que, según dicho cuerpo normativo, los documentos principales que orientarán el mercado de la interconexión y el acceso son la OBI y la OBA, cuyos términos y condiciones pueden ser aceptados por cualquier operador solicitante, lo que le da derecho a incluir esos términos y condiciones en el contrato que celebre con el operador preexistente.

Finalmente, el *principio de orientación con base en costos*, mediante cual se proclama que, a partir del cálculo de los costos asociados a la prestación de los distintos servicios mayoristas incluidos en la OBI y la OBA y de la realización de comparativas internacionales, la SIGET determinará los valores máximos de los cargos básicos de interconexión y otros cargos de referencia, de acuerdo con el art. 8 de la LT. De manera que las tarifas a cobrar por un operador, en una determinada prestación de servicios a usuarios finales, no podrán ser inferiores al valor de todos los cargos, costos e insumos que componen dicha prestación.

ü. Para clarificar, debe enfatizarse que, de acuerdo con el art. 4 del RLT, la OBA “es la oferta de acceso al bucle de abonado o cualquiera de los demás recursos asociados arrendables, extendida por un operador de red comercial de telecomunicaciones y registrada ante la SIGET, la cual recoge un conjunto de servicios y procedimientos administrativos para la provisión, condiciones técnicas y cargos que permitirán a los operadores autorizados el acceso desagregado al bucle o demás elementos”.

La OBI, por su parte, “es la oferta de interconexión y acceso a recursos esenciales, extendida por un operador de red comercial de telecomunicaciones y registrada ante la SIGET, en la cual se establecen las condiciones técnicas, económicas, comerciales y jurídicas con las cuales el operador ofrece los servicios de interconexión en su red y que garantizan que los usuarios de los operadores interconectados puedan comunicarse libremente entre sí mediante la interoperabilidad de los servicios”.

El citado reglamento expresa que tanto la OBA como la OBI serán lo suficientemente detalladas como para permitir que los operadores de servicios públicos de telecomunicaciones, que deseen aceptar y obtener total o parcialmente los cargos, precios, términos y condiciones de los distintos servicios, lo realicen sin tener que efectuar negociación alguna con el operador en cuestión, para que éste los otorgue, entregue y habilite, en condiciones transparentes, objetivas, no discriminatorias y orientadas a costos.

Finalmente, el *contrato de interconexión* es el “instrumento legal que suscriben dos operadores para convenir principalmente las condiciones técnicas, económicas, comerciales, jurídicas y administrativas de la interconexión y el acceso a otros recursos esenciales y recursos asociados”.

*iii.* En ese contexto, el RLT ha especificado en sus arts. 43, 44 y 48 –entre otros aspectos– cuál será el contenido mínimo o básico de la OBI y la OBA, así como de los contratos de acceso e interconexión, las cuales constituyen el objeto de control de este amparo”.

#### BUCLE DE ABONADO

*í.* La parte actora alega que los arts. 44 y 48 del mencionado reglamento obligan a todo operador de redes comerciales de telecomunicaciones a ofertar y negociar el acceso a recursos no esenciales, tales como el acceso desagregado al bucle del abonado, contrario a lo prescrito en la LT que dispone, en sus arts. 4 y 22, que los precios y condiciones de los servicios de telecomunicaciones entre operadores, así como la interconexión entre redes, será libremente negociada por las partes, excepto en lo referente a los recursos esenciales.

Al respecto, la LT, específicamente en los arts. 19 y 19-A, enumera cuáles recursos de telecomunicaciones serán considerados esenciales y asociados. El art. 4 del referido reglamento define que un recurso esencial es todo “elemento de red que utilice, posea o controle un operador para la prestación de servicios de telecomunicaciones, que a la vez es imprescindible a los fines de la interconexión para otro operador que desee prestar servicios de telecomunicaciones, no existiendo alternativas factibles de sustitución de dicho elemento”. En cambio, los recursos asociados son aquellos “elementos de red de manera desagregada que permiten y/o apoyan a un tercer operador para que éste suministre servicios a través de esa red”.

El bucle de abonado es, según dicho reglamento, el tramo de red que va desde el repartidor de la central telefónica hasta el punto de terminación de red en las instalaciones del abonado o usuario final. En vinculación con ello, el art. 19-A de la LT indica que se considerarán recursos asociados, a propósito de esa ley, los elementos desagregados de la red siguientes: primero, el arriendo de circuitos y, segundo, el uso de duetos, conductos, postes y derechos de vía, cuando éstos sean necesarios para la interconexión.

En ese sentido, el bucle de abonado constituye un recurso asociado en materia de telecomunicaciones, ya que este es una infraestructura necesaria para la interconexión, es decir, un elemento que permite y/o apoya a un tercer operador para que suministre servicios a través de esa red. De manera que el acceso desagregado al bucle de abonado es un servicio mayorista que consiste en que un operador de telecomunicaciones alquila la infraestructura que conecta a un usuario con la central telefónica al operador designado con poder significativo de mercado para prestar servicios de banda ancha. En otras palabras, dicho acceso permite a múltiples operadores de telecomunicaciones la prestación de servicios por medio del uso de las conexiones que enlazan la central telefónica con las instalaciones de los clientes. Por esa razón es que el art. 19-A de la LT establece la obligación de los proveedores de servicios de telecomunicaciones de red fija de brindar acceso a recursos asociados en precios, términos y condiciones razonables y no discriminatorias.

En consecuencia, lo prescrito en los arts. 44 y 48 del mencionado reglamento no alude al acceso a recursos esenciales –tal como lo ha indicado la sociedad actora–, sino más bien a un recurso asociado en materia de telecomunicaciones. Por tanto, el acceso desagregado al bucle de abonado o a cualquiera de los demás recursos asociados arrendables que menciona la OBA y su respectivo contrato de acceso se encuentran sometidos, entre otros aspectos, a la obligación de brindar acceso contenida en el art. 19-A de la LT.

[...], también alega que los arts. 43, 44 y 48 del RLT determinan el contenido mínimo de las ofertas y contratos de acceso e interconexión y, en ese sentido, obligan a los operadores de telecomunicaciones a incorporar en ellos “temas o elementos” que podrían considerarse innecesarios o inconvenientes, lo cual –a su parecer– limita la libertad de contratación. No obstante, en su opinión, esta libertad no se restringe a la facultad de negociar el contenido específico de las aludidas ofertas y contratos, sino que abarca la decisión sobre cuáles “temas, áreas o requisitos” desean ofertar o contratar.

En efecto, tal como la sociedad peticionaria lo afirma en su demanda, los arts. 43, 44 y 48 del RLT establecen ciertas condiciones que los operadores de redes comerciales de telecomunicaciones que presten servicios de telefonía fija y móvil están obligadas a incorporar en los siguientes documentos: OBA, OBI y contratos de acceso e interconexión. Circunstancia que, indudablemente, delimita el alcance de la libertad de negociación de los oferentes y contratantes.

#### INTERÉS PÚBLICO JUSTIFICA LA MODULACIÓN EN LA LIBERTAD DE CONTRATACIÓN DE LAS EMPRESAS DEDICADAS A PRESTAR SERVICIOS DE TELEFONÍA

“ii. En vinculación con ello, si bien la libre contratación se manifiesta, entre otros aspectos, en la facultad de determinar el contenido del contrato, es decir, la forma y modo en que quedarán consignados los derechos y obligaciones de las partes, dicha libertad puede encontrarse limitada por razones de interés público de distintos modos. Así, por ejemplo, el Estado eventualmente se encuentra facultado para, entre otros supuestos, establecer de forma obligatoria el contenido de los contratos –lo que incluye las ofertas como mecanismos anteriores al perfeccionamiento de aquellos, pero que requieren de la aceptación de su destinatario para que surtan efectos jurídicos entre las partes contratantes–, como sucede comúnmente con los servicios públicos.

En el presente caso los sujetos pasivos de las obligaciones contenidas en las disposiciones impugnadas necesariamente deben ser concesionarios del Estado que proveen servicios de telefonía, puesto que la interconexión y el acceso a recursos esenciales y asociados se llevan a cabo en el ejercicio de esa actividad objeto de concesión. Por consiguiente, las citadas actividades de interconexión y acceso están estrechamente vinculadas con un servicio esencial para la comunidad –la telefonía– que satisface necesidades e intereses generales de la población, la cual debe realizarse dentro del marco de la libre competencia y con la debida protección de los derechos de los consumidores; por ello, se encuentra sometida a un intenso control y supervisión por parte del ordenamiento jurídico y de la SIGET.

En ese sentido, las finalidades de que una mayor cantidad de personas tengan acceso a los servicios de telefonía y de que se establezca una efectiva protección para los derechos de los usuarios, operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones, así como un régimen de libre competencia, justifican que los alcances de la libertad de contratación de las sociedades que se dedican a la prestación del servicio de telefonía fija y móvil —en el cual se desarrollan la interconexión y el acceso— sea regulado, modulado e, incluso, limitado para garantizar tales intereses, pese a que dichas medidas puedan ser consideradas innecesarias o inconvenientes por sus destinatarios.

Dicho criterio es el que este Tribunal ha sostenido en decisiones emitidas en casos similares relacionados con la prestación de servicios públicos, como por ejemplo en la Sentencia de 10-IV-2013, Inc. 9-2010, en la cual se afirmó que, en el marco de una concesión para la prestación de un servicio público, el titular de esta no goza de una libertad de empresa absoluta, *pues cuando se trata de esta clase de servicios lo que predomina es la prestación regular del servicio para garantizar en definitiva el interés social; por ello, se concluyó que, en aras del interés público, es posible que existan ciertas modulaciones a la libertad de empresa*”.

#### INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN A LA LIBERTAD DE CONTRATACIÓN Y AL DERECHO DE PROPIEDAD

“En relación con todo lo anterior, la sociedad actora alega que las disposiciones reglamentarias impugnadas transgreden el principio de reserva de ley, en tanto que las obligaciones que estas contienen, por limitar la libertad de contratación, debieron ser establecidas mediante ley formal, específicamente en la LT.

Al respecto, el carácter relativo de la reserva de ley no excluye la posibilidad de que las leyes que limitan derechos contengan remisiones a disposiciones reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley. Además, se indicó que *los condicionamientos relativos a tal remisión deben entenderse sin perjuicio de que el reglamento pueda regular cuestiones de detalle o técnicas de las que la ley, por su carácter general y vocación de permanencia, no puede ni debe ocuparse*.

En el presente caso se advierte que la LT establece un marco regulatorio general respecto de la interconexión y el acceso a recursos esenciales y recursos asociados entre los distintos operadores de redes de comunicaciones que presten servicios de telefonía fija y móvil. En particular, los arts. 19-A y 20 de la LT determinan una serie de aspectos vinculados con la obligación de los proveedores de servicios de telecomunicaciones de red fija y de los operadores de redes comerciales de telecomunicaciones de proporcionar acceso a recursos asociados y recursos esenciales —respectivamente—, las cuales, como se ha dicho, tienen incidencia en los alcances de la libertad negocial que debe regir para la OBI y la OBA y, consecuentemente, en los respectivos contratos de interconexión y acceso, tales como el establecimiento de términos y condiciones razonables y no discriminatorias en las referidas ofertas y contratos.

Especialmente, la segunda de tales disposiciones legales remite al RLT la regulación referente a la forma en que se hará técnicamente factible la interco-

nexión entre redes, así como el nivel y la forma de desagregación de la red. Y enfatiza –entre otros aspectos– que tanto la OBA y la OBI como sus respectivos contratos deberán, por un lado, inscribirse en el Registro adscrito a la SIGET; y, por otro lado, contener los acuerdos que rigen la interconexión entre las redes y sus condiciones técnicas y económicas. Asimismo, de forma particular, indica que los contratos se establecerán bajo términos, condiciones –incluyendo normas técnicas y especificaciones– calidad y cargos no discriminatorios.

De forma que *la LT concede a disposiciones reglamentarias la facultad de regular aspectos técnicos, económicos y comerciales propios de la materia de interconexión y acceso a recursos esenciales y recursos asociados, sobre los cuales la ley no puede ocuparse en atención al constante y permanente desarrollo del sector de las telecomunicaciones. Así, entre tales elementos se encuentran aquellos relativos a los contenidos mínimos de los documentos principales que orientan el mercado de la interconexión y el acceso (la OBI y la OBA), así como sus correspondientes contratos de interconexión y acceso. En consecuencia, tales artículos no transgreden la libertad de contratación de la citada empresa, por lo que deberá desestimarse la pretensión.*

iii. En cuanto a la presunta transgresión del derecho a la propiedad, la sociedad pretensora expresa que los arts. 43, 44 y 48 del RLT imponen ciertas condiciones no previstas en la LT respecto del contenido y el alcance de la carga de compartir el uso de la red que implica la interconexión, lo cual supone –a su parecer– una transgresión al principio de reserva de ley.

De conformidad con el art. 6 de la LT, la interconexión “es el servicio que permite a operadores y usuarios de distintas redes cursar tráfico de telecomunicaciones de una a otra red para que todos los usuarios finales estén en condiciones de comunicarse entre sí, o para que los usuarios finales conectados a una red de servicios de acceso, estén en condiciones de obtener servicios provistos por un operador de servicios intermedios”. En similares términos, el art. 4 del RLT define qué deberá entenderse por interconexión. Para recibir tales servicios es necesario que los sujetos obligados paguen el correspondiente cargo de interconexión.

Asimismo, las citadas disposiciones refieren que los servicios de acceso son aquellos que “otorgan al usuario final la posibilidad de iniciar o recibir una comunicación usando la red comercial de telecomunicaciones”. De igual forma, el usuario final deberá pagar el respectivo cargo de acceso para obtener dicho servicio.

A partir de tales disposiciones, se logra advertir que –tal como lo señala la sociedad actora– la interconexión supone el uso de la red de telecomunicaciones o de alguno de sus elementos desagregado por parte de un tercero, mediante el pago del respectivo cargo.

A fin de evidenciar la supuesta conculcación de su derecho a la propiedad, la sociedad actora expresó, a manera de ejemplo, que –de acuerdo con el citado reglamento– la OBA deberá contener como mínimo, entre otros aspectos, “los plazos de suministros de enlaces” y “los procedimientos y condiciones de liquidación de tráfico de redes”, lo que significa que el operador titular de la red de acceso tendrá que aceptar, por un lado, la existencia de diversos suministros de

enlaces; y, por otro, el esquema de liquidación de tráfico de redes como única forma de remuneración por el uso de la red, impidiendo otros mecanismos de recuperación de costos.

De igual forma, señaló que, según el referido reglamento, los contratos de acceso e interconexión deberán contener “las condiciones de crecimiento de capacidad del acceso”, con lo que se obliga a los operadores a proporcionar aumento en la capacidad de acceso de interconexión, sin que tal aspecto sea determinada por las condiciones del mercado.

En ese sentido, se infiere que la sociedad actora indica que algunas de las pautas de conductas descritas en las disposiciones impugnadas limitan su facultad de decidir cuánto –en términos de capacidad, tiempo y cantidad– compartir el uso de la red y bajo qué precio –costo más ganancia–, pese a que la LT no ha previsto tales restricciones.

Ahora bien, tal como se ha indicado anteriormente, el derecho a la propiedad implica las siguientes facultades: *libre uso, goce y disposición de los bienes*, las cuales se deben ejercer sin más limitaciones que las establecidas en la Constitución y la ley.

Para el caso únicamente interesa, la facultad del aludido derecho consistente en *gozar libremente de los bienes*, en tanto que, de forma evidente, el reclamo planteado por la sociedad actora se limita a la supuesta inconstitucionalidad del contenido y alcance que vía reglamentaria se le ha otorgado a la carga de compartir el uso de la red que implica la interconexión. De forma que el ejercicio de las restantes modalidades del derecho a la propiedad –*libre uso y disposición de los bienes*– no forman parte del reclamo constitucional formulado en este amparo, puesto que no se discute que las disposiciones reclamadas obstaculicen a la sociedad actora servirse, aprovechar los servicios que rinde la red de telecomunicaciones o ejercer actos de disposición sobre ella, sino que, más bien, sus planteamientos se enmarcan en la supuesta imposibilidad para dicha sociedad de delimitar la capacidad, cantidad y tiempo de servicio de interconexión y de acceso que prestan a los operadores, así como de recoger, a través de sus propios mecanismos de determinación de costos, los productos que deriven de la explotación de esa infraestructura.

Visto lo anterior, se advierte que en el caso de la interconexión entre redes, cuyo servicio implica el uso de la red de telecomunicaciones o de alguno de sus elementos desagregados por parte de un tercero, los frutos que se derivan del aprovechamiento de tales elementos se encuentran vinculados con el pago del cargo respectivo. No obstante, la LT en su art. 8 establece que la determinación del valor máximo de los cargos de interconexión se encuentra a cargo de la SIGET, como expresión de la facultad del Estado de regular y controlar las actividades vinculadas con el servicio público de telefonía, en particular los servicios de telefonía fija y móvil (art. 40 RLT). Dicha determinación se deberá efectuar de acuerdo a la metodología regulada en el RLT, la cual deberá basarse en estudios de costos y comparaciones internacionales de precios, y ser reconocida por la UIT.

Además, los arts. 19-A y 20 de la LT establecen ciertas obligaciones a los proveedores de servicios de telecomunicaciones de red fija y a los operadores de redes comerciales de telecomunicaciones de brindar acceso a recursos aso-

ciados y esenciales a través del pago correspondiente, en tanto que la interconexión y el acceso se encuentran vinculados con esa actividad de interés general, la telefonía. Y, en particular, la segunda de tales disposiciones indica que el *“reglamento desarrollará la forma en que se hará técnicamente factible la interconexión entre redes, así como el nivel y la forma de desagregación de la red”*.

De forma que, si bien algunas de las pautas de conducta de los arts. 43, 44 y 48 del RLT efectivamente instituyen restricciones al derecho a la propiedad de la sociedad actora, pues limitan su facultad de gozar libremente de los beneficios que se derivan del uso de la infraestructura o parte de ella —tales como la exigencia de estipular en las ofertas y contratos ciertos aspectos que pretenden evidenciar la capacidad, cantidad y tiempo de servicio de interconexión y de acceso que prestarían los operadores, así como el establecimiento de un concreto mecanismo de determinación de costos—, no transgreden la reserva de ley. Lo anterior, en virtud de que el establecimiento de las condiciones mínimas de la OBI, OBA y de los contratos de interconexión y acceso forma parte de la facultad del Estado de regular vía reglamento aquellos aspectos técnicos, económicos y comerciales propios de esa materia sobre los cuales la ley no puede ocuparse en atención al constante y permanente desarrollo del sector de las telecomunicaciones. En consecuencia, también resulta procedente rechazar el amparo solicitado por esos extremos de la pretensión”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 297-2012, fecha de la resolución: 22/04/2015.*

## SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES

### LEY DEL SISTEMA DE AHORRO PARA PENSIONES

“Con el devenir de los años, el Estado diseñó e implementó un sistema de previsión social único para los trabajadores tanto del sector privado como del sector público, con la participación de los particulares en la operativización y administración de los fondos previsionales, reservándose aquel la facultad de vigilar, controlar y fiscalizar tales actividades. De esa forma, el 1-I-1997 entró en vigor la ley con la que se creó el SAP.

B. Dicha ley dio lugar a la coexistencia —temporal— de dos regímenes previsionales: (i) El Sistema Público de Pensiones (SPP), constituido por los regímenes de invalidez, vejez y muerte administrados por el ISSS y por el INPEP; y (ii) el SAP, establecido para los trabajadores del sector privado y del sector público, el cual se encuentra gestionado por las AFP y sujeto a la regulación, coordinación y control del Estado. Conjuntamente al SPP y al SAP, coexiste un régimen previsional especial regulado en la LIPSFA, el cual está dirigido a las personas que forman o formaban parte de la Fuerza Armada.

a. El SPP tiene su fundamento en el principio de solidaridad intergeneracional, de modo que las aportaciones realizadas de manera obligatoria por sus afiliados, empleadores y el Estado confluyen en un fondo común que permite que los cotizantes activos cubran las prestaciones que deben proporcionarse a los cotizantes pasivos —o beneficiarios— por causa de invalidez, vejez o muerte”.

## SISTEMA DE AHORRO PARA PENSIONES

“a. El SAP está estructurado como un régimen de capitalización individual en el que los trabajadores afiliados son propietarios de una cuenta individual de ahorro, en la cual depositan de manera forzosa y periódica sus cotizaciones, junto con los aportes que le corresponde hacer a sus empleadores. En este sistema, los cotizantes son dueños exclusivos y únicos de los ahorros depositados y solo pueden utilizarse para pagar la pensión o prestación que a aquellos les corresponda al cumplir con las condiciones establecidas en este régimen de previsión social, ya sea por causa de vejez, invalidez o muerte, atendiendo a la capacidad de ahorro y a los ingresos que hayan obtenido como producto de su trabajo”.

## SISTEMA DE PREVISIÓN SOCIAL REGULADO EN LA LEY DEL INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA FUERZA ARMADA

“c. El sistema de previsión social regulado en la LIPSFA tiene una naturaleza especial, en atención a la clase de sujetos a los que está destinado. Así, de acuerdo a los Considerandos III y IV de la referida ley, esta tiene por objeto la creación de un sistema contributivo que, con base en los principios modernos de la seguridad social, garantice la adecuada protección de los elementos de la Fuerza Armada y de sus familias, ya que estos, en el ejercicio de sus funciones, pueden correr mayores riesgos de enfermedad, accidentes, muerte, etc., en comparación con la población civil.

Por ello, la existencia de un régimen especial de seguridad social para este sector se encuentra justificada, en cuanto se busca velar, de manera integral, por la previsión y seguridad social de los miembros de la institución castrense que se ven expuestos a situaciones de mayor riesgo.

C. Ahora bien, independientemente de las diferencias estructurales, funcionales y organizacionales de los distintos regímenes que integran el sistema de previsión social, todos ellos tienen como finalidad la búsqueda del pleno desarrollo de la personalidad humana frente a las eventualidades que se presentan en la vida, es decir, persiguen como objetivo fundamental el asegurar que sus afiliados cuenten con los medios y recursos necesarios para enfrentar dichas eventualidades, mediante la previsión y el otorgamiento de prestaciones económicas que aseguren una *protección suficiente de índole social*.

Sin embargo, el otorgamiento de dichas prestaciones se encuentra sujeto al contexto normativo propio de cada régimen previsional, pues cada uno de ellos establece *determinadas condiciones* que el afiliado debe cumplir antes de que se le conceda algún tipo de beneficio. Ciertamente, las condiciones podrán variar en atención a los principios y reglas a las que se sujeta el individuo en cada sistema.

D. a. Entre las prestaciones sociales reguladas dentro del régimen previsional administrado por el IPSFA se encuentra la *pensión por retiro*, la cual, de acuerdo con los arts. 25, 26 y 27 de la LIPSFA, puede ser de carácter *voluntario* o *forzoso*.

La primera procede en los supuestos en que el afiliado ha alcanzado 50 años de edad y 25 años o más de cotización —en forma consecutiva o en diferentes períodos—, para lo cual será necesario que el Ministerio de la Defensa Nacional califique como “justos” los motivos por los que aquel ya no desea estar en servicio activo, a efecto de dar trámite a la autorización y asignación de la pensión respectiva. En cambio, la segunda modalidad tiene lugar cuando el afiliado ha adquirido el derecho a obtener una pensión equivalente al 100% de su salario básico, lo que se verifica al haber cumplido 30 años de cotización. Esta última puede ser tramitada de oficio o por el interesado ante la misma autoridad, quien podrá avalar o negar el retiro cuando considera indispensables las funciones del sujeto.

Así, las condiciones que han de cumplir los afiliados al SPP para obtener su pensión de vejez —de acuerdo al art. 54 de la LINPEP y los arts. 184 inc. 7° y 200 de la LSAP— son: (i) haber cumplido 60 años de edad los hombres y 55 las mujeres; (ii) contar con un tiempo de cotizaciones registrado de veinticinco años o más; (iii) cesar en el cargo, por retiro voluntario antes de los setenta años de edad o forzoso después de dicha edad; y (iv) presentar la solicitud de pensión, con los datos y documentos necesarios que se requieran para establecer el derecho a la pensión”.

#### CONDICIONES QUE DEBEN CUMPLIR LOS AFILIADOS AL SISTEMA DE AHORRO PARA PENSIONES

“Por otra parte, los afiliados al SAP —de conformidad con el art. 104 de la LSAP— tendrán derecho a pensión de vejez cuando cumplan cualquiera de las siguientes condiciones: (i) que el saldo de la cuenta individual de ahorro para pensiones sea suficiente para financiar una pensión igual o superior al 60% del salario básico regulador definido en el art. 122 de la LSAP, que al mismo tiempo sea igual o superior a 160% de la pensión mínima regulada en el art. 145 de ese cuerpo normativo; o (ii) haber cumplido 60 años de edad los hombres, o 55 años las mujeres, siempre que registren como mínimo 25 años de cotizaciones, continuas o discontinuas.

c. De lo expuesto se infiere que, si bien el SPP, el SAP y el régimen previsional administrado por el IPSFA coinciden en establecer entre los requisitos para obtener una pensión por retiro el cumplimiento de cierta edad y de un período mínimo de cotizaciones, cada uno de ellos regula de modo distinto tales requisitos. Y es que, por ejemplo, la LIPSFA exige una edad mínima para obtener una pensión de retiro que es menor en 10 años para los hombres y en 5 años para las mujeres respecto a la establecida tanto en la LINPEP como en la LSAP”.

#### AUSENCIA DE VIOLACIÓN AL HABER OPTADO EL PRETENSOR VOLUNTARIAMENTE POR REINCORPORARSE AL IPSFA PARA GOZAR DE COBERTURA PROVISIONAL ESTABLECIDA EN DICHA LEY

“C. Con base en los elementos de prueba aportados, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos y datos: (i) que el actor tiene a la fecha 46 años de edad; (ii) que el pre-

tensor tiene registrados un total de 378 cotizaciones, equivalentes a 31 años y 6 meses de servicio; (iii) que las referidas cotizaciones fueron registradas en tres sistemas previsionales distintos, según el siguiente detalle: 274 cotizaciones en el IPSFA, 68 en el INPEP y 36 en la AFP Confía; (iv) que actualmente el petitionerario se encuentra afiliado al sistema previsional que administra el IPSFA; (v) que las cotizaciones que registró en la referida AFP le fueron devueltas; y (vi) que el Gerente de Prestaciones del IPSFA se negó a gestionar con el INPEP el certificado financiero de traspaso de las cotizaciones que el actor efectuó en dicha institución, por considerar que los sistemas previsionales que ambas entidades administran no están coordinados.

2. A. Como se acotó *supra*, la coexistencia de los sistemas previsionales administrados por el INPEP, el IPSFA y las AFP tiene su fundamento en el art. 50 de la Cn., el cual prescribe que la seguridad social será prestada por una o por diferentes instituciones, bajo la condición de que estas guarden entre sí una adecuada coordinación para asegurar una buena política de protección social.

Para tal efecto, la citada disposición constitucional remite a la ley la configuración de los alcances, la extensión y la forma en que se proporcionará la seguridad social, así como la creación de las instituciones que implementarán ese servicio. De ahí que, al permitir que varios sistemas previsionales coincidan en la prestación de la seguridad social y al hacer referencia a la necesaria coordinación de estos, el art. 50 de la Cn. establece un mandato al legislador para que al desarrollar los aludidos sistemas procure que todos sean compatibles y aseguren un servicio óptimo de previsión social, es decir, que no resulten contradictorios o interfieran entre sí. En consecuencia, *la mencionada coordinación no debe entenderse forzosamente como una “complementariedad” de los sistemas de previsión social.*

De ahí que, en atención a las semejanzas de los distintos sistemas de previsión social —especialmente de los requisitos establecidos para acceder a las prestaciones que cada uno de ellos otorga—, en ciertos casos podrá regularse la acumulación de los tiempos de servicio y de las cotizaciones de sus afiliados para facilitarles el goce de las correspondientes prestaciones, tal como ocurrió, por ejemplo, con quienes eran cotizantes del INPEP y al crearse el SAP pasaron por ministerio de ley a este último, de conformidad con lo prescrito en el art. 185 de la LSAP; sin embargo, en otros casos es posible que no se prevea esa acumulación en virtud de la especial naturaleza y de los beneficios que conlleva estar afiliado a un determinado sistema.

B. El art. 10 letra b) de la LSAP excluye del sistema previsional que regula a las personas que son cotizantes o pensionados por vejez o invalidez del IPSFA, por lo que estos no pueden acceder a las prestaciones que dicho cuerpo legal establece. En consecuencia, debido a la relación derivada de la afiliación que tiene el cotizante o pensionado con ese instituto, será este el que, previa verificación del cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello, deberá otorgarle las prestaciones sociales que se encuentran previstas en la LIPSFA.

Asimismo, el art. 10 inciso 2° de la LSAP facultó —durante el plazo de 1 año a partir de su entrada en vigencia— a quienes cotizaron al IPSFA para que se reincorporaran al sistema previsional administrado por ese instituto. A su vez, en

el inciso final del citado artículo se reconoció el derecho de aquellos a que se les devolviera el saldo de su cuenta individual —si estaban afiliados a una AFP— o se les entregara la asignación regulada en los arts. 71 al 73 de la LINPEP —si se trataba de afiliados al INPEP o al ISSS—, la cual consiste en un único pago equivalente al 10% del salario básico por cada mes de cotización.

C. De lo anterior, se colige que las personas que optaron por reincorporarse al sistema previsional administrado por el IPSFA no se ven imposibilitados para obtener las prestaciones que garanticen el ejercicio de su derecho a la seguridad social, ya que, a partir de su reincorporación a dicho instituto, este asumió la obligación de otorgarles las aludidas prestaciones cuando cumplan los requisitos establecidos en la ley para tal efecto.

Además, al verificarse su reingreso al aludido sistema previsional, se previó la devolución de las cotizaciones que aquellos registraron en el SAP y/o en el SPP, pero no que estas se acumularan a las registradas en el IPSFA, ello en atención a la naturaleza y las características propias del sistema previsional administrado por dicho instituto.

Y es que las personas afiliadas al IPSFA gozan de ciertos beneficios para acceder a las prestaciones derivadas de la seguridad social que no tienen quienes se encuentran adscritas al SPP o al SAP, pues el legislador consideró que los riesgos a los cuales aquellas se exponen por su profesión comúnmente no afectan al resto de la población. Así, por ejemplo, los afiliados al IPSFA pueden gozar de la indemnización por retiro al cumplir 50 años de edad, mientras que para obtener esa misma prestación los afiliados al SPP o al SAP deben haber cumplido 60 años los hombres o 55 años las mujeres.

D. A partir de lo expuesto, no se advierte que —tal como el actor lo afirmó en su demanda— el régimen previsional administrado por el IPSFA se encuentre descoordinado respecto de los previstos en la LSAP como consecuencia de lo prescrito en el art. 10 letra b) e inciso final de ese cuerpo normativo.

En efecto, tanto la exclusión de los cotizantes o pensionados por vejez o invalidez del IPSFA como la previsión de que se les devuelvan a estos las cotizaciones que efectuaron en el SPP y/o el SAP, en lugar de permitirles trasladarlas al aludido instituto, responden a que, si bien tales regímenes tienen como objeto asegurar a sus afiliados un servicio de previsión social que los cubra para afrontar distintas contingencias como la vejez o la invalidez, esa cobertura debe efectuarse en cada uno de ellos bajo términos que se ajusten a su propia naturaleza y características específicas, lo cual supone que en ocasiones no puedan complementarse entre sí —como ocurriría, por ejemplo, si se permitiese el aludido traslado de cotizaciones—; situación que resulta conforme a los parámetros previstos en el art. 50 de la Cn.

Por consiguiente, la regulación prescrita en el art. 10 de la LSAP respecto de las personas que, como el señor[...], optaron voluntariamente por reincorporarse al IPSFA para gozar de la cobertura previsional establecida en la LIPSFA no supone una afectación al derecho a la seguridad social de aquellas; en consecuencia, resulta procedente declarar que no ha lugar al amparo requerido por el referido señor”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 450-2012, fecha de la resolución: 21/01/2015.*

## SISTEMAS O REGÍMENES PARA ACCEDER A LOS SERVICIOS DE SALUD PÚBLICA

### ELEMENTOS ESENCIALES QUE INTEGRAN EL ÁMBITO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD PÚBLICA

“Por ello, con base en lo dispuesto en los arts. 65 al 69 de la Cn., se han diseñado dos sistemas o regímenes para acceder a los servicios de salud pública, a saber: (i) el contributivo, al cual pertenecen los sujetos vinculados laboralmente, los independientes con capacidad de pago y los pensionados, a quienes se retiene un porcentaje mensual de la pensión para acceder a la red de servicios de salud respectiva; y(ii) el subsidiado por el Estado, al que recurren aquellos que no se encuentran dentro del referido sistema de seguridad social y no pueden asumir los costos de una asistencia médica privada.

B. En las citada sentencias, se destacó que el ámbito de protección de este derecho se integra por tres aspectos o elementos esenciales: (i) *la adopción de medidas para su conservación*, puesto que la salud requiere tanto de una protección estatal activa como pasiva contra los riesgos exteriores que puedan ponerla en peligro, de ahí que se deba implementar medidas que, desde el punto de vista positivo, tiendan a la prevención de cualquier situación que la lesione o bien restablezcan dicha condición y, desde el punto de vista negativo, eviten la comisión de cualquier acto que provoque su menoscabo; (ii) *la asistencia médica*, en cuanto debe garantizarse a toda persona la posibilidad de disponer y acceder al sistema o red de servicios de salud; y (iii) *la vigilancia de los servicios de salud*, lo cual implica la creación de las instituciones y los mecanismos que vigilen y controlen la seguridad e higiene de las actividades profesionales vinculadas a la salud.

C. El Estado tiene el compromiso de realizar las actuaciones pertinentes para brindar a las personas la posibilidad de obtener la prestación de los servicios de salud sin discriminación de ninguna índole, por lo que sus limitaciones económicas no deben representar un óbice para acceder a una asistencia médico-hospitalaria considerada como esencial y básica para tratar las enfermedades.

Ello debido a que la salud es un derecho fundamental que encuentra su sentido más explícito en *la exigencia a los poderes públicos de que “toda persona” reciba la asistencia médica y el tratamiento terapéutico adecuado para aliviar sus afecciones físicas y/o mentales, en cuanto este representa una de las condiciones esenciales que posibilita a los sujetos tener una existencia física digna y, con ello, desarrollar plenamente su personalidad y sus potencialidades”*.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 441-2012, fecha de la resolución: 25/03/2015.*

## SUSPENSIÓN DE AFILIACIÓN AL ISSS

### POR INACTIVIDAD DE LA EMPRESA Y SIMULACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN LABORAL

“V. Corresponde en este apartado analizar si las actuaciones de la autoridad demandada se sujetaron a la normativa constitucional.

1. A. Las peticionarias manifestaron que el Director General del ISSS al suspender sus números de afiliación, sin que previo a ello les haya dado la oportunidad de controvertir las razones que motivaron dicha decisión, vulneró sus derechos de audiencia, defensa, a la salud y a la seguridad social. Aunado a ello, la señora [...] sostiene que la falta de respuesta a su escrito de fecha 11-VI-2012 conculcó su derecho de petición.

B. Al respecto, la autoridad demandada argumentó que la suspensión de la inscripción de la empleadora [...] y, consecuentemente, de la afiliación de la señora [...], se debió a que, en el procedimiento de inspección respectivo, se comprobó que la empleadora se encontraba en situación de “pasivo temporal” y que existía una simulación laboral. Agregó que en dicho procedimiento aquellas tuvieron la oportunidad de controvertir e incorporar prueba de descargo, sin embargo, no lograron desvirtuar la infracción en cuestión, por lo que no son ciertas las vulneraciones constitucionales que alegan en este amparo.

2. A. a. La parte actora incorporó prueba instrumental consistente en certificaciones notariales de: [...]

B. Expuesto el contenido de los elementos de prueba, es necesario acotar que las certificaciones agregadas al presente proceso por las partes procesales fueron expedidas por notario, por lo que, con fundamento en el art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias, se tiene por comprobada de manera fehaciente la existencia de los documentos y las actuaciones que se encuentran incorporadas en ellas. Y es que, dado que las partes no han controvertido el contenido de las aludidas certificaciones ni han cuestionado su autenticidad, no obstante haber tenido la oportunidad de hacerlo, estas serán valoradas por este Tribunal conforme a la sana crítica.

C. En relación con los informes de los inspectores del ISSS, debe señalarse que, de conformidad con el art. 24 del Reglamento de Afiliación, Inspección y Estadísticas del ISSS (RAIEISSS), las actas y los informes que rindan los inspectores, en el ejercicio de sus funciones, se tendrán como relaciones exactas y verdaderas de los hechos en ellos contenidos y harán plena fe en toda clase de actuaciones, en tanto no se demuestre de modo evidente su inexactitud, falsedad o parcialidad. Por tal motivo, dado que en este proceso no se ha controvertido el contenido ni cuestionado la autenticidad de los informes que han sido incorporados a este amparo, el contenido de estos será valorado conforme a la sana crítica.

3. A. Con base en los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos:

a. Que la señora [...] figura en los registros del ISSS como propietaria de la empresa VV Ventas Varias –dedicada a la venta de productos de limpieza– y como empleadora de la señora [...]. Así, consta en las planillas preelaboradas para el pago mensual de cotizaciones con facturación directa, correspondientes a los meses de febrero de 2012 y abril de 2011, que la última trabaja en la referida empresa con un horario parcial –de cuatro horas diarias–; situación que, de acuerdo con la orden de inspección de fecha 9-XI-2010, llamó la atención del Departamento de Afiliación e Inspección del ISSS.

b. Que se comisionó a la inspectora del ISSS Lic. [...] que verificara el horario de trabajo de la señora [...] que había reportado la citada empleadora, a fin de determinar si la empleadora estaba obligada a continuar pagando las cotizaciones respectivas, comprobándose en el procedimiento de inspección que no se estaban realizando las actividades del giro de la empresa y que entre su propietaria y la señora [...] no había una relación laboral, por lo que al encontrarse la empleadora en situación de pasivo temporal debía suspenderse a ambas sus números de afiliación.

En efecto, consta en el informe de inspección de fecha 27-V-2011 que, entre el 13-IV-2011 y el 12-V-2011, la inspectora visitó en tres ocasiones el sitio señalado como centro de trabajo, constatando que en dicho lugar residían las señoras antes mencionadas. Según el informe, en la primera visita la empleadora manifestó que la empresa había sido trasladada a otra dirección y que su hija era la única que conocía su ubicación, ya que era la que se encargaba del negocio; sin embargo, en la segunda visita, aseveró que había cerrado el negocio desde marzo del 2011 porque su hija estaba enferma y, además, debía dedicarse a cuidar a sus nietos. Por tal motivo, se le explicó que al no tener empleados ni centro de trabajo se encontraba en pasivo temporal hasta que se reanudaran las labores con normalidad, por lo que ya no era procedente el pago de las cotizaciones desde el mes en que fue cerrada la empresa.

Asimismo, se hizo constar que la señora [...] y su hija –quien estuvo presente y fue entrevistada en la tercera visita– no contaban con los documentos que acreditaban el funcionamiento de la empresa y la relación laboral entre ambas, esto es, el control de asistencia, el registro de entrega de productos, recibos o boletas de pago de salarios, etc.; por lo que se comprometieron a presentarlos al ISSS, sin cumplir con lo acordado. En ese contexto, el Dr. [...] se apersonó al instituto manifestando ser el apoderado de las peticionarias y exigiendo la reanudación de los derechos de sus representadas como aseguradas, pero no aportó ningún elemento que contribuyera al esclarecimiento de las irregularidades antes referidas.

Así, con fundamento en los elementos obtenidos en cada una de las visitas y en las entrevistas efectuadas a las pretensoras, se concluyó en el aludido informe que la empleadora se encontraba en situación de pasividad temporal –por el cese de operaciones de la empresa en cuestión–, por lo que, con base en los arts. 3 de la LSS, 1 y 7 del RARSS y 17 del CT, debía dejarse inactivo su número de afiliación, así como el de la señora [...].

c. Que la señora [...] se presentó a finales de mayo de 2011 al ISSS, solicitando la reactivación de su número de afiliación, para lo cual pidió que se modificaran los datos de su empleador y centro de trabajo, y que se incorporaran a su expediente el recibo de pago de salarios, el contrato individual de trabajo y la constancia de trabajo, de fechas 30-IV-2011, 3-V-2011 y 23-V-2011, respectivamente; documentos en los que el señor [...] figuraba como la persona para la cual trabajaba en jornada de cuatro horas desde el 2-V-2011.

Así, consta en la orden de inspección de fecha 27-V-2011 y el escrito de fecha 25-V-2011, que la Jefa de la Sección de Aseguramiento solicitó al Departamento de Afiliación e Inspección que se realizara la inspección respectiva para

verificar la autenticidad de la información brindada por la actora, ya que en el sistema se le había marginado con el código “no relación laboral” con la señora [...] [...]. Lo anterior a fin de formalizar su activación como cotizante, pues solo se había habilitado su número de afiliación de manera provisional.

De acuerdo con el informe de fecha 28-VI-2011, si bien la señora [...] aseveró desempeñarse como ordenanza en las oficinas del señor [...], no fue posible encontrarla en el centro de trabajo en ninguna de las visitas que realizó el inspector asignado al caso, pese a que se apersonó al referido lugar en el horario que supuestamente se le había asignado. Dicho funcionario hace constar que los demás empleados se contradijeron en la información que daban sobre ella y que el señor [...] no compareció a las citas en el ISSS para aclarar la situación laboral de la señora [...]; por el contrario, se limitó a remitir el escrito de fecha 21-VI-2011 en el que manifestó que había despedido a la referida señora.

Por tales motivos, con base en los arts. 3 de la LSS, 1 del RARSS y 17 del CT, concluyó que entre ambos no existía una relación laboral, por lo que la señora Verónica Patricia López no cumplía con los requisitos para que se accediera a la inscripción solicitada.

*B. a.* En perspectiva con lo expuesto, debe tenerse presente que, de acuerdo con el art. 77 de la LSS, los asegurados o beneficiarios que en sus relaciones con el ISSS incurran en fraude, alteren documentos o intenten inducir a engaño al personal del mismo, quedarán sujetos a las sanciones reglamentarias correspondientes. Así, el art. 95 inc. 2° núm. 2° de la citada ley establece que las personas que intervengan en la simulación de una relación laboral serán sancionadas y, en su caso, deberán restituir solidariamente al instituto el valor de las prestaciones obtenidas mediante la simulación, aumentado en un cincuenta por ciento.

Con relación a ello, el art. 10 del RARSS prescribe que solo el instituto puede cancelar, anular o suspender la inscripción de patronos y trabajadores en los casos y la forma prevista por el RAIEISSS. Así, de acuerdo con el art. 20 del RAIEISSS, el Director General de la aludida institución está facultado para suspender los efectos de la inscripción de un patrono, cuando se pruebe fehacientemente la interrupción de los trabajos o actividades de la empresa de que se trate; situación que deberá ser corroborada por los inspectores del Departamento de Afiliación e Inspección del instituto (art. 21 RAIEISSS).

Para tal efecto, el art. 22 del referido reglamento confiere a los inspectores y demás personal autorizado la facultad de revisar las planillas y el resto de la documentación relacionada con el Seguro, visitar los establecimientos donde presten sus servicios los trabajadores, o acudir a sus domicilios para verificar las tarjetas de afiliación y demás datos registrados, siendo obligación de todo patrono y trabajador facilitarles a aquellos la práctica de toda diligencia necesaria para determinar el cumplimiento de la LSS y sus reglamentos. Y, cuando el empleador omita llevar o conservar las planillas o no lo hace conforme al marco legal o se niega a facilitar dicha documentación a los inspectores, *estos podrán determinar, con base en los datos de que dispongan o que recaben al efecto, las personas sujetas al seguro por las que el patrono debe cotizar, así como cualquier otra circunstancia relacionada con la aplicación de la ley* (art. 23 RAIEISSS).

b. En el caso en particular, el Director General del ISSS ha manifestado enfáticamente en sus informes que la suspensión de los números de afiliación de las peticionarias se debió a la inactividad de la empresa y a que, en esas circunstancias, estas simulaban la existencia de una relación laboral; pero que previo a la adopción de tal decisión se brindó a aquellas reales oportunidades de defensa. Aunado a ello, la señora [...] pretendió que se le inscribiera nuevamente aduciendo la existencia de un vínculo laboral con el señor [...], lo cual fue desvirtuado en el procedimiento de inspección respectivo.

Con fundamento en los documentos antes valorados, se ha comprobado que las señoras [...] y [...] tuvieron conocimiento de que su situación como afiliadas del ISSS se encontraba bajo investigación, así como los motivos por los que esta era cuestionada. Además, se ha establecido que en el procedimiento de inspección respectivo se concedió a las referidas señoras la oportunidad de controvertir y de aportar las pruebas pertinentes para acreditar que la empresa VV Ventas Varias estaba en operaciones, y que existía, entre ambas, una verdadera relación laboral; sin embargo, estas no aportaron a la inspectora ningún elemento probatorio que apoyara el cumplimiento de los referidos requisitos, por lo que la suspensión de sus números de afiliación y, con ello, del goce de los servicios de salud y seguridad social, se debió a que no pudieron establecer las condiciones primordiales exigidas por la ley para acceder a tales prestaciones.

De los informes de inspección antes relacionados, se colige que las pretensoras no solo tuvieron la posibilidad de ejercer su defensa en cada una de las visitas que les realizó la inspectora del ISSS en el supuesto centro de trabajo, sino que también en las oficinas del instituto en las que se requirió su comparecencia para aportar la prueba que acreditara sus aseveraciones; razón por la cual, *dato que se ha determinado que no existen las vulneraciones a los derechos de audiencia, defensa —como manifestaciones del debido proceso—, a la salud y a la seguridad social de las peticionarias, resulta procedente desestimar su pretensión en relación con este punto*”.

EMISIÓN DE RESPUESTA A LA PETICIONARIA SOBRE CERTIFICADO PROVISIONAL SE REALIZÓ EN TIEMPO RAZONABLE

“4. A. Ahora bien, respecto a la falta de respuesta del Director General del ISSS al escrito de fecha 11-VI-2012, mediante el cual la señora Verónica Patricia López solicitó un certificado provisional para poder tener acceso a los servicios de salud del ISSS, es necesario considerar lo siguiente:

a. Que la peticionaria explicó en el mencionado escrito que, en el año 2011, recibió en su casa de habitación —esto es, en la dirección registrada como centro de trabajo— la visita de un inspector del ISSS, a quien mostró la planilla de pago de cotizaciones del ISSS para comprobar su relación de trabajo con la señora [...], pero que al presentarse en mayo de 2011 a la sección de trámite de afiliación de trabajadores y patronos del instituto le informaron que se le había borrado del seguro y que debía reinscribirse; razón por la cual ya no pudo tener acceso a los servicios de salud respectivos, siendo este el motivo por el que

solicitaba que se diera prioridad a su caso y que se le extendiera un certificado provisional.

b. Que en la esquina superior derecha del aludido documento se hizo constar que este fue recibido en la Dirección General del ISSS el 11-VI-2012, esto es, quince días antes de que la señora [...] interpusiera la demanda con la que se inició este proceso de amparo.

c. Que la autoridad demandada manifestó en sus informes que la resolución de la petición en cuestión requirió el análisis de los resultados de los procedimientos de inspección antes mencionados, a fin de emitir una decisión apegada a Derecho; lapso en el que se emitió como medida cautelar en este proceso que se le brindaran a la actora los servicios de salud del seguro social, por lo que, tal como lo solicitó en su escrito de fecha 11-VI-2012, le fue entregado el certificado provisional y le fueron reprogramadas las consultas médicas que había perdido.

B. Con fundamento en lo expuesto, este Tribunal observa que, entre el momento en que fue suspendido el número de afiliación de la señora [...] y la fecha en que formuló a la autoridad demandada la petición en cuestión, transcurrió más de un año sin que la aludida señora cuestionara tal decisión. En cambio, durante ese tiempo pretendió que el instituto la reinscribiera, aduciendo la existencia de una nueva relación laboral. Incluso, una vez que se le notificó que no procedía su reactivación, esperó un año para presentar el escrito, cuya falta de respuesta impugna en este proceso.

Tomando en cuenta las circunstancias en las que fue formulada la petición en cuestión, se advierte que no podía exigirse a la autoridad demandada que emitiera una respuesta al aludido escrito en un lapso de quince días, pues esta requería de un tiempo prudencial para estudiar y analizar los resultados y las pruebas incorporadas a los dos procedimientos de inspección en los que se controvertió la vigencia de los requisitos para que la señora [...] continuara cotizando al seguro social; ello a fin de evaluar y pronunciarse nuevamente sobre dicha situación. En todo caso, debe tenerse presente que mediante el mencionado escrito aquella pretendía que la institución se pronunciara sobre una situación que ya había sido resuelta en los procedimientos de inspección antes mencionados.

En ese sentido, se concluye que el tiempo que el Director General del ISSS había tardado para emitir una respuesta a la señora [...] en el momento en que esta presentó su demanda de amparo era razonable, por lo que no ocasionó una afectación de trascendencia constitucional a su derecho de petición. En virtud de lo anterior, también resulta procedente declarar que no ha lugar el amparo solicitado en este punto de la pretensión de la señora [...].”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 441-2012, fecha de la resolución: 25/03/2015.*

## SUSPENSIÓN DEL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN MÉDICA

CONSEJO SUPERIOR DE SALUD PÚBLICA ES EL ENTE RESPONSABLE DE IMPONER SANCIONES

“1. El peticionario expone que la falta de mecanismos legales para controlar la resolución emitida por el CSSP fuera de la administración de salud atenta

contra sus derechos de audiencia y defensa. De tal afirmación se extrae que el demandante considera que resulta imprescindible la existencia de un medio impugnativo ante una autoridad judicial o administrativa fuera del sector salud para cuestionar la resolución emitida por el CSSP.

A. Al respecto, es preciso señalar que el art. 68 Cn. establece al Consejo Superior de Salud Pública como el ente responsable de velar por la salud del pueblo, y dentro de sus atribuciones constitucionales está la de resolver los recursos que se interpongan contra las resoluciones pronunciadas por las Juntas de Vigilancia correspondientes a cada profesión relacionada a la salud.

En igual sentido, el Código de Salud en su Art. 14 letra 1) establece la facultad del CSSP de conocer en última instancia de los recursos que se interpongan de las resoluciones pronunciadas por las Juntas y organismos relacionados con la salud. Además, el CSSP es un ente institucional que goza de autonomía en sus funciones y resoluciones y está conformado por catorce miembros provenientes de los gremios: Médico, Odontológico, Químico-Farmacéutico y Médico Veterinario –Art. 8 CS–.

Se manifiesta entonces, que la Constitución ha creado al CSSP como un ente independiente, con los conocimientos técnicos suficientes para tomar las decisiones más acertadas respecto a los temas de salud de la población incluyendo las cuestiones relacionadas a las personas que desempeñan las diferentes profesiones vinculadas a la salud. Por tal razón, este se erige como la máxima autoridad y por ende la última instancia en sede administrativa para analizar y emitir una resolución respecto a las infracciones que se les imputen a dichos profesionales.

Así, la Constitución ha previsto un procedimiento de doble instancia para las resoluciones que emitan las Juntas de Vigilancia, entre ellas las referentes a los casos de infracciones establecidas en el Código de Salud –arts. 68 inc. 3 Cn, 290 y 291 CS–. En tal sentido, la configuración del recurso en el caso de tales resoluciones no deviene de la decisión del legislador secundario, sino de la misma Constitución”.

#### RESOLUCIONES DEL CONSEJO SUPERIOR DE SALUD PÚBLICA PUEDEN SER IMPUGNADAS VÍA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

“B. Por otra parte, aún cuando el CSSP constituya la última instancia dentro del proceso administrativo sancionador, ello no significa que sus resoluciones no puedan ser impugnadas a través de mecanismos judiciales ya que este aún cuando sea un organismo independiente realiza actos administrativos.

De conformidad al Art. 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, le corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública. De tal manera, cuando se cumplan los requisitos establecidos en la referida ley, el interesado puede impugnar las decisiones del ente administrativo –en este caso el CSSP-como organismo independiente ejerciendo la acción contencioso administrativa de conformidad a la ley.

En tal sentido, el argumento sostenido por el peticionario en cuanto a la supuesta vulneración de sus derechos de audiencia y defensa no resulta válido, pues la legislación ha previsto los mecanismos necesarios e idóneos para que el afectado por una resolución la cuestione no solo en sede administrativa –CSSP– sino en la judicial –Sala de lo Contencioso Administrativo–. En ambos procesos se le permiten espacios reales y efectivos para que el interesado exprese su disconformidad, plantee los argumentos que estime convenientes a sus intereses, y para que presente las pruebas necesarias con el objeto de desvirtuar las imputaciones que se efectúan en su contra.

Por tanto, la supuesta lesión a los derechos de audiencia y defensa, no se logra extraer de los argumentos expuestos por la parte actora, más bien se evidencia una mera inconformidad respecto a la resolución emitida por el CSSP, lo cual carece de trascendencia constitucional, por lo que escapa a la competencia de esta Sala.

Y es que, para que este Tribunal pueda conocer del fondo de la pretensión es preciso que el sujeto activo se atribuya la existencia de un agravio personal, directo y de trascendencia constitucional dentro de su esfera jurídica, es decir, lo argüido por aquel debe evidenciar, necesariamente, la afectación de alguno de sus derechos fundamentales”.

#### RESPONSABILIDAD QUE ESTABLECE CÓDIGO DE SALUD ES INDEPENDIENTE DE RESPONSABILIDAD DERIVADA DE PROCESO PENAL

“2. En cuanto a la supuesta trasgresión al principio de doble persecución por la existencia de un proceso penal y otro administrativo en contra del peticionario por los mismos hechos, tal como se expresó en el apartado anterior, para que exista una “misma causa” la pretensión debe ser la misma, lo que implica que debe de constatarse identidad en las personas intervinientes, en el objeto y en la causa.

En el caso planteado, el demandante alega que existe identidad en los sujetos y los hechos. No obstante, los hechos y el sujeto perseguido pueden ser los mismos, la causa de la persecución –causa petendi– difiere. El procedimiento administrativo sancionador tiene por finalidad esclarecer si el supuesto infractor realmente infringió la normativa administrativa y de ser así, se impone una sanción administrativa. En cambio, el proceso penal busca establecer si existe o no culpabilidad del sujeto imputado sobre la comisión de un ilícito penal, cuya consecuencia será la imposición de una pena.

Y es que, tal como esta Sala lo ha acotado, la causa de pedir o causa petendi no solo se refiere al resultado que el peticionario espera obtener –lo que pide a la autoridad–, sino también el fundamento jurídico en virtud del cual formula su solicitud. Así, en el proceso administrativo sancionador, el fundamento de la resolución emitida por el CSSP no solo fueron los hechos sino la normativa administrativa –Código de Salud– que establece la prohibición de la conducta realizada por el demandante. En igual sentido, la acusación de la Fiscalía General de la República y la resolución emitida por el juez de lo penal se fundamentaron en planteamientos fácticos y jurídicos enmarcados dentro de la ley penal.

Tal es así, que el mismo Código de Salud establece que la responsabilidad que emana de dicha normativa es de naturaleza profesional, y por tanto es independiente de la responsabilidad civil o penal que se origine de las infracciones que se cometan –Art. 288 CS–. Por ello, la autoridad de salud competente no está vinculada al resultado de cualquier proceso penal o civil y su resolución puede diferir de la emitida por un juez, salvo que se dictase una sentencia absolutoria o un sobreseimiento definitivo que adquieran la calidad de cosa juzgada en razón de la inexistencia comprobada del hecho; la Administración quedaría inhibida de iniciar o proseguir cualquier expediente disciplinario, a menos que este último tenga como razón hechos distintos a los enjuiciados por la judicatura penal.

En tal sentido, un mismo hecho puede generar tres tipos de responsabilidad: profesional, penal y civil, cada una de ellas aún cuando emanen del mismo evento requerirán para su comprobación de ciertas características especiales según la materia, de tal forma que puede existir responsabilidad profesional –administrativa– pero no penal al no haberse comprobado los elementos del tipo penal que se imputa.

En razón de lo expuesto, no se logra observar un doble juzgamiento en perjuicio del demandante pues tal como se acotó no existe concordancia en la causa de la persecución, más bien, resulta evidente que el actor se encuentra inconforme con la resolución impugnada, y al no haber agotado la vía judicial que la ley le permite –contencioso administrativo– para dirimir cuestiones de mera legalidad, pretende que esta Sala se constituya como un tribunal de alzada y conozca de hechos que no poseen trascendencia constitucional por no existir un agravio de tal naturaleza.

Al respecto, es preciso señalar lo establecido por esta Sala, en cuanto a que el Amparo no opera como una instancia superior de conocimiento para la revisión, desde una perspectiva legal, de las actuaciones realizadas por las autoridades administrativas dentro de sus respectivas atribuciones, sino que pretende brindar una protección reforzada de los derechos fundamentales reconocidos a favor de las personas.

De esta forma, ya que el asunto planteado carece de trascendencia constitucional, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo, por concurrir un defecto en la pretensión que habilita la terminación anormal del proceso”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 252-2014, fecha de la resolución: 02/10/2015.*

## **SUSPENSIÓN LABORAL SIN GOCE DE SUELDO**

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL CARECE DE COMPETENCIA PARA REVISAR VALORACIÓN PROBATORIA QUE SIRVIÓ PARA SU ADOPCIÓN

“1. La apoderada del actor dirige su reclamo contra las siguientes autoridades: i) la Directora Regional del Ministerio de Salud Pública, en virtud de haber emitido el Acuerdo número 208, de fecha 17-VII-2012, mediante el cual suspendió sin goce de sueldo al actor del cargo que desempeñaba como Inspector Téc-

nico en Saneamiento Ambiental; *ii*) la Comisión de Servicio Civil de la Dirección Regional de Salud Metropolitana del referido ministerio, en virtud de haber confirmado la decisión de despedir al actor mediante la resolución de fecha 8-I- 2013; y el Tribunal de Servicio Civil por haber adoptado la decisión de fecha 21-X-2014, en virtud de la cual este confirmó la referida resolución. Como consecuencia de dichos actos, la parte actora estima vulnerados los derechos de audiencia y defensa –como manifestaciones del debido proceso– y a la estabilidad laboral.

En ese sentido, la apoderada del actor señala que previo a iniciar el proceso de autorización de despido de su mandante se ordenó la suspensión sin goce de sueldo de este, la cual, según su opinión, contradice la Constitución y adolece de nulidad.

En otro orden, alega que la demanda de autorización de despido se presentó ante la Comisión de Servicio Civil fuera del plazo establecido y considera que no se logró comprobar que el peticionario hubiera incurrido en las faltas que se le atribuyeron para despedirlo.

2. En ese sentido, se advierte que los argumentos expuestos por la parte actora en ningún momento ponen de manifiesto la forma en la que se habrían infringido sus derechos constitucionales, sino que, más bien, evidencian que el fundamento de la pretensión planteada descansa en un desacuerdo con las decisiones emitidas por las autoridades demandadas.

Así, se observa que mediante la presentación de la demanda la parte actora pretende que se realice en sede constitucional una revisión a efecto de determinar, en primer lugar, si procedía ordenar la suspensión sin goce de sueldo del peticionario; en segundo lugar, si la demanda en la que se solicitaba autorizar el despido del actor fue presentada dentro del plazo legal establecido y, finalmente, si la prueba incorporada al proceso seguido contra el actor era fehaciente a efecto de acreditar las faltas que se le imputaban.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la jurisdicción constitucional carece de competencia material para verificar dichas actuaciones, ya que ello escapa al catálogo de competencias conferido a este Tribunal. Y es que, tal situación supondría revisar el análisis probatorio realizado por las autoridades demandadas a efecto de establecer si era procedente ordenar el despido del actor, cuestión que implicaría invadir las atribuciones de la jurisdicción laboral.

Al respecto, según la jurisprudencia constitucional –*v.gr.* el auto emitido el día 21-XII-2011 en el Amp. 515-2011–, la valoración probatoria realizada por las autoridades judiciales o administrativas, consiste en el juicio de aceptabilidad de los resultados producidos por los medios de prueba, es decir, en la verificación de los enunciados fácticos introducidos en el proceso a través de los referidos medios, así como en el reconocimiento a los mismos de un determinado valor o peso en la formación de la convicción del juzgador sobre los hechos que se someten a su conocimiento”.

#### JEFES DE SERVICIO CIVIL PUEDEN APLICARLA COMO MEDIDA CAUTELAR

“Ahora bien, en cuanto al hecho alegado por la apoderada del actor, en el sentido que previo a iniciar el proceso de autorización de despido de su mandan-

te se ordenó su suspensión por supuestamente constituir un “grave peligro para la Administración Pública”, la cual, según su opinión, contradice la Constitución y adolece de nulidad, se advierte que dicha decisión no es de carácter definitiva, sino que conforme al art 58 de la Ley de Servicio Civil constituye una medida a adoptar mientras la Comisión de Servicio Civil emite su resolución.

Y es que, tal como esta Sala sostuvo en la sentencia pronunciada el 20-XI-2007, en el Amp. 367-2006, las *suspensiones sin goce de sueldo* pueden ser de dos tipos: *i) como medida cautelar*, es decir, adoptada en el *transcurso del proceso o procedimiento* como mecanismo tendente a asegurar la eficacia práctica de la decisión definitiva a dictarse; y *ii) de carácter punitivo o sancionatorio*. En ese orden, este Tribunal ha sostenido –verbigracia en la sentencia de fecha 26-VIII-2015, pronunciada en la Inc. 23-2012–, que el inc. 3° del art. 42 de la Ley de Servicio Civil contradice el derecho de audiencia en el sentido que en dicha disposición se establecía la posibilidad de aplicar la sanción de suspensión sin goce de sueldo hasta por cinco días, *sin la realización de un procedimiento previo*; sin embargo, se aclaró que dicha decisión no afectaba la posibilidad que tienen los jefes de servicio de aplicar la suspensión sin goce de sueldo, según lo establecido en el art. 58 de dicha ley – disposición aplicada para ordenar la suspensión alegada en este amparo–.

Finalmente, de la documentación adjunta a la demanda se observa que el actor tuvo participación en los procesos seguidos contra él ante la Comisión de Servicio Civil y el Tribunal de Servicio Civil, ejerció su derecho de defensa y aportó la prueba que consideró pertinente.

3. En conclusión, 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, ya que este se fundamenta en un asunto de estricta legalidad, por lo que es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 642-2015, fecha de la resolución: 04/12/2015.*

## TASAS MUNICIPALES A POSTES DE TENDIDO ELÉCTRICO, TELEFÓNICO U OTRO SERVICIO

### CARACTERÍSTICAS PROPIAS Y ESENCIALES DE LAS TASAS

“3. En la Sentencia de 15-II-2012, Inc. 66-2005, se estableció que la *tasa* es el tributo cuyo hecho generador está integrado por una actividad o servicio divisible del Estado o Municipio, hallándose esa actividad relacionada directamente con el contribuyente.

La jurisprudencia de este Tribunal –v. gr., en la Sentencia del 30-IV-2010, Amp. 142-2007– ha caracterizado a las *tasas* con los siguientes elementos: *(i) es un gravamen pecuniario, que puede regularse en una ley u ordenanza municipal y frente al cual el Estado o el Municipio se comprometen a realizar una actividad o contraprestación, la cual debe plasmarse expresamente en su texto; (ii) se trata de un servicio o actividad divisible, a fin de posibilitar su particularización; y (iii)*

se trata de actividades que el Estado o el Municipio no pueden dejar de prestar porque nadie más está facultado para desarrollarlas.

En resumen, las características propias y esenciales de la tasa son, por un lado, que el hecho generador supone un servicio vinculado con el obligado al pago; y, por otro, que dicho servicio constituye una actividad estatal inherente a la soberanía. Es decir, para que exista una tasa debe haber *una contraprestación realizada por el Estado o el Municipio que se particulariza en el contribuyente y, además, dicha contraprestación no puede ser efectuada por un ente privado*”.

#### INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA

“B. La demandante ofreció como prueba los siguientes documentos: (i) copia simple del Diario Oficial n° 152, Tomo n° 384, del 19-VIII-2009, que contiene el Decreto Municipal n° 2, del 20-VII-2009, correspondiente al Concejo Municipal de Ciudad Delgado; (ii) copias certificadas por notario de 8 contratos de arrendamientos, para la instalación y puesta en funcionamiento de estaciones radio base de telecomunicaciones con su respectiva caseta y torres, ubicadas en inmuebles de propiedad privada dentro de la circunscripción territorial del Municipio de Ciudad Delgado; y (iii) constancia emitida por el Subgerente de Contabilidad del Grupo Claro El Salvador, por medio de la cual se establece que son 8 torres las instaladas en el Municipio de Ciudad Delgado.

Del análisis de la documentación antes relacionada –que se adecuaba a lo prescrito en los arts. 330, 331 y 343 del Código Procesal Civil y Mercantil– y de los argumentos presentados en la demanda, *se ha comprobado que la sociedad actora posee torres de telecomunicaciones instaladas dentro de la circunscripción territorial del Municipio de Ciudad Delgado, departamento de San Salvador; por lo que se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la disposición cuya constitucionalidad se examina.*

2. Establecido lo anterior, es preciso advertir que las pretensiones de la parte actora se examinarán de conformidad con el *principio de eventualidad procesal*, siguiendo el orden que ella propone. Por ende, únicamente en el caso de desestimarse la primera de ellas resultará necesario conocer sobre la segunda.

Así, corresponde examinar el primero de los argumentos planteados por la sociedad demandante. Para ello, se debe analizar la naturaleza del tributo cuestionado con la finalidad de determinar si existe un servicio jurídico o administrativo como contraprestación por la obligación contenida en aquel y, en caso de acreditarse la existencia de tal servicio, si el contenido de este es susceptible de ser gravado mediante una tasa municipal.

A. La sociedad demandante alega que el tributo impugnado es un impuesto y no una tasa, ya que por su pago no recibe ningún servicio de parte del Municipio de Ciudad Delgado; lo cual no puede ser regulado mediante ordenanza municipal, sino por medio de ley formal, siendo la Asamblea Legislativa el ente competente para emitirla. Por su parte, la autoridad demandada se limitó a afirmar que la disposición cuya constitucionalidad se cuestiona fue creada en base a las leyes de la República y solicitó el sobreseimiento del presente proceso de amparo.

B. Tomando en cuenta lo expuesto, es necesario apuntar que los arts. 5 y 129 de la LGTM prescriben que las tasas municipales se generan en virtud de aquellos servicios públicos de naturaleza jurídica o administrativa prestados por los municipios. En ese sentido, para justificar constitucionalmente el cobro de una tasa, la normativa respectiva deberá establecer con precisión cuál es la actividad que se generará como contraprestación por el cobro del canon, como podrían ser, por ejemplo, la extensión de un permiso, una licencia, una autorización –servicios jurídicos o administrativos– o una actividad material, siempre que pueda determinarse sin duda alguna que esta es consecuencia directa del pago de ese tributo.

El art. 7.12.J de la ORTSMCD impone una licencia mensual por cada torre, monoposte y antena de cualquier tipo que funcione en el municipio. De lo anterior se advierte que, por el pago mensual de \$ 100.00 para que dichas estructuras puedan funcionar en la circunscripción territorial del Municipio de Ciudad Delgado, *este se encuentra en la obligación de extender una licencia que faculte para desarrollar la mencionada actividad*. Así, pareciera que dicho precepto legal regula un servicio público de carácter jurídico que los sujetos obligados al pago reciben como contraprestación.

C. a. Ahora bien, para que un tributo pueda ser constitucionalmente calificado de “tasa” no solo se debe analizar si por su pago se realiza –aparentemente, en el presente caso– una contraprestación, sino también cuál es el contenido del servicio que se brinda. En ese orden, *el hecho generador del tributo impugnado está constituido formalmente por la emisión de una licencia para que torres, monopostes y antenas de cualquier tipo puedan funcionar en el Municipio de Ciudad Delgado*.

En ese orden, es necesario señalar que el funcionamiento de dichas estructuras no puede entenderse de una forma aislada; es decir, que las torres de telecomunicaciones que posee la demandante –independientemente de donde se encuentren– no operan de manera autónoma como para justificar un gravamen individual, sino que su funcionamiento está condicionado al desempeño global de la actividad comercial a la cual se dedica el contribuyente.

b. En ese sentido, establecer una tasa que grave el *funcionamiento* de cada una de las torres que la sociedad [...], S.A. de C.V., posee en la circunscripción territorial de Ciudad Delgado para la prestación de los servicios de telecomunicaciones implica, en definitiva, gravar la actividad económica que la aludida sociedad desarrolla en dicho municipio, lo cual es materia de un impuesto municipal, pero no de una tasa.

c. En virtud de lo expuesto, se concluye que el Concejo Municipal de Ciudad Delgado, al emitir el art. 7.12.J de la ORTSMCD, en el que se establece una “tasa” por licencia para que torres, monopostes y antenas de cualquier tipo –para el caso que nos ocupa, de telecomunicaciones–, puedan funcionar en el municipio de Ciudad Delgado, *infringió el principio de reserva de ley en materia tributaria*. Por tanto, dicho precepto también transgrede *el derecho a la propiedad de la sociedad [...], S.A. de C.V, pues se le obliga a pagar cierta cantidad de dinero en concepto de un tributo inconstitucional; por consiguiente, corresponde estimar la pretensión planteada por la sociedad demandante*.

2. A. En el caso particular, y dado que el reclamo constitucional planteado se basó en la emisión de una disposición que con su sola vigencia causó la referida transgresión constitucional, *el efecto reparador se concretará en que el Concejo Municipal de Ciudad Delgado deberá abstenerse de aplicar a la sociedad peticionaria el art. 7.12.J de la ORTSMCD*. En ese sentido, la autoridad demandada *no deberá* realizar cobros ni ejercer acciones administrativas o judiciales tendentes a exigir el pago de cantidades de dinero en concepto del tributo constatado inconstitucional en este proceso o de los intereses o multas generados por su falta de pago.

Así, en virtud de que el objeto de control del presente amparo recayó en la disposición recién citada y no en los actos aplicativos derivados de esta, *la presente decisión no implicará la obligación de devolver cantidad de dinero alguna que haya sido cancelada en concepto de pago por el tributo ahora constatado inconstitucional*. Sin embargo, los procesos jurisdiccionales que no hayan concluido por medio de una resolución firme al momento de la emisión de esta sentencia sí se verán afectados por esta. Por lo anterior, *el Municipio de Ciudad Delgado no solo está inhibido de promover nuevos procedimientos o procesos contra la sociedad [...], S.A. de C. V., para el cobro del tributo cuya inconstitucionalidad se constató, sino también de continuar los procesos que no hayan finalizado por Medio de una sentencia firme y que persiguen el mismo fin*".

#### HABILITACIÓN DE LA ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DIRECTAMENTE CONTRA LOS FUNCIONARIOS RESPONSABLES

"B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr. Cn., la sociedad actora tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de las personas que integraban el Concejo Municipal de Ciudad Delgado cuando ocurrió la aludida vulneración".

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 99-2014, fecha de la resolución: 11/12/2015.*

#### TASAS MUNICIPALES POR EL USO DEL SUELO Y DEL SUBSUELO

##### COBRO DE TASA MUNICIPAL POR LA EXTENSIÓN DE LICENCIAS O AUTORIZACIONES PARA EL USO DE ESPACIOS PÚBLICOS

"E. a. Esbozado lo anterior, en razón de que la disposición impugnada alude a una tasa municipal relacionada con el uso del suelo y subsuelo, es importante mencionar algunos criterios jurisprudenciales relevantes emitidos por esta Sala al respecto.

*i.* En las Sentencias de 15-II-2013 y 21-VIII-2013, Amps. 487-2009 y 428-2011, se señaló que para la configuración de este tipo de tributo se requiere que los inmuebles sobre los que recae el gravamen por el uso del suelo y subsuelo constituyan espacios públicos propios o encomendados a la Administración Mu-

nicipal. En los mencionados precedentes se coligió, a partir de una interpretación sistemática de los arts. 204 ord. 1° de la Cn., 4 n° 23 y 61 del CM y 130 de la LGTM, que las Municipalidades *gozan de la facultad constitucional de gravar la utilización del suelo y subsuelo administrado por ellas mediante tasas municipales*, siempre que por su pago se pueda individualizar un servicio a favor del sujeto pasivo de la obligación tributaria. En ese sentido, se concluyó que, a través de tales cuerpos normativos, únicamente se pueden gravar los objetos localizados en terrenos de propiedad pública bajo la administración municipal.

ii. En el Amp. 428-2011 se estableció que una tasa cuya contraprestación consista en un servicio jurídico o administrativo –v.gr., la emisión de una licencia, permiso o autorización– será válida constitucionalmente cuando, en primer lugar, el cuerpo normativo que la regula establezca expresamente en su texto cuál es el servicio que se realizará como contraprestación y, en segundo lugar, la actividad que se autoriza sea susceptible de ser gravada mediante una tasa municipal, respetando lo prescrito en el art. 130 inc. 2° de la LGTM. Sobre este segundo elemento, se aclaró que, si la actividad autorizada no recae sobre objetos que se encuentran en terrenos de administración municipal, se estará en presencia de una actividad no susceptible de ser gravada.

En virtud de los citados criterios jurisprudenciales, se colige que *no se puede crear ni exigir el cobro de una tasa municipal por el simple hecho de encontrarse el inmueble y los bienes adheridos a este en la circunscripción territorial de un Municipio, sino por los servicios que este presta en relación con tales bienes, como es la extensión de licencias o autorizaciones para el uso de espacios públicos bajo administración municipal*".

#### FALTA DE HABILITACIÓN PARA AUTORIZAR LAS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN DEL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE EL SALVADOR

"b. Por otra parte, en virtud de que el hecho generador del tributo reclamado radica en la emisión de licencias para construcción, ampliación, reparación o mejoras, es importante mencionar que la LGTM en su art. 131 señala que estarán afectos al pago de tasas los servicios jurídicos proporcionados por el Municipio, tales como las *licencias*. En vinculación con ello, el art. 142 –el cual regula las tasas por licencia– establece que *serán objeto de gravamen todos aquellos actos que requieran el aval o permiso del Municipio para realizarse*, tales como las construcciones, ampliaciones y reparaciones de edificios, así como las lotificaciones, urbanizaciones y otros similares.

Sin embargo, por tratarse el presente caso de un tributo vinculado con obras de construcción realizadas por la CEPA en el Aeropuerto internacional de El Salvador, resulta necesario establecer si el Municipio de San Luis Talpa es competente para autorizar tales actividades, pues solo en caso afirmativo será posible sostener que el Concejo Municipal de esa localidad se encuentra habilitado para efectuar el cobro de una tasa municipal cuyo hecho generador es la emisión de esa clase de licencia o autorización.

i. El CM determina el marco general de las competencias municipales (art. 4) y señala que estas no afectan las competencias de carácter nacional confe-

ridas a las diversas entidades de la Administración Pública (art. 5). También el aludido cuerpo normativo indica que la administración del Estado únicamente podrá ejecutar obras o prestar servicios de carácter local o mejorarlos cuando el Municipio al cual competen no los construye o presta o lo hace deficientemente. En todo caso, el Estado deberá actuar con el consentimiento de las autoridades municipales y en concordancia y coordinación con sus planes y programas (art. 6 inc. 1°). En ese sentido, el CM prevé que *el Estado está en la obligación de requerir el consentimiento del Municipio cuando pretende, de manera subsidiaria, ejecutar obras de interés local que le correspondían al último.*

ii. De forma particular, es ineludible hacer referencia a la competencia municipal prescrita en el art. 4 n° 27 del CM, por cuanto la autoridad demandada hizo descansar su defensa en el ejercicio legítimo de esa facultad. Tal disposición establece que compete a los Municipios “la autorización y fiscalización de parcelaciones, lotificaciones, urbanizaciones y demás obras particulares, cuando en el municipio exista el instrumento de planificación y la capacidad técnica instalada para tal fin. De no existir estos instrumentos deberá hacerlo en coordinación con el Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano [VVDU] y de conformidad con la ley de la materia”.

El cuerpo normativo al que alude la última parte del referido artículo es la Ley de Urbanismo y Construcción, en cuyo art. 1 se establece que el VVDU será el encargado de formular y dirigir la Política Nacional de Vivienda y Desarrollo Urbano, así como de elaborar los Planes Nacionales y Regionales y las disposiciones de carácter general a que deben sujetarse las urbanizaciones, parcelaciones y construcciones en todo el territorio de la República. Sin embargo, señala que la elaboración, aprobación y ejecución de planes de Desarrollo Urbano y Rural de la localidad corresponden al respectivo Municipio y deberán enmarcarse dentro de los planes de Desarrollo Regional o Nacional de Vivienda y Desarrollo, y en defecto de los planes de Desarrollo Local tendrán aplicación las disposiciones de carácter general y los planes a que se refiere el inc. 1° de ese artículo. Pero enfatiza que, cuando los Municipios no cuenten con sus propios planes de Desarrollo Local y las Ordenanzas Municipales respectivas, todo particular, entidad oficial o autónoma deberá solicitar la aprobación correspondiente al VVDU antes que a cualquier otra oficina, para ejecutar todo tipo de proyecto a que se refiere dicho artículo.

Ahora bien, la Ley de Ordenación y Desarrollo Territorial (LODT), la cual tiene por objeto —entre otros— *regular los instrumentos de planificación, programación, evaluación y de gestión territorial*(art. 1), establece que los Gobiernos Municipales, de manera individual o asociada en el ámbito departamental, poseen, entre otras, las siguientes atribuciones: coordinar e impulsar la formulación, aprobación y ejecución de los planes locales; conocer y pronunciarse sobre la adecuación de los planes locales a los proyectos de infraestructura de importancia nacional y departamental, y prestar los servicios de tramitación y permisos de construcción, urbanización y lotificación directamente o a través del Comité Departamental de Ordenamiento y Desarrollo Territorial, previo al establecimiento de contratos o convenios (arts. 20 n° 1, 6 y 8).

Asimismo, señala que los instrumentos de planificación territorial en el ámbito local, como parte integrante del sistema de ordenamiento y desarrollo territorial, son elaborados por las Municipalidades, debiendo adecuarlos a los Planes Departamentales y a los principios establecidos por la LODT, y aprobados por los respectivos Concejos Municipales, quienes deberán emitir las ordenanzas correspondientes para su obligatorio cumplimiento (art. 23). Entre tales instrumentos se encuentran los Planes Municipales o Micro-Regionales de Ordenamiento y Desarrollo Local (art. 22 n° 2), los cuales tienen por objeto el ordenamiento integral del territorio a nivel local para encauzar los procesos de desarrollo urbano, rural y áreas de protección reguladas en la LODT, estableciendo una normativa detallada del proceso de desarrollo urbano (art. 33), y deberán contener –entre otras– las siguientes disposiciones: la zonificación del territorio municipal (zonas urbana, urbanizable, rural y no urbanizable) y los procedimientos y/o trámites para la obtención de permisos para construcción, urbanización y lotificación, así como cambios de zonificación y usos del suelo (art. 34 n°1 y 10).

Dentro de la zonificación del territorio municipal se encuentran los suelos no urbanizables, los cuales están constituidos por aquellas áreas que se excluyen de posibles procesos de urbanización o transformación territorial en razón de las circunstancias establecidas por la ley o, justificadamente, por los instrumentos de planificación (arts. 34 y 62), v. gr. los suelos de protección o reserva para infraestructura de interés nacional y regional –aeropuertos, puertos, etc.– (art. 47 n° 3 ODOGTMSLT).

En cuanto a la obtención de los mencionados permisos, la citada ley enfatiza que las actuaciones que se realicen en el territorio con fines urbanísticos requieren la previa aprobación de la autoridad competente con base en el Plan Municipal de Ordenamiento y Desarrollo Territorial y, en su caso, en los planes parciales. De manera que no se pueden otorgar autorizaciones de uso del suelo en ausencia de los respectivos instrumentos de planificación (art. 64). Además, aclara que la autoridad competente, en el ámbito local, para regular el uso del suelo y el desarrollo urbano son los Concejos Municipales, por cuanto les concierne –entre otros aspectos– desarrollar las funciones de control urbanístico, incluido el otorgamiento de las autorizaciones urbanísticas a que se hace referencia en la LODT (art. 62 n° 1).

En ese sentido, al efectuar una interpretación sistemática de las disposiciones citadas, se concluye que los Municipios están facultados para regular, en el ámbito local, el uso del suelo y el desarrollo urbano mediante sus respectivos instrumentos de planificación territorial. Sin embargo, las únicas actuaciones que requieren de su autorización para ejecutarse en el aludido territorio son las obras particulares de interés local con fines urbanísticos, es decir, las parcelaciones, lotificaciones, urbanizaciones y otros similares. No así aquellas obras de importancia nacional y departamental que se lleven a cabo en su circunscripción, respecto de las cuales, en materia de ordenamiento y desarrollo territorial, los Municipios únicamente tienen la facultad de conocer y pronunciarse sobre la adecuación de sus planes locales a tales proyectos.

Por consiguiente, el Concejo Municipal de San Luis Talpa no se encuentra habilitado para autorizar las actividades de construcción que se lleven a cabo en

las instalaciones del Aeropuerto Internacional de El Salvador, por cuanto que, como infraestructuras de interés nacional y regional, ni la Constitución ni la ley le han conferido dicha facultad.

*F. a.* Visto todo lo anterior, es posible concluir que, a pesar de que la CEPA —como institución autónoma del Estado— tiene la obligación de pagar tasas municipales por los servicios que recibe —en virtud de los negocios, contratos y operaciones que efectúa— y de que el Municipio de San Luis Talpa goza en el ejercicio de su autonomía local de potestad tributaria, *este último no está facultado para gravar el uso del suelo y subsuelo de aquellos bienes públicos que no están bajo su administración*, como es el caso de los terrenos donde se ubica el Aeropuerto Internacional de El Salvador y sus respectivas instalaciones, cuya propiedad y administración le corresponden por disposición del legislador a la CEPA. *Tampoco le compete al Municipio de San Luis Talpa aprobar las actividades de construcción, ampliación, reparación y mejoras que se efectúen en las referidas instalaciones aeroportuarias, puesto que no constituyen obras particulares de interés local con fines urbanísticos, sino obras de interés nacional y regional, sobre las cuales los Municipios no poseen las facultades de autorización y fiscalización, pues no le han sido conferidas expresamente por la Constitución ni la ley.*

En ese sentido, alno tener sustento en las competencias municipales la supuesta contraprestación del tributo impugnado respecto de las obras que la CEPA lleva a cabo en el Aeropuerto Internacional de El Salvador, el Concejo Municipal de San Luis Talpa se encuentra inhabilitado para exigir a dicha entidad el pago de la mencionada tasa por licencia de construcción, ampliación, reparación y mejoras”.

#### INEXISTENCIA DE AFECTACIÓN AL DERECHO A LA PROPIEDAD DE COMISIÓN EJECUTIVA PORTUARIA AUTÓNOMA

“b. Así, y en apego a los términos del debate fijados por las partes procesales, de la sola promulgación de la disposición que constituye el objeto de control del presente proceso de amparo, no se advierte la existencia de una afectación al derecho a la propiedad de la CEPA, ya que la tasa impugnada no podría ser aplicada a las obras ejecutadas por esa entidad en el Aeropuerto Internacional de El Salvador, por cuanto no le compete al Municipio de San Luis Talpa autorizarlas ni gravar el uso del suelo y subsuelo donde aquellas se encuentran adheridas, por la razones antes indicadas. Ello implica que la CEPA está excluida, respecto de las actividades de construcción, ampliación, reparación y mejoras en las referidas instalaciones aeroportuarias, del ámbito de aplicación del art. 3, tít. 02, núm. 13.1 del Decreto Municipal n° 04-2010, de 7-X-2010, emitido por el Concejo Municipal de esa localidad, por lo que la sola existencia de tal disposición no restringe su derecho a la propiedad.

En consecuencia, se configura un supuesto de ausencia de agravio de carácter constitucional a los derechos de la CEPA, motivo por el cual este amparo debe ser rechazado mediante la figura del sobreseimiento.

5. A. Ahora bien, resulta imprescindible mencionar que el *amparo contra ley* no es un mecanismo procesal cuya finalidad sea la de impugnar la constitucionalidad de una disposición secundaria *en abstracto*, sino la de proteger los

derechos fundamentales cuando, debido a la emisión o aplicación de una disposición en un caso específico, su titular estima que aquellos se le han lesionados. Consecuentemente, en virtud de que este Tribunal ha verificado que la CEPA no se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la disposición reclamada y que, por ende, se configura un supuesto de ausencia de agravio de carácter constitucional, *no será posible analizar si el acto normativo reclamado transgrede los principios constitucionales invocados.*

B. Asimismo, es necesario aclarar que, dado que el presente proceso fue admitido bajo el esquema de un *amparo contra ley autoaplicativa*, en ningún momento se puede examinar en él la constitucionalidad de actos aplicativos derivados del citado artículo. En otras palabras, en este caso no se puede evaluar si las autoridades municipales de San Luis Talpa han actuado dentro del marco jurídico establecido al emitir actos concretos de aplicación de la disposición reclamada, en los cuales se haya exigido a la CEPA el pago de tasas municipales en concepto de licencia para construcción, ampliación, reparación o mejoras, vinculados con las obras ejecutadas en el Aeropuerto Internacional de El Salvador, pues analizar tal circunstancia correspondería, en definitiva, en un proceso cuyo objeto de control sería distinto al que en esta oportunidad se ha señalado como acto reclamado”.

DISPOSICIÓN IMPUGNADA NO DEBE SER APLICADA A LA DEMANDANTE, PUES NO PUEDE SER CONSIDERADA SUJETO PASIVO DEL TRIBUTO EN CUESTIÓN

“B. Sin embargo, el presente sobreseimiento no debe interpretarse en el sentido de que el Municipio de San Luis Talpa, por medio de la unidad administrativa correspondiente, puede aplicar a CEPA el art. 3, tít. 02, núm. 13.1 del Decreto Municipal n° 04-2010, de 7-X-2010. Por el contrario, al haberse comprobado que dicha Municipalidad no es competente para autorizar la ejecución de tales obras en el Aeropuerto Internacional de El Salvador ni para gravar el uso del suelo y subsuelo donde aquellas se encuentran adheridas, se concluye que la aludida disposición no debe ser aplicada a la demandante, pues no puede ser considerada sujeto pasivo del tributo en cuestión

Teniendo en cuenta lo anterior, la CEPA tiene la facultad de hacer uso de los mecanismos pertinentes e idóneos para impugnar aquellos actos concretos de la autoridad demandada en los cuales esta entendió que aquella se encontraba comprendida dentro del ámbito de aplicación de la citada disposición”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 857-2013, fecha de la resolución: 29/07/2015.*

## TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL

COMPETENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL PARA REALIZAR CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ACTOS EMITIDOS, AUN CUANDO SU CONTENIDO SEA DE MATERIA ELECTORAL

“Del texto del art. 208 inciso final de la Constitución se desprende que el TSE constituye la máxima autoridad en materia electoral. Lo anterior implica que el

referido Tribunal es el órgano competente para resolver en última instancia todas las cuestiones estrictamente relacionadas a dicha materia.

Por consiguiente, las decisiones que el TSE adopte dentro del marco de las competencias electorales que la Constitución le ha conferido, no pueden ser revisadas por ningún otro órgano del Estado, salvo la excepción prevista en la citada disposición; es decir, *“sin perjuicio de los recursos que establece esta Constitución, por violación de la misma”*.

Es preciso acotar que en la resolución de fecha 13-V-2010, emitida en el Amp. 288-2008, se sostuvo que *todo acto de autoridad puede ser susceptible de enjuiciamiento constitucional por esta Sala, mediante los procesos de amparo, hábeas corpus e inconstitucionalidad*. De ahí que, cuando el art. 208 inciso final Cn., menciona el término *“recursos”*, está haciendo referencia a los citados procesos constitucionales, cuyo conocimiento se ha atribuido en exclusiva a esta Sala, según lo prescrito por el 174 inc. 1° Cn.

Por ello, *se concluye que esta Sala sí puede controlar los actos emitidos por el TSE aun cuando su contenido sea de materia electoral, a fin de determinar si existe una violación a derechos constitucionales, o si dichos actos contravienen o no los principios consagrados en la Constitución. Sin embargo, es preciso aclarar que dicha competencia tiene como única finalidad realizar un control de constitucionalidad de los actos emitidos por el referido Tribunal”*.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 258-2014, fecha de la resolución: 16/10/2015.*

## VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO PRESIDENTE JOSÉ OSCAR ARMANDO PINEDA NAVAS

### MEDIDAS CAUTELARES

#### SUSPENSIÓN DE LA TOMA DE POSESIÓN DE LOS DIPUTADOS PARA LA ASAMBLEA LEGISLATIVA POR EL DEPARTAMENTO DE SAN SALVADOR

“Comparto parcialmente la anterior decisión, siendo concurrente mi posición en cuanto a los numerales del 1 al seis y romano ii) del numeral 7 de la parte resolutive.

Ahora bien, disiento en cuanto al romano i) del numeral 7, que adopta una nueva medida cautelar, la cual consiste en la suspensión de la toma de posesión de los diputados electos por el departamento de San Salvador, para el período 2015-2018, medida cautelar que emitida por la Sala de lo Constitucional es de obligatorio cumplimiento.

Los fundamentos de mi decisión en cuanto disentir con la nueva medida cautelar, son los siguientes:

a) En primer lugar, debo acotar que el Tribunal Supremo Electoral —TSE—, no ha demostrado acciones claras que indiquen una adecuada celeridad en el recuento de los votos que se le ha encomendado y podría considerarse dilación para el mismo; no obstante, también debe tomarse en cuenta que el recuento requiere dedicación en tiempo y forma adecuados para su cometido y cabal

cumplimiento; atendiendo a lo inédito de este proceso, en el cual se carecía de regulación específica.

A su vez, debe tenerse en cuenta que el TSE es la única autoridad con competencia en materia electoral, actualmente constituida para dirimir cualquier problemática al respecto, ya que las Juntas Electorales Departamentales, Municipales y Juntas Receptoras de Votos, cumplieron con sus funciones y por lo tanto se requiere de la verificación del TSE para el recuento y calificación de los votos, que le remitan las 60 mesas que se encuentran involucradas en el proceso.

En consecuencia, considerando todas esas variables, el Tribunal debe tomar las medidas necesarias y oportunas que garanticen el estricto cumplimiento de lo ordenado por esta Sala en el menor tiempo posible, considerando un plazo razonable.

b) Sobre el principio democrático y el pluralista en la sentencia de inconstitucionalidad 24-2003, esta Sala ha sostenido que, en una democracia pluralista, el parlamento no es sólo un Órgano del Estado que adopta sus decisiones por mayoría, sino una institución representativa del pluralismo político de la sociedad. Es el parlamento -por tanto- el único lugar del Estado donde la pluralidad de la sociedad está representada, es decir, donde queda reflejada y no disuelta en la unidad de acción de otros entes estatales.

Al respecto, de acuerdo con el art. 13 inciso 1° del Código Electoral, la Asamblea Legislativa está constituida por 84 diputados, tal integración no obedece a un aspecto formalista de ley secundaria, sino que tiene a su base, principios constitucionales de proporcionalidad, tomando en cuenta las circunscripciones electorales considerando la distribución de población, ello atendiendo al carácter igualitario del sufragio consagrado en el art. 78 Cn., en el sentido que el voto reconocido constitucionalmente a cada ciudadano posee el mismo valor de resultado al momento de traducir los votos para la obtención de escaños en el parlamento.

Dichos elementos jurídicos, podrían verse afectados con la aplicación de la nueva medida cautelar, en relación con los diputados electos por el Departamento de San Salvador, pues la suspensión de su toma de posesión repercutirá en la integración de Órgano Legislativo, excluyendo en su conformación a los representantes elegidos por la población correspondiente al departamento de San Salvador, en ese sentido las decisiones que tome dicho Órgano de Estado, habrán sido adoptadas por un organismo cuya composición no guarda proporcionalidad con el total de votantes en este departamento.

c) Mediante resolución de fecha 14-IV-2015, esta Sala adoptó la medida cautelar por medio de la cual determinó que *“con respecto a la entrega de credenciales a los 24 diputados electos a la Asamblea Legislativa por el departamento de San Salvador y su respectiva toma de posesión, se advierte que, en aras de no entorpecer los procesos electorales pendientes ni la labor legislativa de la Asamblea, tales credenciales gozaran de validez, con carácter provisional, quedando sujetas a los resultados del presente proceso, aduciendo que el nuevo tonto puede provocar cambios en el número de votos válidos en dicho departamento, en el cociente electoral, los residuos respectivos y por tanto en la asignación de escaños”*.

SE DEBIÓ ADOPTAR UNA MEDIDA CAUTELAR DE MENOR INCIDENCIA, QUE A SU VEZ GARANTICE EL CUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN DE ESTA SALA

“Conforme con dicha medida, los diputados declarados electos por el departamento de San Salvador, gozarían de tal calidad de manera provisional, hasta obtener los resultados finales del recuento de votos; momento hasta el cual el TSE debería entregar las credenciales definitivas y de acuerdo con los resultados finales, considerando los eventuales cambios que pudieren haber resultado.

De tal forma se garantiza el respeto a la decisión de los votantes ya que, el diputado cuya credencial y toma de posesión fuere de carácter provisional, y que su elección se modificaría con los resultados finales, no podría seguir ejerciendo el cargo, y la continuidad de sus actuaciones bajo tal calidad carecerían de todo tipo de efecto jurídico constitucional. En ese sentido, la persona cuya credencial y toma de posesión era provisional y que bajo cualquier pretexto quisiera mantenerse en el cargo, en contravención al recuento y los resultados definitivos, estaría usurpando la facultad de las autoridades legislativas, lo que conllevaría la responsabilidad penal respectiva.

Por lo tanto, dicha medida era idónea para alcanzar los fines perseguidos y podía mantenerse durante el desarrollo del proceso constitucional; por el contrario, la medida cautelar ahora emitida, de la cual disiento, considero que conlleva afectaciones jurídicas de tipo individuales y colectivas: De ámbito individual, ya que limita el ejercicio de un cargo a diputados electos, cuyos resultados podrían ser modificados eventualmente en un porcentaje mínimo, siendo ello un hecho notorio, como se puede verificar en la página web oficial del Tribunal Supremo Electoral, [www.tse.gob.sv](http://www.tse.gob.sv), cuya actualización se verifica en tiempo real.

Lo anterior implica que en relación con el escrutinio original y el que se está desarrollando, en cuanto la distribución de los 24 escaños del departamento de San Salvador, se genera únicamente la posibilidad de modificación de los últimos escaños; no obstante ello, con la nueva medida adoptada se lesionarían derechos a los diputados electos que han gozado mayoritariamente de respaldo electoral de los ciudadanos de San Salvador, limitándoseles el derecho de integrar la Asamblea Legislativa al momento de su instalación.

Y es que, debe reiterarse que la modificación de los resultados electorales a partir del recuento ordenado, constituye una eventualidad, de porcentaje de modificación mínima, razón por la cual hasta no determinarse los resultados correspondientes debió adoptarse una medida cautelar de menor incidencia.

Ahora bien, en el ámbito colectivo, con la medida se incide en la representación, en el quehacer legislativo de los ciudadanos de San Salvador a través de la participación pluralista de los diputados electos en relación con dicho departamento. Ante lo cual debe recordarse lo dispuesto en la sentencia emitida en el proceso de Inc. 27-99 en la cual se señaló que el pluralismo tenía dos dimensiones básicas: el pluralismo ideológico, el cual en contraposición al totalitarismo, implica favorecer la expresión y difusión de una diversidad de opiniones, creencias o concepciones, a partir de la convicción de que ningún individuo o sector social es depositario de la verdad, y que ésta sólo puede ser alcanzada a través de la discusión y del encuentro entre posiciones diversas; y el pluralis-

mo político, el cual, en contraposición al estatismo, implica el reconocimiento y protección a la multiplicidad de grupos e instituciones sociales que se forman natural y espontáneamente entre el individuo y el Estado, las cuales, aunque no forman parte de la estructura gubernamental, sí influyen en la formación de las decisiones políticas.

De tal forma, con la nueva medida cautelar, la Asamblea Legislativa no estará integrada por los diputados correspondiente a la circunscripción territorial del departamento de San Salvador. Asimismo, se produce el efecto de que el grupo electoral de San Salvador, no verá reflejado su sufragio activo y voto directo, en la conformación de la Asamblea Legislativa, mientras no se obtengan los resultados finales; no obstante que sus representantes habían obtenido la calidad de electos en forma provisional y sus actuaciones legislativas serían válidas hasta que hubiese una decisión final que confirme o modifique los resultados electorales de los diputados de San Salvador

Así, en virtud de todo lo expuesto, sin soslayar el cumplimiento de la medida cautelar ahora emitida, considero que en esta se debió hacer uso de la técnica de la ponderación respecto de las situaciones jurídicas y derechos que se consideran afectados, procurando una medida cautelar de menor incidencia, que a su vez garantice el cumplimiento de la resolución de esta Sala, atendiendo a los criterios de necesidad, idoneidad y estricta proporcionalidad”.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 177-2015, fecha de la resolución: 28/04/2015.*