

Líneas de Sala de lo Constitucional 2009

INCONSTITUCIONALIDADES

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: EXIGENCIA DE LA NACIONALIDAD SALVADOREÑA COMO REQUISITO

Aunque ni las disposiciones de la Constitución ni de la Ley de Procedimientos Constitucionales hacen referencia a la "acción" de inconstitucionalidad –los Arts. 174 y 183 de la Cn. manejan conceptos de demanda y petición, y los Arts. 1, 2 y 6 de la L.Pr.Cn., aluden a los términos procedimiento, proceso y demanda–, cabe retomar el concepto a partir del considerando II de la ley citada.

No es el objeto de esta sentencia desarrollar exhaustivamente la doctrina que el término "acción" ha generado, pero sí resumir las principales concepciones que el mismo ha recibido por diversos autores, para que a partir de ello pueda definirse el significado que deba darse a la "acción de inconstitucionalidad" como tal.

CONCEPTOS DOCTRINARIOS SOBRE EL DERECHO DE ACCIÓN

La acción ha sido objeto de diversas teorías que van desde entenderla inherente e inseparable a la lesión de un derecho subjetivo, o que presupone su existencia –teoría clásica o civilista, de la cual pueden citarse algunos expositores como Savigny y Windscheid–; entenderla relativa o absolutamente separada del derecho material controvertido –teorías modernas o de la autonomía de la acción–, ya sea viéndolo como un derecho a la tutela jurídica bidireccional (dirigido frente al Estado y contra un demandado), para cumplir o satisfacer una pretensión –Adolfo Wach en su "Manual de Derecho Procesal Civil"–; como un derecho subjetivo independiente del derecho material y del resultado del proceso –Köhler–; como un derecho subjetivo y público que no relaciona a las partes de la relación jurídica, sino al demandante con el Estado –Bulow, en

su obra "La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales", y Degenkolb, con su Teoría Abstracta de la Acción–; o como un derecho común a todos para pedir justicia, que existe con independencia del derecho subjetivo sustancial, aunque concreto por dirigirse a obtener una providencia favorable a la petición –Calamandrei, en su obra "Instituciones de Derecho Procesal Civil"–.

También aparecieron concepciones precursoras de la Ciencia del Derecho Procesal, que atribuyen al derecho de acción un carácter autónomo de naturaleza procesal – Chiovenda, en su obra "Instituciones de Derecho Procesal Civil"–, y que confluyen con una concepción contemporánea de ese derecho, viéndolo como un derecho subjetivo, público, procesal, autónomo y abstracto, mediante el cual se solicita la tutela jurisdiccional efectiva –Carnelutti, en su obra "Instituciones del Proceso Civil"–.

Eduardo Couture, al escribir sobre los "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", agrega que el derecho de acción es una sub-especie del genérico de petición, inherente a todo individuo, y por ende lo considera un derecho fundamental que debe encontrarse en toda Constitución contemporánea. Por su parte, Fairén Guillén, en su obra "Estudios de Derecho Procesal", coincide con ese carácter de especie y constitucional, y lo explica como el derecho a excitar la actividad jurisdiccional del Estado.

Ramírez Arcila, en su obra "La pretensión procesal", define la acción como el ejercicio o manifestación del poder jurídico, que tiene todo sujeto de derecho de dirigirse a los órganos jurisdiccionales, para que procesalmente y mediante el correspondiente pronunciamiento se resuelva sobre una pretensión. Mientras que Ugo Rocco, en el "Tratado de Derecho Procesal Civil", la define como el derecho, que asiste a todo ciudadano, de exigencia o pretensión frente al Estado para que despliegue la actividad jurisdiccional.

Resumidamente, las teorías acerca de la acción pueden agruparse en monistas, si la consideran implícita y supeditada al derecho material controvertido, o pluralistas, si la consideran con autonomía de ese último aunque paralelamente existentes, y condicionada aquélla a una determinada provisión –concreta–, o si esa autonomía se

predica de manera absoluta, esto es, que la acción subsiste independientemente que se tenga o no el derecho material subjetivo –abstracta–.

DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN

Partiendo de los postulados doctrinales antes apuntados, es necesario concretar la noción de acción que resultaría aplicable a nuestro sistema jurídico, para lo cual es imprescindible remitirnos a la Constitución. En el Art. 2 inc. 1° de la Constitución se encuentran algunos derechos individuales, entre los cuales está el derecho de toda persona "a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos", cuyo contenido ha sido desarrollado por la jurisprudencia de esta Sala, especificando que tal derecho viene a reconocer la posibilidad que tiene toda persona de acudir al órgano estatal competente para plantearle, vía pretensión procesal, cualquier reclamo tendente al establecimiento de alguna vulneración a una categoría fundamental, y que su finalidad esencial es dar eficacia a las categorías jurídicas subjetivas integrantes de la esfera jurídica de la persona humana, al permitirle reclamar válidamente frente a actos particulares y estatales que atenten contra tales categorías.

En cuanto a la garantía de ese derecho, se ha dicho que posee un instrumento heterocompositivo -creado constitucionalmente- diseñado con aquella finalidad: el proceso jurisdiccional en todas sus instancias y en todos sus grados de conocimiento. Es decir, *el proceso*, como realizador del derecho a la protección jurisdiccional, es el instrumento del cual se vale el Estado *para satisfacer las pretensiones de los particulares*, en cumplimiento de su función de administrar justicia; es el único y exclusivo instrumento a través del cual se puede, cuando se realice adecuado a la Constitución, privar a una persona de algún o algunos de sus derechos –Sobre el concepto, finalidad e instrumento de ese derecho véanse las Sentencias de Amparos 676-99, 580-98, 627-2000, 74-2000, 225-99 y 492-2004, de fechas 30-VIII-2001, 29-III-2001, 7-V-2002, 23-I-2002, 31-V-2000, del 6-IV-2005, respectivamente; y de Inc. 9-2003 y 52-2003, de fechas 22-X-2004 y 1-IV-2004, respectivamente–.

El Art. 2 inc. 1° de la Cn. reconoce entonces un *derecho a la tutela por parte del Estado* que supone mecanismos procesales de protección, aunque no es un derecho a una actuación estatal cuyo contenido o sentido esté determinado o condicionado previamente.

LEGITIMACIÓN ACTIVA COMO PRESUPUESTO PROCESAL PARA INICIAR LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Ahora bien, teniendo claro el concepto de acción desde la perspectiva constitucional, puede concluirse que *la "acción de inconstitucionalidad" no puede entenderse propiamente como una acción en ese sentido técnico procesal, referido a una materia determinada, sino que debemos interpretar una "acción que puede dar inicio al proceso de inconstitucionalidad", pero que, como todo proceso, requiere el cumplimiento de determinados presupuestos procesales.*

Como se explicó anteriormente, el derecho de acción corresponde a toda persona – titular– y con respecto a cualquier proceso –instrumento–, pero es independiente de la legitimación que dicho titular posea en la causa concreta en la que lo haga efectivo – porque esto sólo condicionará el tipo de resolución en el proceso, sin que ésta haya podido anular el ejercicio del derecho de accionar el Órgano Jurisdiccional–. De esa forma, *la legitimación no es condición de la acción, sino de una sentencia favorable, pues la acción no es sinónimo de pretensión –cuya característica es ser concreta y no abstracta–.*

Entendido así, el art. 174 –demandas de inconstitucionalidad– en relación con el art. 183 de la Cn. –"…declarar la inconstitucionalidad...a petición de cualquier ciudadano..."– contienen, con respecto al proceso de inconstitucionalidad, ciertos presupuestos procesales, entre ellos la *legitimación activa*, misma que genera el principal dilema en la pretensión objeto de esta sentencia y que, como se analizará, adquiere en dicho proceso una connotación *sui generis*.

Siendo la acción un derecho, es pertinente acotar que algunas disposiciones constitucionales reconocen derechos fundamentales sin profundizar en mayores detalles

respecto de éstos, sin que por ello pueda concluirse que posean un carácter absoluto, sino que en determinadas circunstancias implica la posibilidad de limitarlos –no anular– en aras de salvaguardar otros.

De acuerdo con las concreciones jurisprudenciales que sobre el Art. 246 de la Cn. ha efectuado esta Sala, la regulación normativa de los derechos comprende, entre otros aspectos, el establecimiento de la titularidad, las manifestaciones y alcances de los derechos así como las condiciones para su ejercicio y sus garantías. Pero la regulación también puede conllevar restricciones de derechos fundamentales, las cuales pueden establecerse directamente por la Constitución (por ejemplo los Arts. 6, 7, 13, 20 de la Constitución, entre otros), o a través de normas de rango inferior -restricción indirectamente constitucional-, siempre y cuando estas últimas sean conformes con la norma fundamental.

POSIBILIDAD DE OBSTACULIZACIÓN O IMPEDIMENTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Acorde con la tendencia de eliminación de la noción absolutista de los derechos fundamentales, esta Sala ha afirmado –v.gr. Sentencias pronunciadas en los procesos de Amp. 551-1999, 939-2002, con fecha 28-IX-2001 y 25-V-2004, Inc. 8-97, 17-2003, 21-2001, con fecha 23-III-2001, 14-XII-2004 y 11-XI-2003, y Hábeas Corpus 290-2000 con fecha 14-V-2001– que los derechos fundamentales no son ilimitados, y *en su necesaria regulación puede incluso concebirse su obstaculización o impedimento con una finalidad constitucionalmente justificada.*

Ahora bien, dicha limitación tiene un freno: el *contenido esencial del derecho como "límite de límites"* o "restricción de restricciones", como lo denomina Robert Alexy en su obra

"Teoría de los Derechos Fundamentales". Este límite puede explicarse desde dos dimensiones: la teoría absoluta que concibe un núcleo en cada derecho fundamental que, en ningún caso, puede ser afectado; y la teoría relativa que concibe ese contenido como

aquello que queda después de la ponderación, ya que si responde a un parámetro proporcional, aunque no quede nada del derecho fundamental, no se lesionaría la garantía del contenido esencial.

No obstante las diversas posiciones doctrinarias en este tema, es claro que existe un consenso importante en cuanto a que las regulaciones al ejercicio de los derechos fundamentales deben suponer siempre el respeto a su contenido esencial, y los obstáculos impuestos no deben serlo más allá de lo razonable.

A partir de esas ideas, se infiere que los derechos fundamentales poseen un carácter relativo en la medida que la determinación de su contenido se haga de manera abierta y no definitiva, por responder a realidades en constante evolución, y que sea difícil de identificar la línea divisoria entre lo constitucional o inconstitucional de la intervención legislativa. Consecuentemente, el contenido esencial no puede considerarse suficiente garantía frente a la actividad del legislador.

INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA Y UNITARIA DE LA CONSTITUCIÓN

Surge así, paralelamente al contenido esencial, la relevancia de la *interpretación sistemática y unitaria de la Constitución*, en alusión a la cual la jurisprudencia de este Tribunal (Sentencia de Inc. 3-1993, pronunciada el 22-X-1999) ha considerado que "la norma impugnada en un proceso de inconstitucionalidad debe ser estudiada en su racionalidad y en sus relaciones con las demás disposiciones, conjuntamente con las cuales configuran un sistema orgánico".

De esa forma, corresponde retomar el tema de la razonabilidad y proporcionalidad de la regulación, respecto de lo cual la jurisprudencia de esta Sala –v.gr. sentencias de Inc. 3-99, 23-99, 8-97, 22-97, 16-2001, 42-2003, 20-2003, 8-2004, 4-2005, pronunciadas con fechas 21-VI-2002, 14-I-2003, 23-III-2001, 27-III-2001, 11-XI-2003, 14-XII-2004, 14-XII-2004, 13-XII-2005, 21-III-2006, respectivamente; y sentencias de Amp. 699-2000, 452-2000, 104-2001, 126-2002, pronunciadas con fechas 24-V-2002, 14-VI-2002, 28-V-2002 y 7-VIII-2003, respectivamente – ha desarrollado importantes directrices según las cuales *la regulación de un derecho fundamental no puede realizarse sin tomar en cuenta otros*

derechos, principios, valores, obligaciones, etc. reconocidos en la Constitución, exigiendo así que las limitaciones de derechos constitucionales reguladas por el legislador sean: (i) *idóneas* o adecuadas para el fin trazado por el contenido esencial del derecho; (ii) indispensables o *necesarias* en comparación con otras medidas legislativas igualmente eficaces; y (iii) *proporcionales (stricto sensu)* o razonables a partir de un análisis de ventajas y desventajas resultantes entre el derecho limitado y el bien jurídico, valor o derecho que se pretenda salvaguardar mediante la regulación, en aras de lograr un equilibrio entre ambos.

Entonces cuando la regulación implica la limitación al derecho fundamental, entramos al tema de la atenuación de su área de ejercicio por la intersección existente con otros derechos fundamentales.

LÍMITES AL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCIÓN

Siguiendo el hilo de argumentación, partimos afirmando que el derecho de acción, como todo derecho, no es absoluto. Tampoco lo sería el de interponer la demanda de inconstitucionalidad. Es importante esta premisa para poder entender por qué el legislador, incluso el constituyente en este caso, establece elementos reguladores y, a veces, implícitamente restrictivos para el ejercicio de ese derecho; es más, tratándose de un derecho fundamental que supone una actividad específica del Estado –la actividad jurisdiccional–, su contenido esencial es desarrollado con la interposición del legislador, es decir, que requiere la configuración legal para su plena realización.

Esa configuración legal puede materializarse en elementos exigibles para el ejercicio, no sólo del derecho de acción –cuya acepción es, como se explicó antes, autónoma y procesal– sino también de los derechos o categorías jurídicas subjetivas que serían objeto de protección a través de aquél –que según el Art. 2 inc. 1° Cn. es un derecho de protección jurisdiccional y no jurisdiccional–. En otras palabras, *es válido exigir requisitos para iniciar los procesos, sean estos comunes o especiales, según la naturaleza de su pretensión, al margen de que tales requisitos sean meramente procesales o no.*

En cuanto a esos presupuestos meramente procesales y con proyección sustantiva, es preciso advertir que su exigencia puede variar, como se expuso, dependiendo de la naturaleza que revista en cada proceso, ya que es sabido que aquéllos persiguen diversos objetivos formalizados en una pretensión, y es el legislador quien evaluará cuáles requisitos habrán de cumplirse como antesala al inicio y condición de desarrollo de un proceso determinado. Es decir, que el carácter limitable del derecho de protección contemplado en el Art. 2 inc. 1° de la Constitución, permite al legislador configurar el escenario procesal y material que deba cumplirse para cada proceso.

Obviamente, esa "configuración legal del proceso" no responde a una finalidad de anular el derecho a la protección jurisdiccional, por lo cual, en todo caso, siempre deberá preservarse el contenido esencial de aquél, de tal suerte que las limitaciones e impedimentos procesales sean lo suficientemente proporcionales a su razón de ser, para no entenderlos viciados de inconstitucionalidad.

TRATAMIENTO DIFERENCIADO EN EL DESARROLLO DE LA RELACIÓN PROCESAL DEBE RESPONDER A CRITERIOS DE PROPORCIONALIDAD

Como corolario de esto, y retomando los apartados anteriores relacionados con el derecho de acción y de éste con la demanda de inconstitucionalidad, es dable colegir que *la estipulación de requisitos concernientes a la constitución y al desarrollo de la relación procesal, en más de un caso, podrá suponer un tratamiento diferenciado* como el alegado por el demandante, en la medida que, por ejemplo, se habilite a interponer la demanda en determinado proceso a unos y no a otros sujetos, atendiendo, entre otras cosas, a la naturaleza de la pretensión en juego.

Claro está que el tratamiento que resultara diferenciador deberá responder a criterios de proporcionalidad, tal como la jurisprudencia constitucional ha sostenido cuando afirma que no todo trato diferenciador es constitutivo de vulneración al principio de igualdad en la formulación de la ley, si tomamos en cuenta que muchas condiciones

reguladas por ésta exigen, en virtud de sus propias características, un trato desigual a fin, precisamente, de alcanzar la igualdad material que la Constitución procura.

Dicho en otras palabras, lo que está constitucionalmente prohibido –en razón del derecho a la igualdad en la formulación de la ley- es el tratamiento desigual carente de razón suficiente, es decir, la diferenciación arbitraria que existe cuando no es posible encontrar para ella un motivo razonable, que surja de la naturaleza de la realidad o que al menos, sea concretamente comprensible, concluyendo que en la Constitución salvadoreña el derecho de igualdad en la formulación de la ley debe entenderse, pues, como la exigencia de razonabilidad de la diferenciación (Sentencias de inconstitucionalidad pronunciadas en los procesos 5-99 y 3-93, con fecha 20-VII-1999 y 22-X-1999, respectivamente).

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Para reseñar aspectos teóricos básicos de este tipo de procesos, necesariamente habrá que remontarse a los procesos constitucionales en general, y ubicarlos como instrumentos destinados particularmente a reforzar la supremacía constitucional; pues, es ésta la diferencia esencial respecto de los demás procesos. Así, se define a la jurisdicción constitucional por la materia sobre la cual versa y no por el órgano que la cumplimenta, y en similares términos puede decirse que *el proceso de inconstitucionalidad se distingue por la naturaleza de su pretensión, y de ésta dependen las condiciones subjetivas que se exigen para la legitimación.*

Para lo que al presente caso interesa, debe desprenderse el estudio del proceso de inconstitucionalidad, de los otros procesos constitucionales, y enfatizar en los aspectos relevantes del mismo: *naturaleza (A), objeto (B) e intereses involucrados (C).*

En cuanto al primer aspecto, no hace falta desarrollar demasiado la idea que sobre el proceso de inconstitucionalidad se maneja, y tener por establecido su carácter autónomo y jurisdiccional, en la medida que no constituye la continuidad de alguna instancia o

proceso anterior, no es un incidente procesal, ni constituye el desarrollo de un recurso – como también suele confundirse cuando se le califica de "recurso" o de "acción" de inconstitucionalidad–.

Dadas sus características procesales –acto formal de inicio vía demanda o requerimiento judicial (Art. 6 de la L.Pr.Cn.), aplicabilidad del principio contradictorio a través de informes (Art. 7 de la L.Pr.Cn.), oportunidad eventual probatoria cuando se requiera para mejor proveer (Art. 9 de la L.Pr.Cn.), una sentencia que resuelva de manera definitiva el fondo de un asunto principal (Art. 9 y 10 de la L.Pr.Cn.)–, *la "acción" de inconstitucionalidad es en realidad un verdadero proceso jurisdiccional, con actos propios de inicio, desarrollo y conclusión.*

Entonces, estamos frente a un proceso autónomo en el que se conoce en primera y última instancia de la inconstitucionalidad de una norma (por lo que no es un recurso en el sentido técnico de la palabra), y que posee una pretensión peculiar sobre la invalidación de una norma por considerarse contraria a la Constitución. Por ello tampoco puede calificársele a secas como "acción", en tanto que esta noción puede utilizarse también para designar otros procesos que implican una protección entendida en general, es decir, sin referencia a los sujetos legitimados, objeto pedido, ni motivaciones intrínsecas a la petición.

Dentro de su naturaleza autónoma y jurisdiccional interesa destacar que al proceso de inconstitucionalidad le son aplicables, como a todo proceso, los criterios de capacidad procesal y capacidad para ser parte, los presupuestos procesales pertinentes y las nociones de legitimación, entre otros, además de la supeditación de éstos al principio de configuración del legislador, dentro de los límites constitucionales existentes.

A partir de lo anterior se colige que la inconstitucionalidad posee una naturaleza jurídica de proceso jurisdiccional, cuya materia de conocimiento es eminentemente constitucional, y así lo ha establecido también la jurisprudencia de esta Sala al afirmar que el control abstracto de constitucionalidad está configurado, en nuestro ordenamiento jurídico, como un verdadero proceso de control porque posee, en su esencia, un contenido que –con especiales características– coincide con el que tiene todo proceso

jurisdiccional (Sentencia de 11-I-2000 pronunciada en el proceso de Inconstitucionalidad 5-96).

Al hablar del objeto del proceso de inconstitucionalidad, o bien, su finalidad inmediata, es necesario partir de los dos contextos que han informado los mecanismos de control de normas en defensa de la Constitución: europeo y estadounidense.

Luis F. Lozano, en "La Declaración de Inconstitucionalidad de Oficio", intenta responder a la interrogante ¿en qué consiste la inconstitucionalidad de una ley?, interpretando lo que debe entenderse por contradicción normativa, y expone que en última instancia, de lo que se trata es de examinar la incompatibilidad entre las consecuencias previstas por determinadas normas. Ahora bien, los criterios encontrados surgen cuando se pretende interpretar el concepto de "incompatibilidad".

Esa dificultad de conceptualización viene condicionada por el contexto jurídico en el cual se configura el sistema de control normativo. De esa forma, si el control va a ser ejercido por un ente jurisdiccional especializado materialmente (control concentrado), la incompatibilidad aludida puede definirse en abstracto, al estilo europeo. Pero, si el control es delegado para el caso concreto (control difuso), será requerido un derecho concretamente afectado y un requerimiento del titular de ese derecho. Importa la diferencia, entre otras razones, porque de ésta dependerán los efectos de las respectivas sentencias; únicamente en el primer caso, se produce la invalidación de la ley.

LEGITIMACIÓN

Tomando en cuenta que el tipo de control sujeto a análisis –la inconstitucionalidad– es ejercido por este Tribunal de manera concentrada, conviene afirmar que a través de él se pretende controlar la constitucionalidad de las leyes (en sentido amplio o material), esto es, defender la Constitución respecto de normas que representen en alguna forma una vulneración a la misma. Dicha finalidad se materializa en la pretensión del respectivo proceso y, en ese sentido, jurisprudencialmente se ha sostenido que *el objeto del proceso de inconstitucionalidad "está constituido por la pretensión de que la Sala de lo*

Constitucional invalide una determinada disposición por ser ésta incompatible o contradictoria con la Constitución, en virtud de mantener un mandato que, considerado en abstracto, posee un sentido opuesto al mandato de la norma Constitucional propuesta como parámetro de

control" (Sentencia de 15-II-2000, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad 3-2000).

De esa forma, es dable concluir, en principio, que *la motivación del demandante en este tipo de procesos no responde a razones vinculadas a su esfera jurídica particular, sino más bien a un interés abstracto de velar por la constitucionalidad de las normas*, en virtud del cual solicita la expulsión del ordenamiento jurídico de aquéllas que considere violatorias de la Constitución.

De la naturaleza procesal jurisdiccional y objeto eminente abstracto antes explicados es comprensible que la pretensión de inconstitucionalidad se califique de "objetiva", porque atiende a una motivación neutral; es decir, *lo que impulsa el planteamiento de la pretensión aludida no es la vulneración de derechos subjetivos o intereses legítimos del eventual actor, sino la vulneración de la supremacía constitucional*.

En otras palabras, la objetividad de la pretensión en estos procesos se debe a que, a diferencia de lo que ocurre en otros procesos, el Tribunal no va juzgar en función de aplicar una norma previa a hechos concretos sino que, como lo expondría Kelsen, analizará la *compatibilidad entre dos normas igualmente abstractas*: la Constitución y la ley. No corresponde entonces establecer si existe una situación individual (derecho subjetivo) y si ella cae dentro del ámbito de tutela constitucional.

Quizá la confusión en torno a los intereses involucrados venga determinada cuando en un mismo ordenamiento jurídico se contemplan tanto el sistema concentrado como el difuso (sistema mixto), pues las diferencias de uno y otro son más apreciables de manera excluyente, pero no puede negarse que concebida la inconstitucionalidad como una relación abstracta entre dos normas generales, la única razón que hay para limitar el universo de sujetos legitimados es controlar la tensión que genera todo supuesto de revisión de los productos legislativos. En cambio, concebida aquélla como una colisión

entre una norma general y una situación individual tutelada por otra de rango superior a la primera, el individuo titular de la protección juega el rol principal.

Significa entonces que los intereses en juego dependerán de la tendencia seguida por el control normativo. Para el caso *sub iudice*, si el objeto es un examen abstracto de compatibilidad entre normas, entonces el proceso no se configurará para tutelar intereses o situaciones individuales. Nuestra concepción coincide con un "control abstracto de normas", el cual se materializa en un proceso constitucional autónomo, donde quien lo promueve no está (necesariamente) vinculado por ninguna relación jurídica específica en la que intervenga la norma que refuta inconstitucional.

Consecuentemente, al prescindir de la exigencia de "la afectación de un derecho o categoría particular" para solicitar el control de constitucionalidad, por ser abstracto, surgen modelos de legitimación activa como la "acción popular", o también las acciones declarativas puras o directas, si es que se atiende al tema de los intereses en juego; pero si se atiende a los efectos políticos que pudiera desplegar el control abstracto, también se contemplan modelos legitimadores restringidos. De estos trata el siguiente numeral.

NATURALEZA JURISDICCIONAL, MOTIVACIÓN OBJETIVA Y OBJETO ABSTRACTO

Es importante tomar en cuenta la naturaleza jurisdiccional, motivación objetiva y objeto abstracto que el proceso de inconstitucionalidad posee, para comprender por qué el legislador opta por uno u otro modelo de legitimación activa, sabiendo que ésta puede ser más o menos restringida, dependiendo del grado de amplitud de la lista de legitimados para promover el proceso.

Así, autores como Néstor Pedro Sagües, en el Tomo I de su obra "Derecho Procesal Constitucional", clasifican en *restringida*, *amplia* y *amplísima* la legitimación en este tipo de procesos, según el listado de los sujetos habilitados para formular planteos de inconstitucionalidad.

LEGITIMACIÓN RESTRINGIDA

La modalidad *restringida*, como bien lo explica Héctor Fix-Zamudio en su "Introducción al Estudio de la Defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano", responde en gran parte al contexto europeo en el que surge el control abstracto de normas, pues uno de los objetivos que persiguió en su momento este sistema fue otorgar a las minorías parlamentarias la posibilidad de impugnar, ante los organismos de justicia constitucional, las disposiciones legislativas aprobadas por la mayoría.

Sobre las justificaciones de este modelo restringido para la "acción de inconstitucionalidad" y la cautela con la que suele configurarse lo concerniente a la legitimación para interponer un proceso de inconstitucionalidad, y cuando se hace referencia a la configuración no sólo con relación a los legisladores, sino, y antes que éste, a los constituyentes, Javier Pérez Royo, en su obra "Curso de Derecho Constitucional", también ha esgrimido la carga política que supone la posibilidad que el Tribunal Constitucional pueda enjuiciar el acto del legislador directamente.

Desde esa perspectiva puede apreciarse mejor el carácter abstracto de este tipo de pretensiones pues, siendo determinados funcionarios, órganos o sectores del poder público los habilitados para promover el proceso de inconstitucionalidad, resulta claro que no se necesita un agravio ni un interés jurídico específico para iniciarlo. Para ilustrar mejor, se dice que la "acción de inconstitucionalidad" es restringida cuando su interposición corresponde a *determinados órganos* (como el judicial, parlamentarios o un grupo de éstos, y el ejecutivo), al *Ministerio Público, defensor del pueblo* (Ombudsman), a los *partidos políticos*, entre otros.

Joaquín Brage Camazano, en "La Acción de Inconstitucionalidad", desarrolla con amplitud el caso mexicano donde la legitimación en este tipo de procesos es concedida a determinados entes, y compara algunos de sus supuestos con otros sistemas como el español, italiano, francés, portugués, alemán y austriaco, en los cuales, por ejemplo, la función de protección de las minorías parlamentarias da como resultado que los facultados para interponer la acción en referencia sea un porcentaje determinado de representantes del órgano legislativo; y esto al margen de las controversias que se

suscitan acerca de lo excesivo o reducido del porcentaje exigido, y su factibilidad o conveniencia con relación a las fuerzas políticas de cada contexto.

Puede resumirse entonces que la legitimación restringida en el proceso de inconstitucionalidad sigue la doctrina alemana, en la medida que lo concibe como un proceso objetivo donde los órganos que lo inician en su calidad de titulares de intereses políticos, no adoptan la posición procesal estricta de recurrentes, puesto que no tienen intereses propios sino que actúan, en cierto modo, como defensores abstractos de la Constitución.

Una de las críticas a la modalidad restringida consiste en los peligros de caer en el exceso de politización en la motivación de la pretensión de inconstitucionalidad, en razón de los órganos o autoridades facultadas para plantearla ante el tribunal constitucional respectivo, o lo que es igual, la desnaturalización de la finalidad original de la jurisdicción constitucional por su instrumentalización política para obtener en esa sede, a iniciativa de la minoría política, lo que no logró en sede parlamentaria.

LEGITIMACIÓN AMPLIA

Para moderar o prevenir esos efectos negativos, existe la modalidad de *legitimación amplia* que se identifica con aquellos sistemas jurisdiccionales que no reducen tanto el grupo de sujetos habilitados para iniciar el proceso de inconstitucionalidad, y que no los desvinculan de intereses concretos; el típico supuesto donde los ciudadanos están facultados a formular demandas de inconstitucionalidad, *donde se permite a los particulares agraviados por una norma a recurrir por sí mismos a los órganos de la jurisdicción constitucional.*

Algunos suelen atribuir este modelo legitimador a las consecuencias derivadas de la aplicación del sistema difuso de control de constitucionalidad, ya que mediante éste se tutelan situaciones jurídicas fundamentales, pero, en este sentido, no se trata de un control preventivo sino reparador. En el derecho comparado, Argentina es un buen ejemplo porque los sujetos habilitados para reclamar por la inconstitucionalidad de una

norma o acto son los agraviados por ellos (quien tenga "interés legítimo" en el problema). Sin embargo, este mecanismo describe la *acción declarativa de inconstitucionalidad*, desarrollado en el ámbito del control concreto y, para el análisis de esta sentencia, es necesario orientar el enfoque hacia el control abstracto que prescribe el Art. 183 de la Cn.

Resulta así pertinente identificar la *acción declarativa pura* definida por German Bidart Campos, su "Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino", como una acción de inconstitucionalidad, con la que de modo directo se impugna una norma general tildada de inconstitucional, y en la que *tiene legitimación para interponerla todo sujeto que sufre agravio a un derecho o un interés suyos, aunque no haya recaído sobre él un acto concreto de aplicación de aquella norma*, y sin necesidad de acreditar ningún otro requisito para lograr una sentencia declarativa, según su pretensión.

Es decir, lo que persigue esta acción es obtener un pronunciamiento abstracto sobre la inconstitucionalidad de una norma, a diferencia de la acción declarativa concreta, en la cual los efectos de una eventual sentencia se reducirían a una declaración para el caso concreto, esto es, la afirmación judicial de que esa norma inconstitucional no podrá aplicarse al actor, pero sin efectos derogatorios (que sí acaecen con el control abstracto).

Lo que interesa de este punto es entender que lo restrictivo del modelo de legitimación activa en estos procesos no es una regla inamovible, pues también puede optarse por esta modalidad más amplia que no descuida la naturaleza y objeto del proceso de inconstitucionalidad. Y es que, no obstante, como se expuso en el literal anterior, la

doctrina alemana haya planteado un vínculo existente e irremediable entre el control abstracto de normas y la legitimación restringida en alusión, en la práctica jurisprudencial y también en la misma configuración del constituyente y legisladores, no siempre ha funcionado así, ya que *pueden coexistir, en un mismo ordenamiento jurídico, controles normativos concretos (difusos) y abstractos (concentrados) de constitucionalidad, que posibiliten modelos de legitimación más amplia, esto es, extensiva a los ciudadanos y conservar a la vez el carácter abstracto del control.*

LEGITIMACIÓN ACTIVA AMPLÍSIMA

Finalmente, cuando se habla de *legitimación activa amplísima* en relación con el proceso de inconstitucionalidad, se habla a su vez de una legitimación abierta, o como lo define el autor Osvaldo Gozaíni en su obra "La Justicia Constitucional": una apertura indiscriminada, a modo de acción popular, cuando el interés rebasa el mero asunto particular. Dentro de esta misma modalidad hay otras variantes, como la "acción popular de inconstitucionalidad", que también puede contemplar ciertos matices.

Lo esencial aquí radica en la idea que el cuestionamiento de la constitucionalidad de las normas es amplísimo, en tanto pueda ser planteado por cualquier *ciudadano* o *individuo* (según se trate o no de una acción popular *stricto sensu*), con independencia de su nexos con los efectos desplegados por el objeto de impugnación.

Por la amplitud considerable de sujetos legitimados para promover procesos de inconstitucionalidad, se alude a la *acción popular* (*popularklage, actio popularis*). Ésta ha recibido diversos conceptos que apuntan en términos similares a definirla como la que ampara los derechos propios del pueblo, la que admite que cualquiera pueda solicitar tutela jurídica en nombre de la sociedad. Se trata pues del derecho de acción que exige capacidad procesal sin necesidad de legitimación material alguna; el interés colectivo y la facultad de poder accionar en defensa y protección de la *res publica*, como miembro del *populos*, legitima en consecuencia a "cualquiera del pueblo" (*quivis ex populo*).

Bidart Campos, en el "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", aclara en términos sencillos la diferencia apreciable entre esta modalidad amplísima y la legitimación amplia, cuando afirma que en la segunda de ellas juega un papel decisivo la titularidad de un derecho o interés propio y subjetivo de quien deduce la acción declarativa de inconstitucionalidad, cuando estima una lesión en ellos; mientras que en la primera, no requiere ese presupuesto porque *cualquier persona del pueblo*, que no sufre perjuicio propio, se entiende legitimada. Incluso, siguiendo la idea del mismo autor, bien puede colegirse que la acción popular de inconstitucionalidad es una versión ampliada de la acción declarativa de inconstitucionalidad pura, antes explicada.

Interesa en este apartado destacar que, bien se trate de ciudadanos o particulares en general, con o sin exigencia de un número determinado de ellos, el control abstracto de constitucionalidad también es posible con exclusión de los modelos de legitimación activa restringida. Estamos frente a una cobertura superior, una manifestación del derecho de acción en virtud de la cual los sujetos legitimados son los ciudadanos.

Las críticas a esta modalidad suelen plantearse en torno a su inconveniencia por la eventual saturación y consecuente mal funcionamiento del Tribunal Constitucional, así como que la

acción popular implique que el pueblo asuma representaciones distintas de las que surgen del sufragio electoral, en el entendido que quien pide la inconstitucionalidad lo hace movido por un interés legítimo que incumbe a toda la sociedad, o a un sector de ella, adquiriendo así una especie de legitimación por representación, aun sin estar expresamente conferida. A pesar de ellos, puede colegirse que el dilema de la acción popular, así como de los demás modelos de legitimación activa, no es un problema de inconstitucionalidad sino de conveniencia.

CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD

1. El art. 183 de la Constitución establece que "*La Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano.*" De este texto importa hacer un enfoque en torno a la naturaleza, objeto e intereses tutelados con respecto al control normativo referido, para comprender luego el alcance de los sujetos activos legitimados.

Coincidiendo con ciertos aspectos doctrinarios expuestos en el considerando anterior, de la disposición constitucional transcrita se extrae que la declaratoria de inconstitucionalidad en nuestro sistema responde a un *control concentrado* (hay un único tribunal competente), en virtud del cual se producen sentencias con efectos *erga omnes*

(de general y obligatorio acatamiento), y cuya legitimación activa es similar a la denominada "acción popular" *aunque no en sentido estricto*, como más adelante se expondrá.

Siendo el ente que conoce de la pretensión de inconstitucionalidad un tribunal especializado de naturaleza jurisdiccional, puede deducirse que aquella es analizada y resuelta dentro de un *proceso* también de naturaleza *jurisdiccional* y cuyo objeto es el examen de compatibilidad entre normas pero desde un *enfoque abstracto*, es decir, *al margen de los intereses subjetivos* del sujeto que impulsa el inicio del respectivo proceso.

Así entendido, en nuestro proceso de inconstitucionalidad subyace una pretensión "objetiva", en tanto que el demandante no pretende, al menos teóricamente, reparar o prevenir algún daño en su esfera jurídica; no busca proteger un derecho subjetivo, aunque el resultado de un eventual pronunciamiento de fondo incida en aquél. Lo que solicita el sujeto legitimado es un juicio en el cual se contraponen normas constitucionales y otras de jerarquía inferior por la alegación de una incompatibilidad entre ellas.

Resumiendo, el art. 183 de la Cn. establece un control normativo *concentrado*, porque la petición es planteada a un órgano especializado competente, y es *abstracto* porque dicho control supone básicamente una ponderación de contenidos de normas de distinta jerarquía (norma constitucional-norma infraconstitucional), a fin de verificar si la norma objeto de control resulta *secundum constitutionem* o *contra constitutionem*, sin atender a las características o elementos de un caso concreto en que éstas se vayan a aplicar o se hayan aplicado al individuo que inicia el proceso.

MODELO DE LEGITIMACIÓN ACTIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO

Ahora bien, el modelo de legitimación activa que resulta para el proceso de inconstitucionalidad es el punto medular sobre el cual hay que profundizar los argumentos, pues aunque del texto aparece clara y expresamente que la declaratoria de inconstitucionalidad puede pedirla "cualquier ciudadano", es necesario analizar la

conveniencia de una interpretación literal de esta parte del precepto en estudio, o si conviene mejor apegarse a una interpretación teleológica del mismo.

Es evidente que, a partir de una interpretación literal, para promover este tipo de procesos debe entenderse legitimado *cualquier ciudadano*, y ya este Tribunal habría explicado que "en el proceso de inconstitucionalidad la legitimación activa es lo suficientemente amplia para que la demanda pueda ser presentada por cualquier ciudadano, a fin que se declare de un modo general y obligatorio la inconstitucionalidad de una disposición infraconstitucional, amplitud que deriva de la Constitución misma a partir de sus artículos 183 y 73 ordinal segundo; en el mismo sentido, y como una concreción de las disposiciones citadas, la Ley de Procedimientos Constitucionales en su artículo 6 inciso final, establece la necesidad de acreditar tal circunstancia, anexando los documentos respectivos junto con la demanda." (Prevención del 10-IV-2003, Inc. 3-2003).

Pero la jurisprudencia constitucional, mediante una interpretación sistemática de la Constitución, también ha entendido que *no sólo los ciudadanos* están comprendidos dentro del grupo de sujetos activamente legitimados. Así lo consideró esta Sala en las sentencias del 14-II-1997 y 1-IV-2004, pronunciadas en los procesos de Inc. 15-96 y 52-2003, respectivamente, cuando admitió la *legitimación activa del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos*, en dicha calidad, en virtud de la función que le atribuye el *art. 194, I.4° de la Cn.*, referida a "promover recursos judiciales o administrativos para la protección de los Derechos Humanos".

En similar sentido, cuando este Tribunal declaró la improcedencia del 31-V-2000 en el proceso de Inc. 11-2000, se entendió legitimado *el Procurador General de la República*, con base en el *art. 194, II. 2º*, en cuanto que tal funcionario tiene la atribución de dar asistencia legal a las personas de escasos recursos económicos y representarlas judicialmente en la defensa de su libertad individual y de sus derechos laborales, lo que implica que tiene la función de representar en determinados procesos a los sujetos señalados en tal disposición, en dos materias específicas, cuales son la defensa de la libertad y la defensa de los derechos laborales de los mismos.

Aunque en dicha interlocutoria también se aclaró que en materia de inconstitucionalidad, "dado que el eventual pronunciamiento definitivo del tribunal tiene efectos generales y abstractos, no es dable la representación del Procurador General de un específico o determinado número de ciudadanos, pues la consideración de iniciar esta clase de procesos no debe partir de la supuesta afectación de la esfera jurídica de los mismos, sino que debe ser producto de la toma de postura de parte del Procurador General frente a la posible conculcación general de los derechos de las personas de escasos recursos en las materias específicas en las que le está conferida su representación, en orden de cumplir adecuadamente su misión constitucional".

Lo mismo puede decirse entonces del *Fiscal General de la República*, en la medida que el art. 193, 2° de la Cn. le habilita para promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, y ésta debe ser entendida no sólo como el respeto a la ley sino, y antes que a ésta, a la Constitución. Esta posibilidad quedó enunciada en la sentencia del 13-VIII-2002, emitida en el proceso de Inc. 15-99.

En suma, *el alcance del concepto "cualquier ciudadano" ha sido ampliado o relativizado en cierta forma por este Tribunal*, y para ello se ha valido de otras disposiciones constitucionales, porque no se trata de atribuir un sentido determinado a la Constitución de manera arbitraria e irreflexiva, sino de analizar y comprender la intención de sus disposiciones en conjunto.

No obstante ello, la jurisprudencia no se ha pronunciado para el caso de los extranjeros, y podría pensarse que, a la luz de las ideas antes expuestas sobre la legitimación concedida jurisprudencialmente a los funcionarios referidos, también a aquéllos les beneficiaría la flexibilización hecha de la legitimación activa para procesos de esta naturaleza. El discernimiento de este dilema se desarrolla a continuación.

Corresponde ahora analizar el contenido del art. 2 de la L.Pr.Cn. impugnado, siendo ineludible estudiar también el art. 73 ord. 2° de la Cn. como fundamento del proceso de inconstitucionalidad –sistemáticamente comprendido con el Art. 183 Cn.–, (1) a fin de determinar si éste resulta procedente para defender "derechos" en el ámbito subjetivo y concreto de las personas, específicamente de los extranjeros, tomando en cuenta la

concreción jurisprudencial que sobre los Arts. 247 Cn. y 12 de la L.Pr.Cn. ha efectuado esta Sala –acerca del Amparo contra leyes– (2).

El art. 2 de la Ley de Procedimientos Constitucionales establece que "cualquier ciudadano puede pedir a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que declare la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio."; y como puede observarse, este texto es una reiteración de lo estipulado en el art. 183 de la Cn., analizado en el considerando que antecede.

En esos términos, a esta disposición legal le son aplicables las consideraciones hechas por la jurisprudencia, acerca de la necesaria comprensión flexible que debe hacerse sobre la legitimación activa atribuida, en principio, a los ciudadanos.

CALIDAD DE CIUDADANO PARA PROMOVER LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Aquí es oportuno traer a cuenta que en la resolución de prevención del 18-XII-2003, dada en el proceso Inc. 58-2003, se determinó que la intervención del ciudadano que promueve la inconstitucionalidad puede ser tanto para buscar una defensa abstracta de la Constitución, como también una defensa específica de intereses. Al respecto, se efectuaron algunas acotaciones sobre el tipo de legitimación que se deduce del art. 183 Cn. y de la jurisprudencia constitucional.

En esas acotaciones, básicamente, se planteó *que la legitimación activa del proceso de inconstitucionalidad debía comprenderse de una manera más flexible y menos formalista* –y esto, en el contexto de un ciudadano que presentaba su demanda como apoderado de una persona jurídica–. En consecuencia, se concluyó que, si bien el art. 183 de la Cn. hace referencia estrictamente a ciudadanos, es preciso dotarlo de ciertas implicaciones más amplias *pues aunque siempre debe requerirse la condición de ciudadano*, eso no significa la imposibilidad de postular la demanda de inconstitucionalidad en razón de un interés propio y directo, distinto al de velar por el cumplimiento y defensa de la Constitución (art. 73 ord. 2° de la Cn.).

Siguiendo ese criterio, y retomando ese precedente, cabe reiterar que la calidad de ciudadano, si bien es suficiente para la adecuada postulación procesal en el proceso de inconstitucionalidad, ello no implica el rechazo de la demanda cuando sea presentada por un ciudadano salvadoreño en representación de una persona jurídica o que en sus argumentos, además de contrastes puramente normativos, adicione aspectos de su esfera jurídica particular.

Del análisis jurisprudencial en alusión, no hay duda que la calidad de ciudadano siempre es exigida para quien solicita el inicio de un proceso de inconstitucionalidad, y esto puede explicarse recordando que la naturaleza y objeto del mismo descarta cualquier análisis de la pretensión basado en situaciones jurídicas individuales, derechos subjetivos afectados, o planteamiento de hechos opuestos a la Constitución.

Y es que una cosa es afirmar que ‘un ciudadano puede pedir la declaratoria de inconstitucionalidad de normas, para buscar tanto la defensa abstracta de la Constitución como también una defensa específica de intereses propios afectados con esas normas’, y otra distinta, ‘que tales intereses invocados vayan a ser objeto de decisión, o que ésta puede incidir en su modificación’.

Dicho en otras palabras, este Tribunal no puede controlar las motivaciones subjetivas que llevan a un ciudadano a pedir la declaratoria de inconstitucionalidad, pues aunque éste no las expusiera expresamente en su demanda, esto no indica que no existan y, si las incluyera en sus argumentos, tampoco habilitaría a un rechazo de la misma. En todo caso, lo que significa es que los fundamentos para resolver una pretensión de inconstitucionalidad excluyen cualquier consideración que tome en cuenta las eventuales amenazas o afectaciones concretas a la esfera jurídica de los individuos, derivadas de las normas tildadas de inconstitucionales, *y que la configuración de la legitimación activa se hace efectiva –pare efectos de plantear la demanda, no así para garantizar que el proceso prospere o para obtener una sentencia favorable– con la sola acreditación de la ciudadanía, independientemente que el ciudadano aluda o no a situaciones particulares implicadas de su esfera jurídica.*

EXTRANJEROS POSEEN LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA PROMOVER EL AMPARO CONTRA LEY PARA DEFENDER EL EJERCICIO DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES

Hemos dicho que el concepto "cualquier ciudadano", contenido en los arts. 183 de la Cn. y 2 de la L.Pr.Cn., debe ser interpretado con menos rigurosidad, pero esa flexibilización en su exégesis *no supone la supresión del requisito de ciudadanía* para el demandante en un proceso de inconstitucionalidad; además, que los intereses particulares y las amenazas o violaciones a derechos subjetivos del demandante *no son objeto de tutela en dicho proceso*.

En ese contexto surge la problemática del extranjero que, por un lado, al encontrarse obligado a obedecer las leyes, está sujeto a verse afectado en sus derechos por ellas, y por otro lado, también tiene derecho a ser protegido por las mismas (art. 96 de la Cn.). Para buscar la solución a esa realidad, debe partirse por descartar entonces la idoneidad del proceso de inconstitucionalidad para restaurar la esfera jurídica o responder a los intereses del extranjero afectado por la vigencia o aplicación, según sea el caso, de una ley.

Sin embargo, lo anterior no supone la imposibilidad absoluta de quienes no son ciudadanos para defender los derechos que les sean afectados en virtud de una ley, pues nuestro sistema de garantías jurisdiccionales no se reduce al control constitucional abstracto de normas, sino que se extiende a otros procesos, de los cuales interesa analizar el Amparo, y más en concreto, el Amparo contra leyes derivado de la jurisprudencia constitucional, del art. 247 de la Constitución, así como del art. 12 de la L.Pr.Cn.

Y es que tampoco se trata de desligar tajantemente el carácter objetivo del proceso de inconstitucionalidad, del subjetivo de los demás procesos constitucionales, porque no hay defensa de la constitución si no hay defensa de derechos e intereses, y no hay protección de éstos si no hay defensa e interpretación de la constitución. De lo que se trata entonces es de escudriñar lo que motiva el inicio de dichos procesos, al margen de que los efectos de las respectivas sentencias posean un alcance que incida en derechos o intereses.

Corresponde analizar brevemente la naturaleza y objeto del amparo contra ley, aunque, lógicamente, en este apartado no se pretende desarrollar de manera exhaustiva lo concerniente a esta modalidad del amparo, sino que bastará con esbozar aquellas particularidades que lo convierten en la opción procesal adecuada para las personas que no son ciudadanas, y se ven afectadas en sus derechos constitucionales con la aplicación o vigencia de una norma.

El recurso de amparo posee un carácter subjetivo en tanto que el Tribunal Constitucional no resuelve una cuestión abstracta, de conformidad de un acto o disposición con la Constitución, sino que su actuación se dirige a tutelar un derecho fundamental pretendidamente vulnerado por tal acto o disposición.

Así, la jurisprudencia de este tribunal sostuvo en la sentencia del 23-X-1999 dictada en el proceso de amparo 223-98, que el amparo contra ley es un instrumento procesal a través del cual se atacan todas aquellas disposiciones emanadas de cualquier órgano con potestades normativas, que infrinjan derechos consagrados en la normativa constitucional. En igual sentido, en la sentencia de Amparo 156-2000, pronunciada el 20-VII-2001, se definió dicho amparo como aquel mediante el cual se atacan actos jurídicos concretos o normativos, emanados de los órganos del Estado, con el fin de que se ordene su desaplicación con efectos particulares, por vulnerar, restringir o amenazar los derechos o categorías jurídicas subjetivas constitucionales consagradas a favor de los gobernados.

En esos términos, queda resguardada la naturaleza abstracta del control normativo efectuado mediante el proceso de inconstitucionalidad, sin dejar desprotegidos a quienes no están legitimados activamente en el mismo. Es más, en la sentencia de amparo 190-2001, pronunciada el 17-V-1002, este Tribunal precisó que el amparo contra ley no es el medio idóneo para realizar el control abstracto de constitucionalidad, por tratarse más bien de un mecanismo protector de los derechos constitucionales cuando, debido a la aplicación de una norma infraconstitucional a un caso específico, el gobernado considere que le han lesionado categorías jurídicas consagradas a su favor.

Finalmente, para asegurar categóricamente que los extranjeros pueden defender sus derechos mediante esta modalidad de amparo, basta recordar que el art. 247 de la Cn.

regula que "Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que otorga la presente Constitución.", y el art. 12 inc. 1° de la L.Pr.Cn. reitera que "Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por violación de los derechos que le otorga la Constitución".

Naturalmente, de tal redacción puede colegirse que los extranjeros caben en el grupo de legitimados activamente dentro del proceso de Amparo, en la medida que sean titulares de algún derecho reconocido en la Constitución o derivado de ésta. Para ejemplificar esta posibilidad, en la sentencia del 4-VI-1997, pronunciada en el proceso de Amparo 41-M-96, se estableció con respecto al *derecho de petición*, que "nuestra Constitución no hace referencia alguna en cuanto a la titularidad de tal derecho, por lo que cabe concluir que toda persona, sea nacional o extranjero, natural o jurídica, es capaz jurídicamente para ejercer este derecho; luego, toda persona puede ser sujeto activo de dicho derecho". De esa forma, un extranjero estaría habilitado para pedir Amparo contra ley, siempre y cuando el bien jurídico en juego sea de los que pueda ser titular, para ser protegido mediante tal proceso.

PROMOCIÓN DEL CONTROL ABSTRACTO DE NORMAS REQUIERE UN INTERÉS PÚBLICO Y LEGÍTIMO

Para cerrar los argumentos que sustentan esta sentencia, corresponde ahora concluir si existe la supuesta inconstitucionalidad alegada con respecto al art. 2 de la L.Pr.Cn. Específicamente, toca discernir si la exigencia de ciudadanía salvadoreña, como requisito de legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad, vulnera el principio de igualdad en la formulación de las leyes (art. 3 de la Cn.), siendo los extranjeros el término de comparación propuesto.

Para esto, bastará aplicar los puntos considerados y expuestos anteriormente a un examen de razonabilidad en la motivación que dio lugar a la configuración de la legitimación activa en comento.

Siendo que los tratamientos desiguales prohibidos por la Constitución son aquéllos carentes de justificación o razonabilidad, en el presente caso se han analizado diversos puntos tendientes a explicar las razones por las cuales la calidad de ciudadano no constituye un criterio de legitimación activa arbitrario o antojadizo en el proceso de inconstitucionalidad, y que, más bien, representa una manifestación del carácter "objetivo" de la pretensión que impulsa su inicio.

Desde esa perspectiva, para promover el control abstracto de normas se requiere de un interés público legítimo, pues lo que en el referido proceso se dilucida no son intereses de parte, sino la conformidad o disconformidad de la ley con la Constitución. Frente a esto, el supuesto hipotético del extranjero pidiendo la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley sólo puede imaginarse bajo la idea de defender intereses, situaciones o derechos propios que habrían sido afectados con dicha ley, mas no por el mero deber de "velar por el cumplimiento de la Constitución", el cual constituye un deber de naturaleza política que corresponde únicamente a los ciudadanos salvadoreños.

TRATAMIENTO DIFERENCIADO A LOS EXTRANJEROS PARA EJERCER LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD RESPONDE A MOTIVACIONES CONSTITUCIONALES VÁLIDAS

En ese entendido, no cabe duda que la especificación de "ciudadano" en la disposición impugnada, si bien implica un tratamiento diferenciado para con los extranjeros, dicho tratamiento responde a motivaciones constitucionales y, por ende, válidas.

Y con relación a esas motivaciones, puede acotarse que la finalidad a la que atiende la configuración legal de la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad, redundando en la preservación del elemento democrático que reviste la naturaleza y objeto del control constitucional abstracto de normas, en cuanto que los arts. 73 ord. 2º y 183 de la constitución, interpretados sistemáticamente, conllevan a delimitar los alcances de la pretensión de inconstitucionalidad, circunscribiéndola al interés único y exclusivo de defender la supremacía constitucional, lo cual trae aparejada la exclusión de situaciones

particulares concretas vinculadas al pretensor, en tanto que no serán objeto de análisis ni decisión del tribunal constitucional.

En ese sentido, cabe afirmar que el principio de igualdad ha sido respetado por el legislador en la disposición objeto de control. Consecuentemente, la disposición legal impugnada posee una finalidad constitucional y la garantiza.

Por otro lado, ese modelo de legitimación activa es relativamente menos gravoso en comparación con otros modelos que pudieran adoptarse, como los descritos en el apartado IV.2 de esta sentencia –v.gr. los modelos del derecho comparado que optan no sólo por exigir ciudadanía sino que la demanda de inconstitucionalidad sea firmada por un número determinado de ciudadanos–. De esta forma, la medida es relativamente amplia, y además representa la confirmación de la configuración dada por la Constitución (art. 183 Cn.); de ahí que no sea factible la contradicción alegada, más bien hay una ratificación del modelo de legitimación activa en comento.

(Sentencia definitiva de Inconstitucionalidad Ref. No. 83-2006 de 10:15 de 25/06/2009)

COMPETENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL: IMPOSIBILIDAD DE RESOLVER ANTINOMIAS SUSCITADAS ENTRE DISPOSICIONES INFRACONSTITUCIONALES

El art. 131 ord. 5° de la Cn. se refiere a la potestad que tiene el legislador para decretar, interpretar auténticamente, reformar y derogar las leyes secundarias. En este caso, no se encuentra relación alguna entre el objeto de impugnación y esta potestad, en particular la de derogar y reformar leyes secundarias, pues dicha disposición no refleja la exigencia del paralelismo de las formas de producción o modificación jurídica argüido por el actor, sino únicamente dibuja una de las potestades principales del legislador.

La invocación del art. 131 ord. 5° de la Cn. como parámetro vulnerado supone la necesaria usurpación de las potestades ahí otorgadas al legislador, en consonancia con otras disposiciones de la Constitución, en la cual también se encuentran dispersas otras

potestades normativas distintas a las del legislador. Ni siquiera se ha evidenciado una disposición derogadora que sugiera aquella usurpación de competencias, si fuera el caso.

Sin embargo, y atendiendo a una interpretación de la Constitución en su conjunto, en esta ocasión se impugnan disposiciones de una ordenanza municipal, las cuales responden al ejercicio de una potestad normativa constitucionalmente establecida -204 ord. 1° de la Cn.- de igual jerarquía que el art. 131 ord. 5° de la Constitución. Más que de una supuesta derogación, como insinúa el actor, se trata de la concreción de una disposición constitucional, cuyo contenido genera una eventual antinomia, misma que por sí sola no equivale a una inconstitucionalidad, como adelante se apuntará.

En tal sentido, el demandante no ha logrado plantear los términos de confrontación entre los *arts. 131 ord. 5° de la Cn.* –potestad de reformar y/o derogar leyes secundarias– y el *8, No. 1-28 de la Ordenanza* –potestad normativa de crear, modificar y suprimir tasas, según art. 204 ord. 1° de la Cn.–, en tanto ambos supuestos se refieren a competencias normativas otorgadas por el constituyente, para distintas materias.

En cuanto a la relación del art. 204 ord. 1° de la Cn. con el art. 159 de la Ley General Tributaria Municipal, surge un problema que impide la configuración del contraste normativo. La interpretación atribuida a la disposición legal no es inferible de su texto, y sobre esa interpretación es que descansa el motivo de inconstitucionalidad planteado en la demanda.

El art. 159 de la LGTM estipula que mientras no entren en vigencia las leyes y *ordenanzas* de creación de tributos municipales que deben emitirse de conformidad con dicha ley, los municipios aplicarán sus actuales tarifas de arbitrios municipales. No es difícil explicar el significado de esa disposición en su sentido contrario; es decir, *si el Municipio crea el tributo municipal, ya no estará obligado a aplicar su respectiva tarifa de arbitrios.*

Dicha norma, además de confirmar la potestad normativa del art. 204 ord. 1° de la Cn., conlleva una habilitación de colaboración normativa para los Concejos Municipales, dentro del ámbito competencial correspondiente (para el caso, tasas municipales). En este entendido, no es dable la interpretación del demandante referida a la supuesta "prohibición" para el Concejo Municipal de San Sebastián Salitrillo de emitir decretos

mediante los cuales creen, modifiquen y supriman tasas y contribuciones, mientras se encuentre vigente la Tarifa General de Arbitrios del Municipio de San Sebastián Salitrillo.

En otras palabras, del art. 159 de la LGTM no se deriva una prohibición de ejercer la potestad normativa que el mismo art. 204 ord. 1° Cn. atribuye a los concejos municipales. Todo lo contrario, contempla normativa supletoria aplicable en caso de que estos no hayan ejercido aquella potestad.

Cuando el actor alude a la necesaria derogación expresa del D.L. 299/1989 para que la Ordenanza sea válida, olvida que las derogaciones no sólo pueden ser expresas sino tácitas, y además, que en el supuesto de las incompatibilidades de normas entre sí existen criterios

de solución que atañen al operador jurídico, esto es, dentro del ámbito de aplicación de las normas.

La Sala de lo Constitucional no es un ente depurador del ordenamiento jurídico y, consecuentemente, no es su tarea resolver los casos de antinomias cuando éstas se susciten entre disposiciones de jerarquía infra-constitucional –v.gr. decreto legislativo vr. Ordenanza municipal–. El control abstracto de las normas implica un contraste en el cual uno de los extremos es siempre de rango constitucional, pues son las violaciones a la norma suprema las que pretende eliminar.

A la luz del presente caso, el conflicto no trasciende a un parámetro de la Constitución, sino que se queda en aspectos solucionables vía mecanismos utilizados por el aplicador del derecho –v.gr. derogación tácita por existir nueva regulación integral de la materia, o por incompatibilidad de norma posterior, criterios de jerarquía y competencia, interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, etc.–.

Como corolario de las ideas expuestas, el argumento planteado por el peticionario es inadecuado para establecer la confrontación entre el objeto y parámetro de control, en la medida que, el art. 131 ord. 5° de la Cn. no puede constituir un valladar a la potestad ejercida por un Concejo Municipal *cuando se trata de tasas municipales*, ya que aquélla se encuentra regulada en el art. 204 ord. 1° de la Cn., el cual tampoco puede encontrarse condicionado a una norma de rango infra-constitucional, como ha entendido el pretensor.

La unidad normativa que caracteriza a la Constitución obliga a su interpretación sistemática, de manera que junto a la potestad normativa que corresponde en general al legislador, existen otras como la atribuida a los Concejos Municipales en materias específicas como las tasas. No es viable atacar la constitucionalidad del ejercicio de esta potestad a partir de una disposición de rango inferior, y peor aún cuando el argumento se erige sobre una interpretación equivocada, como la aludida por el demandante acerca del art. 159 de la LGTM.

En conclusión, los motivos de inconstitucionalidad argüidos por la parte actora no son idóneos para configurar un posible contraste inter-normativo, y resulta imposible su análisis a través de una sentencia definitiva.

(Improcedencia de inconstitucionalidad, Ref. 18-2009 de 11:05 de 18/11/2009)

CONFIGURACIÓN DE LAS LEYES: POTESTADES NORMATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN

RESERVA DE LEY DERIVADA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad está formulado en el art. 86 inc. 3° Cn. de la siguiente manera: "Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley".

El principio de legalidad, para los órganos estatales y entes públicos —al actuar por medio de los funcionarios públicos—, supone una "vinculación positiva", en el sentido de que sólo pueden hacer aquello que la ley les permite; a diferencia de lo que sucede con los ciudadanos, para quienes la ley, en virtud del derecho general de libertad —art. 8 Cn.—, implica una "vinculación negativa", pues pueden hacer todo lo que no está prohibido.

Ahora bien, el vocablo "ley" utilizado en la disposición constitucional comentada no hace referencia sólo a la legalidad ordinaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad, es decir que supone respeto al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende a la Constitución. Por ello, la legalidad no es sólo sujeción a la ley, sino también, preferentemente, a la Constitución. En virtud de lo anterior, para referirse al principio en cuestión, esta Sala prefiere denominarle "principio de juridicidad"

En estrecha vinculación con lo anterior, puede hablarse, en general, de "zonas de reserva" de los órganos del Estado, que se justifican en la idea del constitucionalismo contemporáneo de que el poder no debe estar concentrado en una sola mano, a partir de la cual aparecen las primeras teorías sobre la "división de poderes" y los "frenos y contrapesos". Estas teorías básicamente establecen la idea rectora de que el ejercicio dividido del poder constituye un mecanismo de control y limitación del mismo, en función del respeto a los derechos de los individuos por parte del Estado (Sentencia de 6-IX-2001, Inc. 27-99).

A veces se habla de "principio de reserva de ley", con lo que se quiere aludir a la norma constitucional —explícita o implícita— que ordena que ciertos aspectos sean regulados vía ley parlamentaria. Pero en nuestro Derecho Constitucional resulta más propio hablar de "reservas de ley", puesto que, por una parte, no existe una disposición constitucional que expresamente prescriba que determinadas materias sean normadas con exclusividad por el legislador y, por otra parte, tras un estudio detenido, se descubre que en la Constitución están implícitas, no *una*, sino que *varias* materias reservadas al Órgano Legislativo.

La *reserva de ley* se mueve en diferentes ámbitos, formando un conjunto heterogéneo, y alcanzando aspectos relacionados, básicamente, con el patrimonio, la libertad, la seguridad y la defensa. Ejemplos de materias reservadas son: los impuestos y la expropiación; la tipificación de las conductas delictivas y las penas; el Derecho Administrativo Sancionador; la configuración esencial del proceso jurisdiccional; el

mantenimiento de la paz y la seguridad; y, en general, toda "limitación" a los derechos fundamentales (Sentencia de 15-111-2002, Inc. 30-96).

Es decir, aunque el Constituyente en muchas ocasiones no mencione expresa e inequívocamente que un determinado ámbito de la realidad entra en la zona de reserva del órgano legislativo, no puede ignorarse que ciertos ámbitos, por su naturaleza e importancia, deben quedar en manos del órgano que mejor garantiza los principios antes referidos.

Corresponderá a esta Sala dilucidar, caso por caso, cuáles materias están sometidas a reserva legal, para lo cual deberá interpretar el precepto correspondiente en conexión con los valores y principios básicos de la Constitución, y tenerse en cuenta tanto la regulación histórica de la materia como las coincidencias doctrinales.

El siguiente punto a explicar es la manera como se interrelacionan las distintas fuentes del Derecho en la regulación de las materias no reservadas a la ley formal.

RESERVA DE LEY DE TIPO RELATIVO

La reserva de ley —cuando es de tipo relativo— obliga al legislador a regular los aspectos centrales de la materia, permitiendo a otros entes con potestad normativa colaborar en la regulación de aspectos complementarios.

De lo anterior se deduce fácilmente que *en las materias no reservadas todos los entes con potestad normativa reconocida por la Constitución pueden reglamentar el núcleo básico de dichas materias, sin necesidad —en el caso de los entes distintos del legislador— de habilitación legal.*

Aunque en relación con la anterior regla, deben hacerse las siguientes precisiones:

a. En primer lugar, que hay un campo normativo en la autoorganización de los órganos y entes constitucionales, que, a menos que la Constitución disponga lo contrario, no puede ser objeto de regulación por parte de la ley formal. Por el contrario, toda la

regulación que afecta a la organización interna de dichos órganos y entes —así como a las relaciones de sujeción especial que ella conlleva— está reservada a los mismos, estando limitada únicamente por la Constitución.

En este caso, no estamos en puridad ante materias no reservadas, sino que nos encontramos frente a materias reservadas, pero no al legislador, sino que a otros órganos u entes de rango constitucional.

b. En el caso de las materias no reservadas a ningún órgano, la ley formal, por ser la expresión de la voluntad popular —art. 125 Cn.— y ocupar, por ello, una posición de primacía dentro del sistema de fuentes, también puede ocuparse de aquéllas, lo cual tendría como consecuencia que otras fuentes de Derecho inferiores ya no podrían hacerlo, pues la ley formal sólo puede ser modificada por otra disposición del mismo rango, es decir, ley formal. A ello en el Derecho Administrativo se le denomina "congelación de rango" o "auto-reserva de ley".

c. Por otro lado, debe señalarse que la regla general de que las materias no reservadas pueden ser reguladas sin necesidad de habilitación legal tiene sus excepciones. Así, por ejemplo, el Presidente de la República, salvo en materia autoorganizativa, no puede ejercer potestades normativas sin la existencia de un marco legal previo, como se desprende de lo dispuesto en el art. 168 ord. 14° Cn.

POTESTAD REGLAMENTARIA

Aunque tradicionalmente los productos normativos de la administración se identifican con la denominación "reglamentos", ésta tiene un significado más amplio.

Con la expresión "reglamento" no sólo se puede hacer referencia a los cuerpos normativos que regulan la organización interna de órganos y entes creados directa o indirectamente por la Constitución, sino también se puede hacer referencia a cualquier cuerpo normativo que tenga por objeto desarrollar otro cuerpo normativo de superior jerarquía (ley formal, tratado), abarcando las más diversas materias. Estos reglamentos, a diferencia de los reglamentos de organización —que únicamente tienen efectos *ad infra*

de los órganos que los emiten—, tienen efectos *ad extra*, incidiendo en los derechos de los ciudadanos. Cuando se habla de este tipo de reglamentos generalmente se piensa en aquellos que emanan de la administración —en nuestro caso, del Presidente de la República (art. 168 ord. 14° Cn.)—, a tal punto que la potestad reglamentaria se identifica con los mismos.

La potestad reglamentaria que emana del art. 168 ord. 14° Cn., como se deduce de su interpretación gramatical y sistemática, sólo puede ejercerse conforme a la ley (*secundum legem*), nunca fuera de ella (*praeter legem*). Consecuentemente, el Presidente de la República está imposibilitado de ejercer la potestad normativa que le confiere el art. 168 ord. 14° Cn. si no existe una ley formal previa que regule la materia.

En todo caso, lo anterior no implica necesariamente que todas las materias a desarrollar por el Presidente estén reservadas a la ley formal; lo único que se está diciendo es que la existencia previa de un marco legal que llame a la colaboración del reglamento constituye un presupuesto ineludible para el ejercicio de las potestades normativas del Presidente.

SEGURIDAD JURÍDICA

La seguridad jurídica -sin duda- se proyecta con mayor intensidad en el ámbito de la actividad estatal y en el ámbito normativo; en el entendido que resultaría inconstitucional la inesperada y arbitraria infracción al marco competencia) de los órganos del poder público.

En efecto, la seguridad jurídica, en cuanto definidora de un *status* de certeza en el individuo en sus relaciones con el poder público, se manifiesta en los más diversos campos y respecto de todos los órganos del Estado, lo que resulta una consecuencia lógica y necesaria de su carácter de valor estructurador del ordenamiento, pues pretende asegurar una cierta estabilidad en la actuación del poder público, en relación con las

legítimas expectativas de los ciudadanos y la sociedad en el mantenimiento y permanencia de lo ya realizado o declarado.

No se quiere decir con ello que lo adecuado sea la petrificación del ordenamiento jurídico o detener el necesario cambio social y económico, pero sí que es indispensable una determinación de los aspectos básicos que garanticen la posición subjetiva del individuo y de las atribuciones de los entes públicos.

SEGURIDAD JURÍDICA COMO VALOR CONSTITUCIONAL

Desde este punto de vista, es posible concluir que la certeza, respecto de los derechos de los individuos y la actuación de las instituciones jurídico-públicas, constituyen las exigencias que la Constitución proclama al referirse a la seguridad jurídica como valor objetivo y fundamental.

Si bien es cierto, la seguridad jurídica no ampara la aspiración de preservar indefinidamente el régimen jurídico que se establece en un momento histórico dado, sí requiere la búsqueda de un equilibrio adecuado entre las necesidades de cambio social — y los empujes de la realidad normada hacia el derecho— y la exigencia de generar la imprescindible *certeza respecto de la actuación de las instituciones públicas*.

En efecto, esta concreción en el *principio de seguridad jurídica* se desenvuelve precisamente en el campo de la actuación pública y la estabilidad de sus instituciones y su finalidad no es otra que la de erigirse como parámetro de actuación en el proceso decisional de los entes estatales, a fin de poder prever las distintas operaciones o evoluciones de las situaciones jurídicas que se desarrollan a través del reparto de competencias y atribuciones.

Es decir, desde esta seguridad del individuo en relación con sus situaciones y expectativa legítimas, se requiere también de la coherencia en el ejercicio del poder y de la estabilidad de la adopción de decisiones estatales, pues no solo se reduce las exigencias de certeza, precisión y publicación de la ley; sino que también, a los elementos que

forman parte de la constitución o de la extinción de una situación jurídica en vías de extinguirse.

Y es que, no se trata en este punto de vincular a la seguridad jurídica únicamente con derechos consolidados, porque ello implicaría reducir el ámbito de eficacia de dicho valor a la prohibición de retroactividad, sino que debe afirmarse que la seguridad también jurídica extiende sus ámbitos de incidencia objetiva en la estructuración del marco competencial del poder y se manifiesta, en ese sentido, en una estructuración normativa del poder público —garantizada por el principio de legalidad— que debe a su vez estar informada por la certeza y la claridad normativa sobre los sentidos en que dicho reparto competencial desembocará.

Según la interpretación que la SCA hace del art. 131 ord. 21° Cn., la atribución de competencias sólo puede hacerla el Órgano Legislativo (si no lo ha hecho previamente la Constitución); exigencia que, desde una perspectiva formal, se cumpliría con la mera existencia del art. 4, relacionado con el 1 de la LP. El análisis quedaría, entonces, circunscrito a verificar si el art. 76 del RLP o el Acuerdo 618/2003 incurren en algún exceso respecto de la cláusula de la remisión fijada en el art. 4, relacionado con el 1 de la LP.

ÁMBITO DE COMPETENCIA DE LOS ENTES PÚBLICOS

Sin embargo, es preciso ahondar un poco sobre las implicaciones que dicha disposición constitucional presenta al caso que nos ocupa.

A. La estructuración del Estado en la diversidad de entes públicos que llevan a cabo sus funciones, y la necesaria distribución equilibrada de atribuciones y competencias es un aspecto íntimamente relacionado con la misma ordenación de fuentes, siendo indispensable en cada el respeto al principio de legalidad -que rige la actuación de todo el aparato estatal- y el de regularidad jurídica -que implica la adecuada conexión de validez entre una fuente inferior con otra que le da sustento-.

En efecto, las imputaciones jurídicas que habilitan el desempeño de ciertas actividades estatales -la competencia- se configuran conforme a una rigurosa delimitación

y regulación normativa que ordena el entramado de instituciones estatales conforme a determinados fines públicos relacionados con la competencia.

Es así que la Constitución coordina a la Administración Pública como un conjunto orgánico y sistemático de atribuciones y competencias que sirven a los intereses generales mediante la sujeción al principio de legalidad y de razonabilidad de la actuación pública.

Dentro de esa estructura orgánica, hay un conjunto de órganos del Estado a los que la misma Constitución les detalla sus competencias —ejercidas en forma unipersonal o colegiada—. Como ejemplos de ello podemos mencionar: la Asamblea Legislativa (art. 131 Cn.), el Consejo de Ministros (art. 167 Cn.), el Presidente de la República (art. 168 Cn.), la Corte Suprema de Justicia (art. 182 Cn.), el Fiscal General de la República (art. 193 Cn.), el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos (art. 194 I Cn.), el Procurador General de la República (art. 194 II Cn.) y la Corte de Cuentas de la República (art. 195 Cn.).

Hay otros casos en los que la Constitución describe genéricamente el ámbito competencia) de un órgano, entidad o funcionario, sin hacer una lista pormenorizada de sus distintas manifestaciones. Es el caso, por ejemplo, de: la Universidad de El Salvador (art. 61 Cn.), el Consejo Superior de Salud Pública (art. 68 Cn.), la Policía Nacional Civil (art. 159 Cn.), el Consejo Nacional de la Judicatura (art. 187 Cn.), el Tribunal Supremo Electoral (arts. 208-210 Cn.) y la Fuerza Armada (art. 211-217 Cn.). En estos supuestos de deja en manos del legislador el desarrollo de la materia, dentro de lo cual, evidentemente, irá incluido lo relativo a las atribuciones específicas de dichas entidades.

Así tenemos que el Art. 131 de la Constitución en el ordinal 21° le atribuye a la Asamblea Legislativa: "Determinar las atribuciones y competencias de los diferentes funcionarios cuando por esta constitución no se hubiese hecho". Es clara la reserva de ley en esta materia, por lo tanto únicamente por ley se podrán determinar las atribuciones y competencias de los entes públicos, no pudiéndose determinar en un reglamento que es de rango inferior al de las normas legislativas -Sentencia de 26-II-2004, pronunciada en el proceso de Inconstitucionalidad 344-2003-.

RESERVA DE LEY RELATIVA: COMPETENCIAS COMPLEMENTARIAS

Partiendo de lo anterior, se tiene que, como regla general, es materia reservada a la ley en sentido formal la creación y delimitación de la competencia de los entes públicos, cuando la Constitución no lo haya realizado. En estos casos, debe aclararse que la reserva de ley aludida es relativa, es decir que sólo obliga al Legislativo a regular los aspectos centrales de la materia, permitiendo la colaboración de otros órganos o entes con potestad normativa reconocida por la Constitución en la reglamentación de aspectos complementarios de dicha materia.

Ahora bien, hay que reconocer también que la creación de entes estatales y la configuración de sus atribuciones y competencias, es una materia -si bien relacionada- distinta de la potestad de organización interna, que implicaría la esfera de autonomía del ente estatal ya creado, para organizar y estructurar su composición y funcionamiento interno.

En efecto, para que las funciones públicas legalmente creadas puedan desarrollarse eficazmente, necesariamente la organización interna de cada ente de la Administración Pública incluye la posibilidad de distribuir las competencias complementarias de un ente estatal a sus funcionarios u órganos internos.

En resumen, la reserva de ley referida -en la creación de entes y competencias estatales- no aplica cuando la Constitución reconoce a ciertos órganos estatales el derecho a autoorganizarse con independencia de los demás órganos, con el único límite de la Constitución.

Para el caso de la potestad organizadora reconocida al Órgano Ejecutivo en los arts. 159 y 167 ord. 1º Cn., hay que tener en cuenta que la misma estructura orgánica constitucionalmente prevista vuelve necesario que la delimitación de su ámbito competencia(es materia reservada a este órgano del Estado, a través del RIOE.

ÓRGANO EJECUTIVO: POTESTAD ORGANIZADORA

Ya la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, para el cumplimiento de sus funciones, el Ejecutivo requiere de una organización interna, la cual —desde la perspectiva del principio de legalidad— sólo puede ser configurada mediante normas jurídicas. Siendo que, en principio, la función normadora en el Estado es tarea del Órgano Legislativo, se podría concluir que es este órgano quien debe proveer a aquél de las normas que articulen su estructura organizativa.

No obstante, si la independencia del Órgano Ejecutivo ha de ser efectiva, su organización interna debe articularla por sí mismo, haciendo uso de las potestades que la misma Constitución le confiere expresa o implícitamente.

Dentro de tales se puede entender comprendida la llamada potestad organizadora, la cual consiste en el conjunto de facultades que dicho órgano ostenta para estructurar su composición interna, en orden a cumplir los fines de creación y modificación de sus unidades administrativas dependientes, dotación o asignación de los medios personales y reales que las mismas requieran para el cumplimiento de sus funciones, y distribución de las respectivas competencias internas —que por la Constitución y las leyes hayan sido conferidas al Ejecutivo— entre tales unidades -sentencia de 16-V-2000, pronunciada en el proceso de Inconstitucionalidad 16-95-.

A este aspecto se ha referido ya este tribunal en la Sentencia de 16-VII- I 992, dictada en el proceso de Inc. 7-91, en la cual sostuvo que del contenido de la Constitución se deriva "el principio de acuerdo al cual, la potestad reglamentaria sobre la materia que se administra está implícita en el órgano al que compete la ejecución o aplicación de la ley, precisamente para conservar su independencia y evitar la injerencia de otros órganos".

Sin embargo, por la complejidad de la estructura del Órgano Ejecutivo y la diversidad de funciones que en su seno se realizan, la potestad de autoorganización de dicho órgano —como se explicó arriba— no se agota con el RIOE y el reglamento del Consejo de Ministros, sino que cabe la emisión de reglamentos de organización de otros funcionarios —v. gr., del Presidente de la República, de los Ministros, etc.—. Lo mismo sucede con la potestad de dictar reglamentos normativos —con efectos ad extra del Órgano Ejecutivo—.

En efecto, al lado de la potestad del Presidente de la República de decretar reglamentos ejecutivos —art. 168 ord. 14° Cn.—, cabe el despliegue de potestades normativas por parte de otros funcionarios del Órgano Ejecutivo, quienes limitadamente dentro de su estricto ámbito de competencia y en mayor nivel de concreción al de los reglamentos ejecutivos —casi aplicativo—, pueden prestar colaboración a éstos o a la ley, a través de la emisión de decretos, acuerdos, órdenes y resoluciones de organización interna.

REGULACIÓN Y VIGILANCIA DEL DEPÓSITO, TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN DE LOS PRODUCTOS DE PETRÓLEO

El artículo 37 ordinal 9° del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, establece que compete al Ministerio de Economía la regulación y vigilancia del depósito, transporte y distribución de los productos de petróleo.

Por su parte, el art. 1 de la LP establece —en lo pertinente— que dicha ley tiene por objeto "regular" la importación, exportación, depósito, transporte, distribución y comercialización de los productos de petróleo. Y el art. 4 de la LP dispone —en lo que nos interesa— que la "regulación" a que se refiere el anterior artículo será competencia del Órgano Ejecutivo en el Ramo de Economía.

Como concreción de las anteriores disposiciones y específicamente dándole cumplimiento al art. 76 del RALERPET -que habilita al Ministerio de Economía para emitir un acuerdo que establezca las normas comúnmente utilizadas en la industria petrolera aplicables al las materias reguladas por ese reglamento-, el MINEC el 15-VII2003 emitió el Acuerdo 618/2003, en el cual detalla cuáles son las normas mencionadas en el art. 76 del RALERPET.

Así, desde los arts. 4, relacionado con el 1 de la LP, surge la habilitación competencial a este órgano del Estado —el Ejecutivo, en el Ramo de Economía— para regular el depósito y transporte -entre otros aspectos- de los productos de petróleo.

El análisis -por tanto- debe seguir encaminarse a precisar el significado concreto del término "regular" en el contexto de estas disposiciones y la colaboración normativa o posible exceso reglamentario.

REGLAMENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY REGULADORA DEL DEPÓSITO, TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS DE PETRÓLEO, REGULA, NO LIMITA DERECHOS FUNDAMENTALES

De acuerdo con la Sentencia de 26-VII-1999, Inc. 2-92, Considerando III 5, "regular un derecho fundamental" —o configurarlo— es dotarlo de contenido material —a partir de la insuficiencia del que la Constitución le otorga—, lo cual lleva a adoptar disposiciones que establecen sus manifestaciones y alcances, las condiciones para su ejercicio, la organización y procedimientos que son necesarios para hacerlos efectivos y sus garantías; diferenciándose de la "limitación de un derecho fundamental", que implica la modificación de su objeto o sujetos —elementos esenciales del derecho fundamental—, de forma que conlleva una obstaculización o impedimento para el ejercicio de tal derecho, con una finalidad justificada desde el punto de vista constitucional.

Así se tiene que, el objeto de la regulación —el depósito, etc. de los productos de petróleo— es una concreción de la libertad económica, derecho fundamental consagrado en el art. 102 inc. 1° Cn. Por consiguiente, la potestad que atribuye el art. 4, relacionado con el 1 de la LP es, en términos abstractos, la de "regular" un derecho fundamental.

En el Derecho Comparado encontramos ejemplos de esta colaboración normativa. Para el caso, en España, los reglamentos técnicos aprobados mediante Real Decreto son el título habilitante de otros actos jurídico-administrativos de naturaleza normativa y también de contenido técnico, como pueden ser las órdenes ministeriales. En este sentido, los diferentes tipos de reglamentaciones técnicas son aprobadas mediante un Real Decreto en el que se acostumbra a autorizar que el Ministro competente pueda, a través de una Orden, modificar o actualizar su contenido.

Y es que además, los diferentes mandatos constitucionales que definen el modelo de Estado no pueden alcanzar plena eficacia si el marco de actuación se ciñe únicamente a la legitimidad jurídica. El Estado social de Derecho impone una legitimidad no exclusivamente legal o jurídica, sino también de resultados. La ley, o en sentido más amplio, el ordenamiento, no agota toda la legitimación de la actividad administrativa. En lo que respecta al establecimiento de regulaciones técnicas importa más la audiencia y participación de los sectores afectados que el rango o procedencia de la norma en que se contienen las especificaciones técnicas.

En el caso salvadoreño, tenemos que la aprobación de las normas técnicas por el MINEC se origina en propuestas que le formula el CONACYT, que es una institución de Derecho Público, sin fines de lucro, de carácter autónomo descentralizado, e integrada por representantes de los sectores público, productivo, académico y profesional. Las normas técnicas son preparadas por Comités Técnicos de Trabajo, también de integración plurisectorial. Véanse —entre otros— los arts. 1, 8, 28, 34, 35 y 36 de la Ley del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

POTESTAD NORMATIVA DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA PARA REGULAR Y VIGILAR EL DEPÓSITO, TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN DE LOS PRODUCTOS DE PETRÓLEO

En suma, lo que hace el art. 4, relacionado con el 1 de la LP es atribuir potestad normativa a un ente público —el Ministro de Economía—. Por tanto, desde la perspectiva constitucional, resulta admisible que el RIOE, en su art. 37 ord. 9º, atribuya al MINEC la competencia de "regular y vigilar el depósito, transporte y distribución de los productos de petróleo", porque se trata de una materia con unos niveles de tecnicismo, detalle y complejidad elevados, lo cual justifica su delegación en un funcionario distinto del Presidente de la República. Además, repárese que la LP y el RLP crean el marco normativo básico de la materia, por lo que la "regulación" que se atribuye al MINEC estará, en todo caso, referida a aspectos muy puntuales.

Por lo tanto, la atribución de potestad normativa al MINEC por parte del art. 4, relacionado con el 1 de la LP no encaja en el supuesto hipotético del art. 131 ord. 21° Cn. ni está afectada por otra reserva de ley.

Tratándose de materias no reservadas, hemos dicho que el Presidente de la República, al ejecutar la ley por medio de reglamentos, goza de mayor discrecionalidad que en el caso de materias reservadas: basta que respete la cláusula de la remisión legal. Así, cuando el art. 76 del RLP prevé que el MINEC emitirá un acuerdo en el cual establecerá las normas comúnmente utilizadas en la industria petrolera, está delegando en dicha Secretaría de Estado un aspecto muy puntual, que no se altera el sistema de fuentes constitucional, ni tampoco hay exceso respecto de lo dispuesto en el art. 4, relacionado con el 1 de la LP.

A su vez, el Acuerdo 618/2003 —que ya no es una norma sobre producción jurídica, sino su concreción— cumple fielmente con lo dispuesto en el 76 del RALERPET, por lo cual tampoco supone extralimitación alguna respecto de lo dispuesto en la ley.

Por todas las razones anteriores, esta Sala concluye que el art. 4, relacionado con el 1 de la LP, art. 76 del RALERPET y Acuerdo 618/2003 no contravienen el art. 131 ord. 21° Cn., y así deberá declararse en esta sentencia.

(Sentencia definitiva de Inconstitucionalidad Ref No. 78-2006 de 11:00 de 30/07/2009)

DECLARATORIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD: EFECTOS

En el Estado de Derecho la Supremacía de la Constitución, el imperio de la ley y la sumisión al Derecho son los criterios esenciales para la legitimación de la jurisdicción y, en ese sentido, los funcionarios judiciales son independientes, pero en el ejercicio de la actividad jurisdiccional se encuentran sometidos a la Constitución y a las leyes.

No se trata pues de restar a los jueces su potestad jurisdiccional, aquélla que los faculta a tomar decisiones distintas entre ellos en atención a la amplitud del derecho aplicable y a los casos concretos que juzgan, cuyas características son tan diversas. Tampoco se pretende anular el principio de independencia judicial convirtiendo a los juzgadores en simples repetidores del texto de la ley. Pero, junto a la independencia judicial y la importante función interpretadora de la ley que poseen los jueces, se encuentra también su obligado sometimiento al Estado de Derecho, al principio de legalidad, que implica, en el caso de estudio, la justificación razonada y suficiente de por qué toman determinada decisión, sin evadir mandatos legales de manera disimulada, velada o antojadiza.

En virtud de eso, todos los jueces deben tomar en cuenta los precedentes jurisprudenciales que, a la luz de los arts. 10 y 77-A inc. final y 77-F incs. 3° y 4° de la Ley de Procedimientos Constitucionales, son vinculantes para su resolución. La independencia judicial no alcanza a cubrir al juzgador cuando existen precedentes vinculantes emitidos por esta Sala. *Entender las sentencias de Inconstitucionalidad con distinto efecto sería desnaturalizar su finalidad, y acarrearía un desorden e inseguridad jurídica, dejando que los jueces traspasen la línea de la jurisprudencia y entren al ámbito de la arbitrariedad, que bajo ninguna forma puede llegar a verse como ejercicio de su independencia; ésta no es una inmunidad que les permita resolver al margen de la ley ni los convierte en autoridades separadas entre sí.*

Aclarado esto, se colige que los jueces, al someterse al ordenamiento jurídico en su completa unidad, deben apegarse a las disposiciones jurídicas que les servirán para resolver los casos que conozcan; pero si consideraran que alguna de éstas es incompatible con la Constitución, por las características del caso concreto de que se trate, bien pueden optar, y esto también con la cobertura de la misma Constitución y la ley, por la vía del control de constitucionalidad difuso, el cual en ningún momento puede ejercerse arbitrariamente, sino que, como cualquier resolución judicial, debe ir acompañada de fundamento jurídico suficiente y razones que le respalden.

En ese entendido, el principio que garantiza a los jueces la independencia en su función jurisdiccional debe concebirse en armonía con el Estado Constitucional de Derecho y la unidad que caracteriza al Órgano Judicial, y en virtud del cual es necesaria la seguridad jurídica en la aplicación de la ley.

Así, cuando existe un pronunciamiento con efectos *erga omnes* de conformidad a la ley, el mismo ordenamiento jurídico obliga a los juzgadores a apearse al mismo. *De lo contrario, las sentencias de inconstitucionalidad serían producto de una consulta y no tendrían efectos de obligatorio acatamiento. Obviamente, esto no ocurre en nuestro sistema de control constitucional, y así debe ser entendido y aplicado por todo juez de la República.*

(Archivo de inconstitucionalidad, Ref. 7-2008 de 10:05 de 18/09/2009)

DERECHO DE PROPIEDAD

En lo que a nuestro sistema constitucional respecta, el derecho de propiedad se encuentra consagrado, básicamente, en los arts. 2 inc. 1º, 103 y 106 Cn. La correcta delimitación del derecho de propiedad obliga, en consecuencia, a interpretar tales disposiciones. No obstante, a fin de hacer un planteamiento sistemático del tema, se abordarán los siguientes tópicos: el origen histórico del derecho de propiedad, su carácter "fundamental", su naturaleza jurídica y su contenido esencial.

ORIGEN HISTÓRICO

El derecho de propiedad no es un derecho nuevo, sino que uno de larga tradición jurídica, pero su consideración como derecho fundamental –es decir, como exigencia moral positivada– se generalizará a partir de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano de 1789, que en su art. 17 establecía: "Siendo inviolable y

sagrado el derecho de propiedad, nadie deberá ser privado de él, excepto en los casos de necesidad pública evidente, legalmente comprobada, y en condiciones de una indemnización previa y justa".

Luego de esa proclamación –en los orígenes del Estado Liberal–, el derecho de propiedad se irá incorporando paulatinamente a las declaraciones de derechos de las Constituciones nacionales, y más tarde, a los tratados internacionales. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que expresa el consenso de la Organización de las Naciones Unidas en materia de derechos, consagra en su art. 17: "1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. --- 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad".

CARÁCTER FUNDAMENTAL

Llámeselos derechos humanos, fundamentales o constitucionales, esta Sala entiende por tales, "las facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inherentes, que han sido positivadas en el texto constitucional y que, en virtud de dicha positivación, desarrollan una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando asimismo de la supremacía y la protección reforzada de la que goza la Constitución" (Sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-1997). De esta caracterización jurisprudencial se deduce la *doble función* de los derechos fundamentales: "desde la dimensión subjetiva, han actuado tradicionalmente como garantía a la libertad individual, a la cual contemporáneamente se ha agregado la garantía a los aspectos sociales y colectivos de la subjetividad, mientras que desde la dimensión objetiva, su contenido coadyuva a la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados" (Sentencia de 17-XII-1992, Inc. 3-1992).

A partir de tal caracterización, puede afirmarse que el derecho de propiedad, en nuestro régimen jurídico-constitucional, es un derecho fundamental, pues reúne sus tres notas distintivas: (i) dimensión subjetiva: deriva del valor constitucional libertad,

confiriendo al individuo un conjunto de facultades, relacionadas con su patrimonio, que le permiten realizar su proyecto de vida dentro de la sociedad; (ii) dimensión objetiva: informa todo el ordenamiento jurídico, en lo relativo a la actividad económica de los particulares y del Estado; (iii) supremacía: se residencia en el escalón superior del ordenamiento jurídico salvadoreño; y (iv) protección reforzada: se beneficia de diversas garantías normativas, jurisdiccionales e institucionales (v. gr. las disposiciones que reconocen el derecho de propiedad están sometidas a un proceso agravado de reforma [art. 248 Cn.]; dichas disposiciones pueden ser invocadas como fundamento jurídico de una pretensión de amparo [art. 247 inc. 1° Cn.]

NATURALEZA JURÍDICA

En cuanto a la naturaleza jurídica del derecho de propiedad, cabe recordar que el término "derechos" utilizado en la Ley Suprema tiene un sentido amplio, comprendiendo diversas categorías jurídicas subjetivas (derechos subjetivos, intereses legítimos, intereses difusos, etc.) Empero, en el caso del derecho de propiedad, esta Sala considera que su fisonomía responde a la categoría precisa del "derecho subjetivo", el cual consiste en un conjunto de "facultades concedidas por el orden jurídico a favor de un sujeto para imponerse coercitivamente a otro u otros, quienes a su vez se encuentran obligados correlativamente a satisfacer sus pretensiones" (Sentencia de 5-II-1996, Amp. 22-A-1994). Ahora bien, la concepción actual del derecho subjetivo –diferente de la concepción original, de corte individualista– no repudia la idea de que éste comprenda determinadas situaciones jurídicas pasivas (cargas, obligaciones, deberes, etc.), que concretan determinados valores o principios constitucionales. Y es que el derecho de propiedad – como más adelante se explicará– no se concede únicamente en atención al interés particular de su titular, sino también en razón de un interés colectivo de cuya efectiva satisfacción depende la legitimidad misma de su ejercicio.

CONTENIDO ESENCIAL

Según el *iter* propuesto, se pasará a establecer el contenido esencial del derecho de propiedad. Primeramente, se expondrán las dificultades que ello implica, se dotará de contenido a las dimensiones subjetiva y objetiva del derecho de propiedad, y finalmente, se analizará la función social.

La Constitución "reconoce" el derecho de propiedad (arts. 2 inc. 1° y 106 inc. 1°), pero no lo define. Ello no justifica, sin embargo, que el intérprete acríticamente asuma un concepto doctrinario o foráneo de la propiedad. Tampoco justifica que se traslade mecánicamente el concepto civil de propiedad (art. 568 C.) a la Constitución. En efecto, si se admite la supremacía de la Constitución y la fuerza vinculante de sus preceptos, aunque las fuentes aludidas sean útiles para la interpretación, no puede renunciarse a la tarea de elaborar un concepto constitucional autónomo de la propiedad –aun cuando el constituyente salvadoreño haya sido sumamente parco en su formulación–.

Como punto de partida, hay que tomar en cuenta que el significado del derecho de propiedad no ha sido uniforme desde su génesis liberal hasta nuestros días. Por el contrario, su contenido se ha ido adecuando a los distintos modelos históricos que ha atravesado el Estado moderno. Esta evolución histórica se ve reflejada en los postulados democráticos y sociales que –al lado de los liberales– conforman el sustrato ideológico de nuestra Constitución. Por consiguiente, el concepto de propiedad que acoge la Ley Suprema, necesariamente se inspira en diferentes corrientes del pensamiento jurídico-político.

DIMENSIONES

La propiedad, en su carácter de "derecho fundamental" –ya se adelantaba–, tiene dos dimensiones: por un lado, una dimensión subjetiva, dirigida a los ciudadanos, y por otro lado, una dimensión objetiva, dirigida a los poderes públicos –especialmente, al legislador–. Con base en este esquema, y tomando en cuenta los arts. 2 inc. 1°, 103 y 106

Cn. –en armonía con las restantes disposiciones constitucionales–, se pasará a establecer el contenido esencial del derecho de propiedad.

(i) La *dimensión subjetiva* de la propiedad se encuentra recogida en el art. 2 inc. 1° Cn., al prescribir que "[t]oda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación, y defensa de los mismos" (cursiva suplida).

Se establece, así, un derecho subjetivo a favor de toda persona, con la correlativa obligación del Estado y de los particulares de respetarlo. Como tal, *el derecho de propiedad recae sobre toda cosa, material o inmaterial, útil, apropiable y dentro del comercio, que incluye la facultad de poder ocuparla, servirse de ella de cuantas maneras sea posible, y la de aprovechar sus productos y acrecimientos, así como la de modificarla y disponer jurídicamente de ella*. Simplificando lo anterior, podría afirmarse que *el contenido esencial del derecho de propiedad radica en el beneficio privado que el bien reporta para su dueño*. Ahora, lo propio de la dimensión subjetiva es que el derecho de propiedad asegura a su titular que no será privado ilegítimamente de su derecho –y las facultades que éste comprende–, por parte de los poderes públicos o de los particulares.

(ii) La *dimensión objetiva* se encuentra plasmada en el art. 103 inc. 1° Cn., que reza: "Se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada en función social". Este precepto ya no va dirigido a los particulares, ni establece propiamente un derecho subjetivo –porque ya lo ha hecho el art. 2 inc. 1° Cn.–. Más bien, tiene como destinatarios a los poderes públicos, en el sentido que *a la hora de crear o aplicar –en definitiva, interpretar– cualquier disposición del ordenamiento jurídico salvadoreño –pero, especialmente, en materia económica-social– deberán remitirse al derecho de propiedad como un principio informador de su labor*.

FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD PRIVADA

A continuación, se pasará a analizar la "función social" de la propiedad privada, la que –como se verá– es parte integrante del contenido del derecho de propiedad.

Primeramente, se hará una reseña histórica, y luego se concretará en nuestro régimen constitucional.

La idea de la "función social" de la propiedad es típica del constitucionalismo social, que inicia con la Constitución de México de 1917, sigue con la Constitución de Weimar de 1919, y se propaga a otras Constituciones contemporáneas, como las de España, Alemania e Italia. Esta evolución tendrá incidencia en el concepto de propiedad: absoluto en el Estado liberal, y relativo en el Estado contemporáneo. Se pasará de una propiedad que mira exclusivamente al interés individual, a una propiedad que también atiende al interés general o colectivo.

Aclarada que ha sido su significación histórica, debe ahora concretarse su alcance en la Constitución salvadoreña. Primero, debe señalarse que su naturaleza jurídica es la de "principio", es decir que al momento de enfrentarse con otros principios o derechos constitucionales, o a la hora de ser concretada por el legislador, la función social genera un mandato de optimización: deberá realizarse *en la mayor medida posible*, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas.

Ahora bien, recuérdese que el art. 103 inc. 1° Cn. prescribe que "[s]e reconoce y garantiza *el derecho a la propiedad privada en función social*" (cursiva suplida). Entonces, estamos ante una disposición que contiene dos mandatos –consustanciales el uno al otro– : por un lado, la manifestación estrictamente individual de la propiedad, y por otro lado, el principio de la función social. Sin embargo, de la formulación del precepto analizado se infiere que ambos elementos configuran el contenido esencial del derecho de propiedad. Es decir, la fijación del contenido esencial de la propiedad no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que *debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo* (Sentencia de 13-XII-2005, Inc. 8-2004).

El contenido de la función social es, sin duda, más indeterminado que el de la propiedad en su vertiente puramente subjetiva. Sin embargo, esa dificultad hermenéutica no impide todo intento de abstracción. Y es que la función social, vinculada

consustancialmente a las facultades subjetivas del propietario, supone que éste, *al mismo tiempo que extrae provecho particular a sus bienes, deberá soportar determinadas obligaciones y deberes públicos, a fin de posibilitar la utilidad colectiva que los mismos bienes reportan*. Esto se explica porque el ser humano, en la búsqueda de su realización personal, no puede desligarse de la sociedad de la que forma parte, y a cuya convivencia también debe contribuir, pues el derecho no tiene solamente la función de posibilitar la coexistencia de distintas esferas jurídicas, sino también la de ser un mecanismo de cooperación entre los individuos.

La función social se concretará dependiendo de la manifestación de la propiedad privada de que se trate, pero en cualquier caso lo que perseguirá es una mayor productividad o utilización de los bienes, que redunden en el beneficio general. Así, por ejemplo, cuando se trate de la propiedad rural, se buscarán más oportunidades de mano de obra, así como la obtención de mejores cosechas; cuando se trate de la industria, se pretenderá incrementar las oportunidades en el mercado laboral y mejorar la elaboración de los productos; en el caso de comercio, se procurará la intensificación de las actividades, para un mayor consumo interno o el aumento de las exportaciones, etc.

En definitiva, cuando se habla de la función social de la propiedad, se aspira a una coordinación permanente de todas las manifestaciones del dominio con capacidad para repercutir en el abastecimiento general o en prestaciones de otro carácter, pero que redunden igualmente en el beneficio de la colectividad.

LÍMITES MATERIALES

El derecho de propiedad no es absoluto –como no lo es ningún derecho fundamental–. Es posible advertir una serie de límites que afectan al derecho en cuestión: algunos comunes a todas las normas del ordenamiento jurídico (A), otros comunes a todos los derechos fundamentales (B), y otros específicos del derecho de propiedad (C).

Existen un conjunto de límites materiales que inciden en el derecho positivo, dándole sentido y unidad. Son los valores que conforman el sustrato ético de la Constitución,

plasmados en su Preámbulo y art. 1 –y sistematizados por la jurisprudencia constitucional–. Trátase de la dignidad humana, la democracia y la justicia –de la que derivan la libertad, la igualdad–, la seguridad jurídica y el bien común. No es éste el lugar para explicar cada valor; baste con señalar que en nuestra Ley Suprema subyace, en

general, "una concepción filosófica basada en el respeto a la dignidad de la persona, como el único mecanismo para establecer los fundamentos de la convivencia nacional, para crear una sociedad más justa, fundada en el espíritu de la libertad y la justicia, como valores inherentes a una concepción humanista" (Sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003).

A partir de ello, puede afirmarse que el derecho de propiedad –aunque los arts. 2 inc. 1º, 103 y 106 Cn. no lo prevean– se encuentra limitado por ese horizonte ético de la Constitución. No hace falta que el constituyente lo diga expresamente, porque son límites implícitos a todas las normas positivas –sean éstas constitucionales, legales, reglamentarias, municipales o de otra índole–.

LÍMITES PROPIOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En segundo lugar, el derecho de propiedad está sometido a unas imitaciones propias de los derechos fundamentales. Se trata de aquellas restricciones a los derechos fundamentales que el legislador ordinario puede efectuar por autorización del constituyente. No encontramos en el articulado constitucional una disposición que contenga expresamente esa habilitación. Sin embargo, este Tribunal entiende que dicha autorización emana del art. 246 inc. 1º Cn.

Aunque formulado negativamente, un mínimo esfuerzo permite captar el verdadero alcance de este precepto: que los derechos fundamentales *sí pueden* ser regulados mediante disposiciones infraconstitucionales; lo que se prohíbe es que dichas regulaciones *alteren* el contenido esencial del derecho en cuestión.

Ahora bien, la disposición examinada ofrece tres problemas a la interpretación: primero, qué se va a entender por "regulación", segundo, qué se va a entender por "leyes", y tercero –en conexión con el anterior–, quiénes pueden hacer esa regulación. De

estas cuestiones se ocupó la Sentencia de 26-VII-1999, Inc. 2-1992, señalando que la "regulación" podía asumir dos formas: configuración o limitación.

La *configuración* es la dotación de contenido material a los derechos fundamentales – a partir de la insuficiencia del que la Constitución les otorga–, lo cual lleva a adoptar disposiciones que establezcan sus manifestaciones y alcances, las condiciones para su ejercicio, así como la organización y procedimientos que sean necesarios para hacerlos efectivos, y sus garantías. En cambio, la *limitación* o *restricción* de un derecho implica la modificación de su objeto o sujetos –elementos esenciales del derecho fundamental–, de forma que conlleva una obstaculización o impedimento para el ejercicio de tal derecho, con una finalidad justificada desde el punto de vista constitucional. Fácilmente, podrá deducirse que la limitación supone regulación, pero que no toda regulación implica limitación.

Habiéndose explicado las formas que puede asumir la "regulación", hay que pasar a los otros dos puntos: qué clase de "leyes" pueden regular los derechos, y quiénes están autorizados para hacerlo. Este Tribunal entiende que la utilización del vocablo "leyes" en el art. 246 inc. 1° Cn. alude a su sentido material, es decir, a cualquier disposición de carácter general, impersonal y abstracto; pues el constituyente salvadoreño atribuye potestad normativa a diferentes órganos y entes públicos, por lo que la "regulación" –en el sentido amplio del art. 246 inc. 1° Cn., que abarca tanto "configuración" como "limitación"– no puede referirse únicamente a las disposiciones emanadas de la Asamblea Legislativa.

Ahora bien, los distintos órganos de producción jurídica no ofrecen el mismo grado de legitimidad frente a los titulares de los derechos fundamentales; por lo que sería inconsistente con el principio democrático, interpretar que todos los órganos con poder normativo puedan tanto *configurar* como *limitar* los derechos fundamentales. Por ello, esta Sala ha sostenido, en criterio reiterado, que la *configuración* de derechos fundamentales puede realizarse a través de cualquier disposición de carácter general, impersonal y abstracto, emitida por órganos o entes públicos con potestad normativa reconocida por la Constitución. En cambio, la *limitación* de derechos fundamentales sólo

puede efectuarse a través de leyes en sentido formal, es decir, emanadas de la Asamblea Legislativa, ya que ésta se encuentra regida por un estatuto que comprende ciertos principios, tales como el democrático, el pluralismo, la publicidad, la contradicción, el libre debate y la seguridad jurídica –ausentes o inferiores en intensidad en los otros órganos de producción jurídica–, que legitiman su creación normativa.

Concretando todo lo anterior en el derecho de propiedad, puede afirmarse que el art. 246 inc. 1° Cn. habilita a todos los órganos y entes con potestad normativa a configurar ese derecho, y a la Asamblea Legislativa a limitarlo, sin necesidad de que medie una habilitación al efecto en los arts. 2 inc. 1°, 103 y 106 Cn. En todo caso, las disposiciones que *regulen* el derecho de propiedad, deberán respetar los límites materiales de la Constitución, y las leyes que *limiten* el derecho deberán, además, cumplir las siguientes condiciones: (i) atender a un criterio constitucional que autorice limitar derechos fundamentales, (ii) observar el principio de razonabilidad, y (iii) no alterar el contenido esencial del derecho. A continuación, se explicará cada una de estas condiciones.

(i) La Constitución no indica expresamente cuáles son los criterios legítimos para restringir los derechos fundamentales. Recuérdese, no obstante, que la Constitución tiene un sustrato ético-ideológico que le da unidad y sentido al resto de disposiciones –incluso a las constitucionales–. Es indiscutible, entonces, que los valores del ordenamiento enunciados en el Preámbulo y el art. 1 Cn. son pautas válidas para limitar los derechos. Ahora bien, no puede exigirse al legislador que cada uno de sus productos normativos esté orientado específicamente a la satisfacción de uno de esos valores; su libertad de configuración le permite perseguir cualquier fin legítimo que no esté proscrito en la Ley Suprema o que no sea manifiestamente incongruente con su trasfondo filosófico.

(ii) El legislador, en su tarea de limitar los derechos fundamentales, debe remitirse al conjunto de normas constitucionales, pues la Constitución conforma una unidad normativa que debe ser interpretada de forma armónica. Es decir, no se puede articular la limitación de un derecho constitucional sin antes tomar en cuenta la existencia de otros derechos, principios, valores, obligaciones, etc. que reconoce la Ley Suprema. Es en la solución de esos conflictos jurídicos que cobra relevancia el principio de razonabilidad.

En general, la razonabilidad se encuentra en función del alejamiento de la arbitrariedad y el acercamiento a la justicia, prohibiendo todo tipo de intromisión en el ejercicio de los derechos fundamentales que no tenga justificación alguna, basándose en el

respeto y la debida ponderación de tales derechos y la necesaria vinculatoriedad de su contenido axiológico. Como es sabido, el juicio de razonabilidad incluye las exigencias de: *idoneidad* de la limitación, con relación al logro del fin propuesto; su *necesidad*, en el sentido de que entre varias medidas adecuadas para conseguir la misma finalidad, el legislador haya seleccionado la menos gravosa para el derecho correspondiente; y la *proporcionalidad* entre el derecho fundamental limitado y el bien jurídico o valor que se pretende salvaguardar mediante tal limitación.

(iii) Finalmente, la ley que limita, además de orientarse a un fin legítimo y de ser razonable, debe respetar el *contenido esencial* del derecho. La Constitución contiene un catálogo de derechos fundamentales, pero se contrae a enunciarlos de modo general, sin describir el contenido preciso de cada uno; lo que no significa que el contenido de los derechos fundamentales sea indeterminado. Al contrario, *cada derecho incluye un conjunto de facultades que permiten identificarlo en abstracto bajo esa denominación, en un determinado momento histórico, el cual, en ningún caso, puede ser alterado por los poderes públicos que limitan los derechos*. De modo que el contenido esencial se erige como una garantía de los derechos, y la exigencia de su respeto deriva del art. 246 inc. 1° de la Ley Suprema.

Todos los poderes públicos en la aplicación –y por ende, interpretación– de los derechos deberán, necesariamente, adoptar una cierta postura en cuanto al "contenido esencial" de cada derecho; desde luego, tendrá particular importancia la posición que adopte el legislador a la hora de regular o limitar los derechos. No obstante, *a esta Sala – como intérprete supremo de la Constitución– le compete más que a cualquier otro órgano o ente público establecer el contenido esencial de los derechos, para lo que deberá basarse en las convicciones generalmente admitidas entre los juristas y adecuarlas a las*

peculiaridades de nuestro sistema jurídico, así como respetar el pluralismo ético, ideológico y político.

EXPROPIACIÓN COMO UNA FORMA DE LIMITACIÓN ESPECÍFICA

Aparte de las limitaciones que se han visto –unas que afectan al ordenamiento jurídico, y otras que afectan a los derechos fundamentales en general–, también existen limitaciones a cada derecho fundamental en particular. En el caso del derecho de propiedad, hay que referirse a la expropiación (art. 106 incs. 1° a 4° Cn.) y a la confiscación (art. 106 inc. 5° Cn.) Además, debido a las peculiaridades del caso *sub iudice*, se establecerán las diferencias entre la función social y la expropiación.

El constituyente salvadoreño previó en el art. 106 incs. 1° a 4° la expropiación, como una limitación específica al derecho de propiedad. Al igual que la función social, la expropiación es una figura jurídica normal en los variados sistemas constitucionales, siendo un requisito funcional del sistema económico que goza de todo tipo de facilidades. Concretamente, la expropiación es "el medio de que dispone el Estado –por la vía judicial y con justa indemnización– para obtener que la propiedad privada ingrese al patrimonio público, y de este modo estar en condiciones de realizar obras de interés general" (Sentencia de 26-II-2002, Inc. 24-1998). El fundamento de la misma radica, por un lado, en el bien común como fin del Estado y, por otro, en la función social de la propiedad privada.

Puede afirmarse, entonces, que constitucionalmente se encuentra prevista esta vía de privación, llenando los requisitos que establece el mismo art. 106 Cn., y sus leyes de concreción –especialmente, la Ley de Expropiación y de Ocupación de Bienes por el Estado (Decreto Ejecutivo n° 33, de 25-VII-1939, publicado en el Diario Oficial n° 174, tomo 127, de 17-VIII-1939)–. De acuerdo con nuestra Ley Suprema, se puede definir la expropiación como aquel acto administrativo unilateral que posibilita eventualmente la privación del derecho de propiedad a su titular –y sin necesidad de su consentimiento– en sede judicial, con fines de utilidad pública o de interés social, mediante una indemnización, previa o no,

por el valor integral del bien. Vale la pena aclarar que nuestra Constitución admite la expropiación por ley, según lo dispuesto en el art. 105 Cn., relativo a la reforma agraria – cuestión sobre la que aquí no corresponde profundizar–.

EXPROPIACIÓN LEGÍTIMA

En cuanto a la confiscación, la misma se encuentra prevista en el art. 106 inc. 5° Cn. No debe confundirse la expropiación –legítima, si cumple con los requerimientos constitucionales– con la confiscación –inconstitucional desde cualquier punto de vista–. La confiscación puede entenderse en un sentido restringido y en otro más amplio. En el primer sentido, consiste en el apoderamiento, por el Estado, de todos los bienes de una persona, sin compensación alguna a favor de ésta, apoderamiento realizado a título de supuesta sanción al comportamiento o conducta del titular de los bienes confiscados, pero que en realidad se realiza a título de represalia o venganza (Sentencia de 6-IX-1999, Inc. 23-1998). En el segundo sentido –más adecuado–, no se limita a los casos de desapoderamiento de la totalidad o de una parte sustancial de los bienes de una persona, sino que se aplica a todo acto que altere un derecho patrimonial de forma arbitraria.

En la práctica, la función social de la propiedad y el mecanismo expropiatorio podrían confundirse, por lo que es necesario establecer claramente sus diferencias. En primer lugar, hay que constatar que la naturaleza jurídica de las figuras en análisis es diferente: por un lado, la función social forma parte del *contenido esencial* del derecho de propiedad, y por el otro, la expropiación es una *limitación externa* al derecho en cuestión.

En segundo lugar, la función social difiere de la expropiación en que aquélla se refiere a una categoría de bienes genéricamente –v. gr., lotificaciones o inmuebles rústicos–, y no da derecho a indemnización alguna. En cambio, la expropiación conlleva un sacrificio especial, singular y concreto, que supone un tratamiento desigual respecto a otros titulares de la misma categoría de bienes, y por ello, sí otorga el derecho a una indemnización.

Por otro lado, a diferencia de la función social, la expropiación no está recogida en una norma con estructura de principio, sino de regla, es decir que el supuesto de hecho y su consecuencia jurídica están claramente delimitados. Al respecto, debe tenerse en cuenta que las reglas sólo nos proporcionan criterios para el comportamiento; en cambio, los principios establecen fines u objetivos del ordenamiento o de un sector de éste, por lo que son criterios para la concreción de las mismas reglas. En virtud de ello, la misma expropiación se fundamenta y debe interpretarse a la luz de la función social, como principio constitucional del orden socioeconómico –inherente al derecho de propiedad–. De igual forma y con igual importancia, la plena comprensión del mecanismo expropiatorio debe tomar en cuenta al bien común –uno de los valores propugnados por la Constitución–, que es el conjunto de condiciones materiales y espirituales necesarias para que cada individuo pueda realizarse en el marco de un orden justo (Sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-1997).

INDEMNIZACIÓN POR EXPROPIACIÓN CONSTITUYE EL RESPETO A SU CONTENIDO ESENCIAL

Pero, en última instancia, el deslinde de la función social y la expropiación debe partir del contenido esencial de la propiedad. Se ha dicho que ésta comprende una serie de facultades subjetivas que redundan en el beneficio privado que el bien reporta para su dueño. La función social, con miras al interés general, comprime esas facultades subjetivas, imponiendo obligaciones y deberes públicos, pero *forma parte integrante del contenido esencial del derecho de propiedad*. La expropiación, en cambio, es una *limitación al derecho, que no sólo lo comprime, sino que priva a su titular de las facultades que aquél comprende*. Es decir, cuando en la limitación pretendida por el legislador o en el caso concreto, el interés social deba prevalecer sobre el particular, la Constitución permite que se prive al propietario de sus facultades dominicales, pero eso sí, garantizando el valor económico del bien; lo que se concreta en la exigibilidad de una justa indemnización.

Queda, entonces, intacto el contenido esencial del derecho, ya que el expropiado siempre percibe un beneficio privado del bien.

INSCRIPCIÓN DE UNA PARCELACIÓN, LOTIFICACIÓN, FRACCIONAMIENTO O SIMILAR ES SUFICIENTE PARA MANIFESTAR LA VOLUNTAD DEL PROPIETARIO DE TRANSFERIR EL DOMINIO DE LOS BIENES QUE SE CONSIDERAN NACIONALES O MUNICIPALES

Habiéndose elaborado el marco teórico correspondiente, se pasará ahora a examinar el caso concreto. El análisis estará orientado a determinar si el art. 11 LECURESI viola los arts. 2 inc. 1º, 103 y 106 Cn., tal como alega el demandante.

La disposición impugnada prescribe –en lo que más interesa– que "se presume que la presentación a inscripción de una lotificación, fraccionamiento o similar, es suficiente manifestación de voluntad del titular para transferir el dominio al Estado o Municipio, según corresponda, de los bienes que pasarán a ser nacionales o municipales", y que "[l]a inscripción de dichos bienes se hará en forma provisional, por el plazo de un año, vencido el cual la inscripción se volverá definitiva...".

Evidentemente, el precepto transcrito guarda relación con el derecho de propiedad, ya que prevé la transferencia a título gratuito de una porción de un inmueble por parte de un particular a favor del Estado o del Municipio. Cabe preguntarse si se trata de una concreción de la función social de la propiedad, de un mecanismo expropiatorio o de una confiscación –como argumenta el demandante–.

La Asamblea Legislativa en su informe manifestó que "si bien es cierto que nuestra Constitución establece que se reconoce y garanti[za] el derecho a la propiedad privada en función social (...), la propiedad debe (...) compartirse para el uso y goce de los demás habitantes de la Nación". Más adelante, argumentó que "el derecho de propiedad no es absoluto, tampoco es exclusivo ni perpetuo (...). No es absoluto porque se encuentra limitado por la función social; ni exclusivo porque tiene restricciones y servidumbres públicas que afectan el goce o el uso de la propiedad. Así, las restricciones administrativas son las que 'se imponen en beneficio del público o de la colectividad. En principio, no son

indemnizables, porque se estima que construyen condiciones de ejercicio del derecho de propiedad; no obstante, corresponde indemnizar al propietario si se hace aplicación torcida de las normas que establecen la restricción, o si tales normas son irrazonables, o si las restricciones causan daño". Se concluye, entonces, que de acuerdo con el órgano emisor del

precepto impugnado, el art. 11 LECURESI no establece un instrumento expropiatorio ni confiscatorio, sino que una concreción de la función social de la propiedad.

A continuación, se pasará a determinar, a la luz de los Considerandos anteriores, si la norma objeto de control efectivamente –como sostiene la Asamblea– es una simple manifestación de la función social o, por el contrario, si –como arguye el demandante– es una expropiación inconstitucional o una confiscación –privación arbitraria de la propiedad privada–.

Aunque el art. 11 LECURESI utiliza diversos términos, tales como "presunción" o "manifestación de voluntad", básicamente lo que establece es una transferencia a título gratuito e irrevocable, a favor del Estado o del Municipio, de una porción del inmueble que se pretende lotificar, fraccionar o explotar comercialmente de una forma análoga. La norma no aclara cuál será el destino de la porción transferida. Sin embargo, puede reseñarse –a modo ilustrativo– que el art. 2 letra e) de la Ley de Urbanismo y Construcción (Decreto Legislativo n° 232, de 4-VI-1951, publicado en el Diario Oficial n° 107, tomo 151, correspondiente al 11-VI-1951) prevé que se destinará para "parques" y "jardines públicos" una fracción del terreno a urbanizar.

No cabe duda que la disposición impugnada, de una forma u otra, se relaciona con la función social de la propiedad, ya que, al tiempo que el propietario explota su inmueble, se posibilita determinado beneficio colectivo del mismo. En efecto, por un lado, el dueño tiene una expectativa de lucro al presentar a inscripción su proyecto de urbanización, y por otro lado, con la transferencia gratuita de una parte del inmueble a favor del Estado se espera en el futuro beneficiar a la colectividad con determinadas obras. De otra parte, debe notarse que, independientemente del "porcentaje" del inmueble que pasa al Estado

–cuestión que no forma parte de la confrontación internormativa–, *siempre* quedará una porción del inmueble al propietario.

Puede decirse, entonces, que el art. 11 LECURESI conduce a un cierto equilibrio entre la ventaja que percibe el propietario y el beneficio colectivo que se deriva de la porción que ingresa al patrimonio público: el dueño del bien conserva su derecho –aunque sufra una disminución en su objeto–, y simultáneamente, se realiza la función social al cederse gratuitamente una fracción del inmueble al Estado o al Municipio –la que deberá respetar el porcentaje y destino establecidos en las disposiciones pertinentes–. Es cierto que la ventaja económica que el propietario obtiene del bien con la prescripción del art. 11 LECURESI disminuye; pero no es menos cierto que, sea cual sea la reducción de la ganancia, ésta nunca desaparecerá del todo. Sería absurdo, por otro lado, suponer que la disposición impugnada genere al propietario más perjuicios que beneficios.

En definitiva, pues, el mecanismo elegido por el legislador –transferencia a título gratuito– permite que la utilidad privada que el dueño obtiene del bien subsista, o lo que es lo mismo, que el derecho de propiedad sobreviva. Por tanto, no puede argumentarse –como hace el actor– que el legislador estatuya encubiertamente una expropiación inconstitucional o una confiscación. Lo que sucede, simplemente, es que se "reduce" el objeto sobre el cual recae el derecho de propiedad, pero el contenido esencial de éste queda intacto.

Se concluye, entonces, que la prescripción contenida en el art. 11 LECURESI es una concreción de la función social, porque lo único que se observa en la misma es una *compresión* del derecho, al tener el dueño la obligación de ceder al patrimonio público una fracción de su terreno por el interés colectivo que está en juego. No constituye ello, por tanto, un despojo arbitrario de la propiedad privada, ya que la disposición impugnada está encaminada a la satisfacción de un principio constitucional como es la función social. Consecuentemente, habrá que desestimar la pretensión del demandante, pues el art. 11 LECURESI respeta el contenido esencial del derecho de propiedad, que emana de los arts. 2 inc. 1º, 103 y 106 Cn.

(Sentencia definitiva de Inconstitucionalidad, Ref. 57-2005, de 09:00 horas de 25/06/2009.)

EFICACIA DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD: TRASLADO DEL CONTENIDO MATERIAL DE UNA DISPOSICIÓN A UN CUERPO NORMATIVO DISTINTO.

En relación con la finalidad del proceso de inconstitucionalidad, en la improcedencia dictada en el proceso 94-2007, esta Sala expresó que persigue -como todo procedimiento-, un resultado eficaz que se traduzca en una modificación de la realidad material: la invalidación de la disposición que, como consecuencia de la confrontación normativa, resulte disconforme con la Constitución por vicio de forma o de contenido.

De lo anterior se tiene que, cuando se verifica un cambio o hay derogación de la legislación impugnada en el proceso de inconstitucionalidad, generalmente se altera la tramitación del proceso. Ello porque, la resolución del proceso no es ajena a las eventuales modificaciones operadas por el legislador sobre la norma sometida al control de constitucionalidad. Y es que, en todo proceso de inconstitucionalidad se entabla una vinculación entre la situación legislativa y la pretensión que se configura a partir de ella.

El proceso de inconstitucionalidad no detiene al Órgano Legislativo, es decir que éste continúa su labor de legislar, por lo que el alcance del litigio no se perpetúa cuando se plantea la demanda de inconstitucionalidad y tampoco se encuentra ajeno a las modificaciones que puedan surgir a partir del ejercicio de potestades legislativas.

De tal manera que la pretensión constitucional, su tramitación y el pronunciamiento sobre ella, guardan una estrecha relación con la disposición o acto impugnado y su pertenencia al ordenamiento jurídico; pues, si la pretensión carece de objeto al desaparecer la disposición o acto, la eficacia de la eventual sentencia de inconstitucionalidad estaría siendo también alterada por no existir elementos normativos sobre los cuales emitir el fallo.

En tales casos, cuando finalizaba la relación directa entre la subsistencia de la disposición impugnada y la subsistencia de la pretensión que daba pie al proceso y se emitía nueva legislación que derogaba la normativa impugnada, la pretensión carecía de objeto al desaparecer tal disposición o acto y se optaba por sobreseer, pues se afirmaba que el pronunciamiento sobre el fondo del asunto solo tenía sentido cuando la disposición objeto de control se encontraba vigente dentro del ordenamiento jurídico.

Así, en la sentencia dictada en la Inc. 27-2001 esta Sala dijo que eficacia del proceso de inconstitucionalidad estaba en función de la congruencia existente entre la *causa petendi* y la *ratio decidendi*, en donde este Tribunal realiza un examen sobre el precepto impugnado y la disposición constitucional propuesta como parámetro, tomando en cuenta los argumentos admitidos en el examen liminar; pero, si durante la tramitación del proceso las disposiciones se modifican, aun cuando esta modificación o cambio sea estrictamente formal y no de contenido, este tribunal no puede suplir esos cambios normativos para satisfacer la pretensión constitucional planteada en la demanda, lo que obliga a concluir el proceso en una forma anormal pues, al no encontrarse vigente la disposición impugnada, pierde la capacidad de producir los efectos imperativos propios de las disposiciones jurídicas.

Es a partir de las sentencias dictadas en los procesos de inconstitucionalidad 27-2001 y 52-2003, que se someten a examen los efectos de la reforma en los términos de impugnación propuestos por el actor, sin atenerse a la literalidad de la disposición originalmente sometida al control de constitucionalidad, puesto que si el traslado del contenido material de una disposición a otra no sufre alteraciones y únicamente existen modificaciones en el aspecto formal o de redacción, la pretensión subsiste y por lo tanto se debe conocer el fondo y emitir una sentencia para concluir el proceso en forma normal. Situación que también se aplica a la derogación expresa efectuada por una nueva normativa, pues se permite el examen de la continuidad de los términos de impugnación de la norma derogada, en el nuevo cuerpo legal.

Por lo tanto, lo correcto es –para dar una respuesta eficaz al justiciable, y evitar fraudes a la Constitución– conocer del fondo de la pretensión, cuando el control de

constitucionalidad que ejerce este tribunal recae sobre el contenido material de la disposición impugnada y este contenido ha sido trasladado de manera intacta a otra disposición, cuya diferencia radica en la redacción o en la pertenencia a un nuevo cuerpo normativo.

En síntesis, cuando el control de constitucionalidad es planteado como vicio de contenido, la persistencia en el ordenamiento jurídico de la norma que fue inicialmente impugnada, por su transposición a otro cuerpo legal, implica subsistencia de la *causa petendi*, por lo que los motivos de inconstitucionalidad alegados, continúan vigentes, pero contra el nuevo cuerpo legal.

Lo anterior, para evitar que una disposición o cuerpo normativo pueda sustraerse del control de constitucionalidad, por tanto se deja abierta la posibilidad de conocer de una disposición con el mismo contenido material que la disposición originalmente impugnada, pero que la autoridad demandada reubicó en otro cuerpo normativo para que aparentemente subsista sin el vicio de inconstitucionalidad alegado.

Hechas las consideraciones pertinentes, es necesario advertir que, en el caso que nos ocupa, el reclamo de inconstitucionalidad recae sobre el aspecto material de los arts. 1 y 2 del Decreto Ejecutivo No. 108/2007, que contenía la tarifa de salario mínimo para los Trabajadores del Comercio, Industria, Servicios, Maquila, Textil y Confección; sin embargo, posteriormente fue emitido el Decreto Ejecutivo No. 135/2008, en el que se regulan también las tarifas de salario mínimo para los Trabajadores del Comercio, Industria, Servicios, Maquila, Textil y Confección y por disposición del art. 9 del mismo, se deroga expresamente el Decreto Ejecutivo No. 108 inicialmente impugnado.

En ese sentido, ambos decretos ejecutivos regulan la misma materia, determinando las tarifas de salario mínimo para distintos sectores; no obstante ello, al analizar los decretos ejecutivos antes relacionados, esta Sala nota que existe una variación en el contenido material del Decreto Ejecutivo No. 135 en relación con las disposiciones contenidas en el decreto impugnado en este proceso, pues si bien es cierto, como ya se dijo ambas regulan lo mismo, en las disposiciones que derogan la normativa impugnada,

se efectúa un incremento a la tarifa fijada como salario mínimo para los Trabajadores del Comercio, Industria, Servicios, Maquila, Textil y Confección.

En tal situación no existe traslado del contenido material de una disposición a otra, por lo que la pretensión no subsiste y los motivos de inconstitucionalidad alegados, pierden su validez ante la emisión del nuevo cuerpo normativo, lo que hace imposible que el control de constitucionalidad de naturaleza material recaiga sobre el contenido de la normativa que derogó las disposiciones impugnadas.

En otro orden de ideas, este Tribunal advierte que en el informe presentado por la Ministra de Trabajo y Previsión Social, se hace referencia a la anexión del Acuerdo Presidencial, por medio del cual la Ministra comprueba su calidad como tal; sin embargo, dicho documento no fue incorporado físicamente al informe relacionado.

Ello tiene notables consecuencias en la determinación de la legitimación pasiva en el proceso de inconstitucionalidad, pues -en efecto- mediante el Acuerdo en mención se determina la calidad de autoridad demandada de la Ministra de Trabajo y Previsión Social en este proceso. Sobre este aspecto, esta Sala hace es del criterio que, al ofrecerse documentación anexa a un informe o cualquier otro escrito -como por ejemplo los que tienen por finalidad acreditar aspectos tales como la personería con la que se actúa-, aquellos deben ser presentados en los términos mencionados.

(Sobreseimiento de inconstitucionalidad, Ref. 14-2008, de 8:35 de 25/11/2009)

ENDEUDAMIENTO PÚBLICO: APROBACIÓN LEGISLATIVA PARA LA ADQUISICIÓN DE EMPRÉSTITOS

En una primera acotación, debe tenerse en cuenta que el proceso de inconstitucionalidad persigue como todo procedimiento un resultado eficaz *que se traduzca en una modificación de la realidad material*: la invalidación de la disposición que,

como consecuencia del examen del contraste, resulte disconforme con la Constitución por vicio de forma o de contenido.

Ahora bien, cuando se verifica un cambio o derogación en la legislación impugnada dentro de un proceso de inconstitucionalidad, generalmente, se altera la tramitación de éste. Ello porque, la resolución del proceso no es ajena a las eventuales modificaciones operadas por el legislador sobre la norma sometida a control de constitucionalidad. De hecho, en todo proceso de inconstitucionalidad se entabla una vinculación entre la *situación legislativa* y la pretensión que se configura a partir de ella.

Y es que, el proceso de inconstitucionalidad no congela las facultades legislativas, y la definición o alcance del litigio no puede entenderse perpetuado al momento de su planteamiento, ajeno a las vicisitudes posteriores que resulten del ejercicio de las potestades legislativas.

De este modo, la pretensión constitucional, su tramitación y el pronunciamiento que la decide guardan una estrecha relación con la disposición o acto impugnado y su pertenencia al ordenamiento jurídico; pues, en efecto, si la pretensión carece de objeto al desaparecer tal disposición o acto, la eficacia de la eventual sentencia de inconstitucionalidad estaría siendo también alterada por no existir los elementos normativos sobre los cuales se emite el fallo.

Ante tal situación, esta Sala optaba por sobreseer el proceso de inconstitucionalidad, pues se sostenía que la eficacia del pronunciamiento de fondo sólo puede ocurrir cuando *la disposición impugnada se encuentra vigente*, vale decir, mantiene su capacidad de producir los efectos imperativos propios de las disposiciones jurídicas. Bajo esta idea, se determinaba el desplazamiento del objeto de control, y sobreseía el respectivo proceso de inconstitucionalidad, pues los motivos de impugnación resultaban alterados, aun cuando el cambio era solamente formal o en menor medida.

Ahora, a partir de las Sentencias de 16-VII-2004 y 1-IV-2004, pronunciadas en los procesos de Inconstitucionalidad 27-2001 y 52-2003 respectivamente, se examina la trascendencia de la *reforma* en los *términos de impugnación* propuestos por el actor -ya no en la literalidad de la disposición controlada-, de manera que *si el cambio de redacción*

no arroja una alteración en la estructura normativa, la pretensión se mantiene y se lleva el proceso hasta su conclusión con sentencia de fondo. Lo mismo ocurre cuando una nueva regulación completa *deroga expresamente* las disposiciones impugnadas, y se examina la continuidad de los términos de impugnación en el nuevo cuerpo normativo

Para comprender integralmente la anterior noción, resulta útil y fundada la distinción entre *disposición* y *norma*. Así, las primeras –disposiciones– son aquellos enunciados lingüísticos prescriptivos producidos por los entes con potestades normativas, mientras que las segundas –normas–, son los mandatos jurídicos que se derivan de la interpretación de las primeras.

Sobre ello, se ha dicho que corresponde al actor delimitar el objeto de control, tanto en su manifestación lingüística prescriptiva -la disposición-, como además, fijar los límites de la impugnación con el establecimiento de un contenido normativo deducido de dicho objeto -la norma-. De esta manera, la pretensión de inconstitucionalidad se construye a partir de las disposiciones -secundarias y constitucionales-, pero se entabla contrastando las normas de ambas -resultados interpretativos-.

En ese sentido, si bien una *reforma* implica la alteración de la estructura lingüística de la disposición, puede no incidir en la norma derivada que se sitúa en uno de los extremos del contraste que se está conociendo en un proceso de inconstitucionalidad. Asimismo, una disposición puede ser *derogada* expresamente ante la emisión de una nueva regulación completa, pero ésta puede retomar la norma impugnada y pervivir el contraste aludido. En ambos casos, el proceso de inconstitucionalidad se mantiene hasta concluir mediante sentencia de fondo que decida la constitucionalidad de la norma.

Ello se ha determinado para dar una respuesta eficaz al justiciable, y *evitar fraudes a la Constitución*; pues, lo correcto es conocer del fondo de la pretensión expuesta por el ciudadano y evitar que un cuerpo normativo, que debe estar sometido a la Constitución, se sustraiga del control de constitucionalidad porque ha sido *trasladada por la autoridad demandada a otro cuerpo normativo*.

En conclusión, el control de constitucionalidad recae sobre el *contenido* de la disposición impugnada y la persistencia en el ordenamiento jurídico de la *norma* que fue inicialmente impugnada, por su transposición a otro cuerpo normativo, implica la paralela subsistencia de la *causa petendi* de la pretensión traída al conocimiento de este tribunal. Por ello, se establece la posibilidad de entrar a conocer la constitucionalidad de una nueva disposición o regulación que contenga la norma inicialmente impugnada.

INCONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE FORMA

En el presente caso, si bien el alegato principal descansa en la infracción a las *formalidades constitucionales* de aprobación parlamentaria de deuda pública -mediante una mayoría distinta a la ordinaria-; también el contenido de las obligaciones es determinante para calificar la violación constitucional. Es decir, la materia regulada es la que condiciona las formas de aprobación, según los parámetros constitucionales que al efecto se alegan. En ese sentido, para calificar la exigencia constitucional de aprobación parlamentaria debe tenerse en cuenta también el contenido del Decreto.

Establecido lo anterior, se tiene que el actual Decreto autoriza al Órgano Ejecutivo en el Ramo de Hacienda, para que emita títulos valores (art. 1 del Decreto), se prevé el destino de los recursos provenientes de los mismos (art. 3 del Decreto); asimismo, contempla el financiamiento de aquellas cantidades que aun no han sido colocadas en el mercado de valores, y que estaban reguladas por la Ley de Fideicomiso derogada.

Situación ésta que denota una similitud de contenidos normativos, en tanto que se prevé la preservación de las obligaciones y operaciones bursátiles que la Ley de Fideicomiso para Inversión en Educación, Paz Social y Seguridad Ciudadana reguló; y siendo este tipo de obligaciones las que los demandantes consideran deuda pública en los términos del art. 148 Cn., se preserva la posibilidad de examinar el argumento de inconstitucionalidad respecto de las formalidades para su aprobación.

Una vez verificado la similitud de contenidos normativos que prescriben ambos Decretos, y establecida que ha sido la posibilidad de examinar la constitucionalidad de la

nueva regulación en reemplazo de la Ley de Fideicomiso derogada, es pertinente resaltar el modo de aprobación de la primera, a fin de verificar si los argumentos de la parte actora se mantienen.

ENDEUDAMIENTO PÚBLICO POR LA VÍA DE LOS EMPRÉSTITOS

Ante ello, resulta pertinente retomar la jurisprudencia emitida por esta Sala en materia de endeudamiento público a través la emisión de títulos valores. Así, en la sentencia de 26-VI-2000, pronunciada en el proceso de Inc. 9-99 se dijo que, para la construcción de la noción constitucional de empréstito voluntario, es útil partir de la constatación de que, en el cumplimiento de sus funciones, el Estado usualmente asume posiciones pasivas -obligaciones- dentro de ciertos vínculos jurídicos de carácter económico con otros sujetos públicos o privados. La *suma de las obligaciones financieras del Estado*, que se originan de dichas relaciones económicas, es lo que se conoce como *deuda pública*.

Ahora bien, dentro de ese conjunto de obligaciones, se comprende algunas que se originan a consecuencia de previas entregas -préstamos- de recursos financieros -fondos- que los mencionados sujetos han realizado en favor del Estado, para que éste reembolse posteriormente la cantidad recibida mas determinados intereses. Las operaciones financieras encaminadas a la obtención de tales fondos, son los empréstitos.

La Constitución Salvadoreña regula dos operaciones financieras de ese tipo, a las cuales denomina empréstitos: los forzosos, regulados en el art. 131 ord. 6º, y los voluntarios, regulados en el art. 148 inc. 1º. De ellos, interesa recalcar las características y modalidades de los segundos.

Por contraposición a los primeros (en los que se imponen coactivamente a los sujetos que han de entregar los fondos al Estado) en los empréstitos voluntarios es esencial que la entrega de tales recursos financieros sea producto del consentimiento de quien entrega los recursos financieros al Estado. Y es el crédito público –es decir, la confianza de que el

ente que los recibe cumplirá sus obligaciones de devolución y pago de intereses en la forma convenida— lo que motiva a proveerle de los mismos.

Esta modalidad de empréstito implica efectivamente que los sujetos que entregan los fondos al Estado no se adhieren forzosamente a las condiciones establecidas por el ente que lo contrata o emite, sino voluntariamente; es decir, el consentimiento de los sujetos que entregan los recursos financieros es especialmente relevante en estos casos, ya que sin él no se realiza el préstamo en favor del ente público. Lo mismo cabe decir respecto de la *ausencia de persona determinada en cuyo favor se establezca la obligación económica del Estado*, mediante la oferta de los títulosvalores.

En ese sentido, el sentido del término empréstito previsto por la Constitución es también extensible hacia aquellos que se verifican acudiendo al mercado anónimo de capitales a través de la emisión de títulosvalores, y no solo a aquellos que son producto de una operación singular de crédito concertada con un sujeto determinado.

En efecto, como se ha dicho, la expresión contratar, en el inc. 1° del art. 148 Cn., en ningún modo implica que la única forma que pueda adoptar el empréstito voluntario sea la operación singular de crédito, sino sólo que ese tipo de empréstito debe contar, para su validez, con el libre consentimiento del o los prestamistas, por lo que no se puede imponer, como el empréstito forzoso. Asimismo, que la naturaleza jurídica del empréstito —como también se ha expuesto— es la de un contrato público, no un acto unilateral soberano del Estado; lo cual no se ve desvirtuado por el hecho que, en el caso de la emisión de títulosvalores, dicha naturaleza contractual presente ciertas particularidades que la diferencian de la operación singular de crédito.

En orden a lo expuesto, se pueden resumir que el empréstito voluntario requiere como elemento esencial, para su validez, el libre consentimiento de la persona y éste se puede perfeccionar como operación singular de crédito o como emisión de títulosvalores.

ADQUISICIÓN DE EMPRÉSTITOS VARÍA SEGÚN LA OPERACIÓN DE CRÉDITO

Ahora bien, la aprobación legislativa constitucionalmente prescrita para adquirir compromisos por vía del empréstito voluntario varía, según se trate de una operación singular de crédito concertada con sujeto determinado, o si se acude al mercado anónimo de capitales.

Así, en el primer caso, es factible separar los dos momentos a que se refieren los incisos 1° y 2° del art. 148 Cn.: la autorización se hace para efecto que el Ejecutivo defina las cláusulas del contrato con el prestamista individual –sea otro Estado, un banco o un organismo financiero, nacional o extranjero–, y la aprobación se hace en un momento posterior –con la mayoría de dos tercios de los votos de los Diputados electos–, en la cual se acepta por la Asamblea Legislativa las cláusulas negociadas y acordadas entre el Estado Salvadoreño –prestatario– y el sujeto público o privado –prestamista–.

En cambio, en el segundo caso, es claro que una vez colocados los títulos valores en el mercado de capitales, no es posible una aprobación con mayoría calificada de cada adhesión individual de los sujetos que suscriben los títulos valores o de la deuda total que se origina del empréstito, ya que la colocación y venta de los mismos puede no suceder en un solo momento, sino en momentos distintos; por ello, para no violentar la naturaleza –control interorgánico del Legislativo al Ejecutivo– y finalidad de la aprobación a que se refiere el inciso 2° del art. 148 Cn. –garantía de un reflexivo y concertado endeudamiento público–, ha de entenderse que, en el empréstito por emisión de títulos valores, *los dos momentos se fusionan en uno: la autorización implica al mismo tiempo la aprobación de los compromisos, en un solo Decreto Legislativo que -además de cumplir con los requisitos que prescribe el inciso 3° de la mencionada disposición constitucional-, debe ser aprobado con mayoría de no menos de dos tercios de los votos de los Diputados electos.*

Corresponde ahora examinar la subsistencia de los motivos de inconstitucionalidad alegados, en vista de las dos circunstancias antes apuntadas: la similitud en la regulación de deuda pública y la exigencia constitucional.

Ante ello, el art. 9 del Decreto establece que, por la naturaleza de las obligaciones contenidas en el mismo y con la finalidad de darle cumplimiento a las formalidades contenidas en el art. 148 de la Constitución, se tiene por autorizado y aprobado en los

términos que dicha disposición constitucional consigna -es decir, con no menos de los dos tercios de votos de los Diputados electos-.

De este modo, la actuación legislativa en comento opera como una de *convalidación de constitucionalidad o constitucionalidad sobrevenida*, mediante la cual el ente emisor de la normativa impugnada modifica las consideraciones que han dado lugar a la demanda de inconstitucionalidad.

Y es que, en efecto, los elementos procedimentales con los cuales se aprobó inicialmente el contenido de las obligaciones constitutivas de deuda pública, han cambiado y como consecuencia la pretensión de inconstitucionalidad ya no guarda relación con la supuesta infracción advertida en su momento, es decir, la aprobación con mayoría simple.

Atendiendo a tal circunstancia, carece de finalidad tramitar este proceso por no subsistir integralmente la pretensión que lo originó; y ante la falta de uno de sus elementos constitutivos de carácter fundamental, es procedente rechazarla mediante la improcedencia.

(Improcedencia de Inconstitucionalidad, Ref. 94-2007 de 09:30 de 01/07/2009)

IGUALDAD ANTE LA LEY: GENERALIDAD COMO CARACTERÍSTICA DE LA LEY

Las manifestaciones de la potestad normativa pueden incluir actos de contenido concreto, pues el principio de generalidad y universalidad de la ley no es absoluto si se toma en cuenta que hay situaciones o hechos que ameritan la especificación por parte del legislador; la ley singular no está peleada con el principio de igualdad, y son compatibles cuando la singularidad de la situación normada resulte inmediata a los hechos, de manera que el supuesto de la norma esté determinado por ellos, quedando al legislador únicamente la tarea de establecer las consecuencias jurídicas necesarias para alcanzar el fin que se propone.

Desde esa perspectiva, y tomando en cuenta que el peticionario invoca la generalidad como característica inherente a la ley para la realización del principio de igualdad, también resulta aplicable lo expuesto en este apartado a dicho principio. Es decir, la igualdad ante la ley no puede invocarse vulnerada por el simple hecho de estar frente a una ley singular, ya que estos conceptos son compatibles, como se explicó en el párrafo anterior, tomando en cuenta además que la efectiva y real singularidad de los supuestos de hecho normados son razones que pueden justificar al legislador para aprobar una ley singular, apartándose de la generalidad y universalidad, aunque esto, claro está, no deba constituir una práctica sistematizada de su actuación.

La igualdad ante la ley no debe comprenderse de manera simplista, pues es necesario recordar que dicha igualdad es el presupuesto constitucional de la diferencia legislativa, esto es, que la razón de ser de la ley es la diferencia resultante e innegable de las realidades a normar. Entonces, *la generalidad de la ley no debe entenderse como una regla inamovible e ineludible para el legislador, cuando las situaciones a regular requieran un tratamiento singularizado*, lo cual obviamente vendrá a beneficiar o afectar a unos destinatarios de las normas más que a otros.

El criterio jurisprudencial de este Tribunal ha sido reiterado en cuanto que la igualdad constitucional es compatible con las diferenciaciones legislativas, y entre éstas, la más extrema es la ley singular.

Y en lo concerniente a las regulaciones normativas que suponen diferenciaciones, y más en concreto en lo que se refiere a la materia regulada en el decreto impugnado, juega un papel ineludible la libertad de configuración que tiene el legislador porque, como se precisó en la sentencia del 2-VII-1998, pronunciada en el proceso de Inc. 5-93, *"no es posible la aplicación de las medidas de protección a todo el territorio nacional, ni dejar a la subjetividad de los individuos o los grupos sociales la determinación de las zonas reservadas"*.

En suma, los argumentos del peticionario, tendientes a proponer la supuesta inconstitucionalidad en este caso por vulneración al principio de igualdad por falta de generalidad en los *arts. 1, 3 y 4 del Decreto Legislativo No. 432 del 14-I-1993*, publicado

en el Diario Oficial No. 22 Tomo 318, de fecha 2-II-1993, por medio del cual *la Asamblea Legislativa establece como Zona Protectora del Suelo y declara como Zona de Reserva Forestal una porción del terreno denominado "El Espino"*, carece de un real término de comparación, indispensable para analizar pretensiones de esta naturaleza, pues el fundamento se encuentra en la subjetiva estimación del demandante acerca de la generalidad de la norma en la declaratoria de zona protectora del suelo y reserva forestal del inmueble El Espino, por lo que tampoco resulta confrontable como parámetro de control el *art. 3, 121 y 131 de la Cn.*, vinculados con la característica de generalidad de las leyes, cuando su invocación se sustenta exclusivamente en tomo a que el objeto de control tiene un carácter singular.

PRODUCCIÓN NORMATIVA ESPECIAL NO IMPLICA EJERCICIO DE UNA FACULTAD AJENA

En cuanto a la seguridad jurídica cuya vulneración es invocada, es necesario desglosar las observaciones en los tres aspectos planteados por la parte actora en tomo a este motivo de inconstitucionalidad:

En un primer punto, la parte demandante vincula la seguridad jurídica con la *división de atribuciones de cada órgano del Estado*, y argumenta que la creación de normas específicas aplicadas a casos concretos vulnera ese principio —art. 1, 2, 86 y 172 Cn.—, a lo que resulta aplicable lo explicado en el numeral anterior de este considerando. Es decir, que el Órgano Legislativo no está vedado de emitir normas de naturaleza singular, razón por la cual carece de fundamento sostener que en ese supuesto se encuentre invadiendo atribuciones de Órganos como el Ejecutivo o Judicial.

Es más, la actuación de los Órganos estatales está circunscrita a la Constitución y a las leyes de la República, y en ese marco es que la Asamblea Legislativa puede producir normativa especial, y no por esta circunstancia deberá entenderse que se haya arrogado facultades ajenas de otros Órganos; estos deberán acomodar o compatibilizar su actuación a tales leyes.

POLÍTICA ESTATAL RELATIVA A LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE

Sirve además citar lo que este Tribunal expuso en la sentencia del 2-VII-1998, pronunciada en el proceso de Inc. 5-93, cuando se estableció que el art. 117 Cn es una típica manifestación del *carácter concentrado de los mandatos constitucionales*, ya que en él se determinan las directrices y los lineamientos básicos para el desarrollo de una *política estatal relativa a los recursos naturales y el medio ambiente*, que dan lugar a una considerable regulación infraconstitucional, que deberá ser emitida primariamente por el Órgano Legislativo; pero también a una serie de medidas operativas en las que se involucran otros órganos del Gobierno.

Es más, en dicho precedente jurisprudencial, cuyo objeto de control recaía sobre el mismo decreto legislativo ahora impugnado, se determinó que con la declaratoria de zona protectora y de reserva forestal, la Asamblea Legislativa había actuado en uso de su *potestad legislativa*, conferida por la Constitución, materializando las disposiciones legales respectivas para el aprovechamiento, desarrollo y ordenamiento de los recursos naturales.

En tal sentido, del art. 117 de la Cn., invocado por la parte actora en este motivo de inconstitucionalidad, se entiende la *remisión al legislador secundario para que desarrolle, mediante leyes especiales, las actividades relacionadas con los recursos naturales y el medio ambiente*; es decir, la obligación de establecer el marco normativo necesario e idóneo para facilitar la utilización racional de los recursos naturales por los particulares y el Estado.

De ahí que, en los términos utilizados por el pretensor, no sea posible la confrontación entre las disposiciones legales objeto de control y las constitucionales propuestas como fundamento del principio de separación de poderes en relación con la seguridad jurídica.

NORMAS INFRACONSTITUCIONALES QUE TORNAN INCONSTITUCIONAL EL OBJETO DE CONTROL

En un segundo punto, la seguridad jurídica se alega conculcada por la existencia de *nuevas normas infraconstitucionales que supuestamente volverían inconstitucional el decreto objeto de control*. Al respecto cabe aclarar que la eficacia y vigencia de una norma infraconstitucional, en relación directa con el surgimiento de otra norma del mismo rango jerárquico, no es materia de estudio en los procesos de inconstitucionalidad.

La seguridad jurídica que se alega para verificar la derogación de una norma o de un cuerpo normativo en este tipo de procesos, corresponde al supuesto en que se impugnan normas pre-constitucionales pero el parámetro de control siempre es la Constitución, y no otras leyes.

En el presente caso, el peticionario alude a ciertas leyes —Ley Forestal, Ley de Áreas Naturales Protegidas, etc.— para Fundamentar la supuesta derogación del decreto objeto de control, lo cual, como es evidente, no constituye un motivo de inconstitucionalidad; para configurar uno realmente es indispensable que el pretensor señale de forma específica la norma que pretende sea controlada en su constitucionalidad y la norma emanante de la Constitución cuyo contenido violaría la norma superior, a efecto que sus argumentos giren en tomo a demostrar la oposición entre ambos, guardando así la petición la debida coherencia con lo argumentado.

En un tercer punto, el demandante sostiene que la seguridad jurídica es vulnerada por *no existir una justificación técnica del decreto objeto de impugnación*. Al respecto, cabe retomar los lineamientos jurisprudenciales establecidos por este Tribunal en el precedente de Inc. 5-93 anteriormente aludido, según los cuales la validez de una ley no puede condicionarse a exigencias de estudios técnicos previos, pues lo contrario implicada un desconocimiento de la esencia y carácter político del Órgano Legislativo, y produciría en términos prácticos una restricción a la libertad legislativa de la Asamblea.

En todo caso, los estudios constituyen un instrumento ideal para la conveniencia y mejor adecuación de la ley a configurar, pero no pueden constituir un parámetro objetivo

de constitucionalidad, pues forma parte del ámbito de libre configuración del legislador. Admitir el planteamiento de un motivo de esta índole llevaría a una incorrección funcional por parte de esta Sala al opinar sobre cuestiones eminentemente técnicas y no propiamente jurídicas, derivables de la Constitución.

AUTONOMÍA MUNICIPAL PARA REGULAR MATERIA FORESTAL

Finalmente, en lo que concierne a la invocación del *art. 203 de la Cn.*, relativo a la *autonomía de los municipios* para regular la materia forestal, se advierte que el contenido normativo de dicha disposición constitucional no reporta ningún elemento jurídico objetivable para concluir lo que el actor afirma, sobre la exclusividad de los municipios para decidir asuntos concernientes a sus respectivos territorios, en materia forestal.

Los vicios en la configuración de este motivo de inconstitucionalidad se proyectan en similares términos a los explicados en torno a la división de los Órganos del Estado en sus respectivas atribuciones, en la medida que el desarrollo de la política ambiental en general, y especialmente sobre las zonas protectoras del suelo y de reserva forestal, no aparecen atribuidas con exclusividad a un Órgano del Estado en especial. Por lo tanto, la premisa de la cual parte el sujeto activo en este proceso, es errónea para argumentar la violación a la separación de poderes así como la Autonomía Municipal.

(Sentencia definitiva de inconstitucionalidad, Ref 20-2009 de 12:35 de 28/10/2009)

INCONSTITUCIONALIDAD DE PROCESOS TRAMITADOS EN AUSENCIA DEL IMPUTADO

DIFERENCIACIÓN ENTRE DELITOS Y FALTAS

En el Código Penal salvadoreño, en su art. 18, se divide los hechos punibles en delitos y faltas; plasmando estas últimas en el Libro III del mencionado estatuto sustantivo, y comprendiendo entre otras: las relativas a la vida, integridad y libertad personal, así como a su prevención (Caps. I y II), las que se relacionan con el patrimonio, familia, buenas costumbres y al decoro público (Caps. III y IV), y aquellas referidas al orden y tranquilidad pública, así como al respeto de los difuntos (Caps. V y VI).

De acuerdo al art. 371 del C. Pn, su aplicación está condicionada a los siguientes parámetros legales: (i) la ley penal sólo se aplicará a las faltas cometidas en territorio nacional; (ii) sólo se sancionarán si fueren consumadas; (iii) sólo responderán los autores; y (iv) las únicas penas que podrán imponerse por el cometimiento de las mismas son: arresto de fin de semana, arresto domiciliario, prestación de trabajo de utilidad pública y multa.

Tal técnica legislativa, sin duda, ha sido inspirada en el anterior Código Penal de 1973, que seguía la misma distinción bipartita, aunque con diferencias sustanciales en cuanto a la materia de prohibición. Esta distinción entre las diversas formas de infracción punibles podría remontar su origen de forma inequívoca en la adscripción histórica de nuestra legislación penal al modelo recogido en el Código penal italiano de 1930 que distingue entre dos formas de hechos punibles (reato): *delitti* y *contravenzioni*.

Sin embargo, es viable la pregunta sobre su diferencia. Al respecto se han ensayado criterios de diversa índole que intentan exponer una posible y sustancial diferencia entre ambos institutos normativos.

Más de algún sector doctrinario de carácter minoritario, considera que la diferencia es de orden cualitativo, en el sentido que los delitos afectan derechos objetivos e intereses jurídicamente protegidos, mientras que las faltas protegen intereses propios de la Administración Pública o que atienden a la protección del orden colectivo en general. Sin embargo, el entendimiento de la antijuridicidad penal como lesión o peligro de bienes jurídicos no permite establecer una clara distinción entre los delitos y las faltas; pues en ambos casos se intentan proteger esas condiciones socialmente valiosas. Por tanto, el concepto de bien jurídico no resulta ser exclusivo del Derecho Penal. Al contrario, puede

acontecer que aún en las contravenciones de carácter administrativo tenga relevancia este principio como máxima rectora en la elaboración normativa.

Y es que, el legislador no establece sus mandatos y prohibiciones para ejercitar obediencia de los ciudadanos, sino para crear un estado o situación valiosos o impedir la producción de un daño. De ahí que, desde el núcleo central del Derecho Penal hasta las últimas faltas penales o infracciones administrativas, discurre una línea continua desde un ilícito material que se va atenuando, pero que no llega a desaparecer nunca del todo. Esto es lo que induce a los juristas a afirmar que lo injusto de una falta determinada es puramente formal.

Por tanto, no es posible apreciar una diferencia cualitativa entre delito y falta, sino que, como ha puesto de relieve un mayoritario sector de la dogmática penal, las diferencias son meramente cuantitativas. Y al tratarse entonces la falta, de un injusto de menor lesividad que el delito, se establecen penas de menor entidad que la privativa de libertad, como el arresto domiciliario o de fin de semana, el trabajo de utilidad pública o la multa (art. 45 C. Pr. Pn.), y que aunque pueden resultar dispensadas por el otorgamiento del perdón judicial por única vez (327 C Pn.), conviene para su conocimiento jurisdiccional –conforme lo contempla el C. Pr. Pn.– estructurar un procedimiento penal *que a la vez sea eficiente con el menor gasto de recursos, pero que por otra parte respete los derechos fundamentales del infractor.*

Por ello, si nos encontramos ante la aplicación del Derecho penal –en teoría de menor intensidad con relación a los delitos– se requiere al menos la existencia de una imputación legal y el ofrecimiento de determinados medios probatorios para su comprobación (art. 391 ords. 1º al 5º del C. Pr.Pn.), correspondiéndole entonces a la Fiscalía General de la República efectuar la solicitud de enjuiciamiento por faltas, ya que es el organismo constitucionalmente facultado para promover la acción penal.

Las anteriores consideraciones son válidas para resolver el problema sometido a esta sede, sobre la posibilidad de poder efectuar la audiencia contemplada en el art. 394 C. Pr.Pn. sin la presencia del imputado, pese a haber sido intimado legalmente de acuerdo al inciso último del art. 391 C. Pr.Pn.

Inicialmente, tenemos que partir de una máxima incontrovertible que informa al moderno Derecho procesal penal, *y es que no pueden tolerarse la realización de juicios penales en ausencia del imputado*. Resulta evidente que en otros ordenamientos jurídicos (civil, laboral, administrativo), pueden existir derechos susceptibles de afectación, y que para tales efectos, la regulación tanto del derecho de audiencia como del derecho de defensa adquiere diversos matices de acuerdo a la naturaleza del proceso; sin embargo, a raíz de los bienes y valores puestos en juego en el ámbito del proceso penal y donde el riesgo de afectación es más intenso, se han de observar mayores recaudos que los correspondientes para otros sectores normativos.

En tal sentido, si se observa la regulación del procedimiento común contemplado en el estatuto procesal en comento, se advertirá que el mismo establece serias exigencias para verificar que el imputado ha tenido oportunidad suficiente de ser oído: él debe comparecer en persona ante el tribunal, quien le comunicará con precisión el hecho imputado y le permitirá ejercer posteriormente su defensa material (art. 259 y 261 C. Pr.Pn.), además de poder escoger libremente quien ejercerá su defensa técnica (art. 87 n° 3 y 242 C.Pr.Pn.); aún cuando el imputado está facultado para abstenerse a declarar (art. 87 n° 5° C. Pr.Pn.), se verificará materialmente que conoce lo que se le imputa y que se le otorgó la oportunidad de ser oído cuando él ha dispuesto declarar (arts. 269, 340 y 342 C.Pr.Pn.). Más aún, durante el juicio y conforme al principio procesal de inmediación se requiere como regla general su presencia ininterrumpida durante todo el debate y hasta en la lectura de la sentencia (art. 325 C.Pr.Pn.), Todo ello, en aras de verificar que él ha tenido oportunidad suficiente para hablar, contradecir a los testigos y peritos, controlar la prueba del adversario y valorarla, indicando al tribunal la solución que a juicio favorece a sus intereses.

NECESARIA PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO EN EL JUICIO PENAL POR FALTAS

Tales reglas deben ser igualmente válidas para las infracciones de menor lesividad como son las faltas. En efecto, y tal como ha sido sostenido en el fallo emitido por esta

Sala el 5-III-2007 (Inc. 23-2006), aunque las faltas supongan una respuesta de menor calado que la correspondiente a los delitos, constituyen siempre restricciones a los derechos fundamentales del infractor, y pueden conllevar sanciones como la multa, el arresto domiciliario, el arresto de fin de semana o el trabajo de utilidad pública, aún y cuando pueda ser otorgado por única vez el perdón judicial.

Por ello, al ser "tipos penales", su sanción requiere el ejercicio intelectual y probatorio propio de un proceso penal configurado conforme al programa penal de la Constitución; y aunque se busque la celeridad y sencillez en el procedimiento, en razón de su mayor parentesco con las contravenciones administrativas, tales razones no son determinantes para flexibilizar el marco de los Derechos fundamentales en sede penal, particularmente en lo relativo la audiencia y defensa del imputado.

Estas son las razones que informan al art. 392 C. Pr.Pn., el cual prescribe que luego de la citación y la intimación, el juez debe preguntar personalmente al encartado "*si admite su culpabilidad o si requiere el juicio, y en éste último caso ofrecer prueba o solicitar las diligencias que considere pertinentes*". Como se advierte, esta declaración es el momento culminante donde se apertura el juez al oír del particular su versión de los hechos, y donde debe tomar nota de los elementos de prueba que éste pueda ofrecer a su favor.

Es así que, obviar tal circunstancia, y resolver con sólo la vista del informativo presentado ante la autoridad de paz, sería una explícita inobservancia a los principios informadores de un debido proceso penal, pues no permitiría tomar en cuenta a quien en última instancia, es el sujeto procesal más importante en esta clase de juicios.

En efecto, como se desprende de la anterior argumentación, comparando las líneas generales del procedimiento común con este artículo (392 C. Pr.Pn.), nos llevan a afirmar categóricamente, que el proceso penal salvadoreño configurado por la Constitución, no tolera la realización de un juicio en rebeldía o contumacial, por suponer éste último una clara inobservancia tanto a los derechos de audiencia como de defensa. Y en este sentido, carece de toda justificación constitucional el inciso último del art. 394 cuando establece: "[s]i el imputado no comparece, igualmente se resolverá, sin más trámite, conforme al inciso anterior".

Sin duda, la posibilidad que un sindicato pueda no comparecer ante la sede de paz, sea por desidia o por la poca importancia que le merezca la imputación contravencional, puede ser un dato importante que podría justificar una disposición como la anterior, y al cual se le anuda además la imposibilidad de dictar alguna medida cautelar de las contempladas en el capítulo VIII del título I del Código Procesal Penal; más tal argumentación no es suficiente para inobservar las reglas procedimentales que contempla la Constitución.

En conclusión, y por las razones anteriormente expuestas, debe reputarse inconstitucional el inciso último del art. 394 C.Pr. Pn., y así debe ser declarado en la presente sentencia.

En un aspecto no menos importante, resulta necesario advertir que una vez ejercitado el control difuso, suele ocurrir que el juzgador se encuentre con un caso cuya solución ya no está regulada expresamente en el ordenamiento jurídico; sin embargo, debe aclararse que ello no inhibe a los aplicadores de encontrar las normas aplicables

según las reglas de auto-integración, pues, en efecto, el ordenamiento jurídico mismo se provee de las herramientas interpretativas objetivadas, como para rellenar normativamente aquellos supuestos que no encuentran regulación expresa.

Es el caso que, de la certificación de la resolución que ha dado inicio al presente proceso, se advierte que la Jueza de Paz de Santa Ana, debió continuar con el procedimiento según las reglas ordinarias -según el art. 396 C. Pr. Pn.- y no simplemente archivar el proceso como lo hizo.

Es decir, la inasistencia del imputado puede ser sobrellevada de acuerdo a las reglas señaladas en el procedimiento común con relación a la rebeldía, y que resultan aplicables a la naturaleza especial del juicio por faltas conforme lo establece el inciso primero del artículo mencionado. Reglas que por cierto, se muestran acordes al espíritu de la prohibición de efectuar juicios en contumacia.

(Sentencia definitiva de Inconstitucionalidad; Ref. 87-2006 de 08:30 de 24/07/09)

INDEMNIZACIÓN POR RENUNCIA

El art. 54 del C.Tr. reconoce dos formas de terminación del contrato de trabajo: por mutuo consentimiento de las partes o por renuncia del trabajador. Sobre la renuncia –que es el centro de la cuestión con relación al parámetro propuesto por el demandante– únicamente establece que produce sus efectos sin necesidad de aceptación del patrono.

El contenido de la disposición analizada no logra adecuarse al planteamiento del pretensor ya que éste alega una omisión parcial, en la medida que tal disposición estaría incompleta al no regular nada sobre la forma de calcular la indemnización por renuncia del trabajador –esto es, que sólo se regula la indemnización por despido injusto–.

Esto constituye un vicio en el tipo de pretensión fundada en la omisión parcial, en el sentido que, como se expuso en la resolución de prevención en este proceso, aquélla tiene su explicación en la regulación incompleta hecha en una disposición infraconstitucional, midiéndose tal defecto a partir de criterios como la igualdad, o ámbitos de protección constitucionalmente exigibles; del primer caso, la jurisprudencia constitucional ha entendido que la exclusión injustificada o arbitraria de determinado contenido en la norma objeto de control, produce en ésta un vicio de inconstitucionalidad por irrespeto al principio de igualdad en la formulación de la ley.

Para la procedencia de este tipo de vicios alegables en los procesos de inconstitucionalidad se requiere la explicación, por parte del actor, del contenido de la norma que impugna, para que el Tribunal cuente con el contexto normativo a partir del cual debe también justificar la necesidad de haber incluido el supuesto de hecho omitido o cualquier otro elemento jurídico, sin los cuales la regulación se entendería incompleta o, como lo ha tratado esta Sala en su jurisprudencia, conllevaría una exclusión arbitraria de beneficio –si es que el objeto de regulación se refiera a un beneficio–.

El segundo caso –ámbitos de protección constitucionalmente exigibles– resulta de la idea que las omisiones parciales no se restringen a la vulneración del principio de

igualdad, sino que también abarcan una incompleta regulación de un instituto que origine la ineficacia de la norma constitucional y el consiguiente fraude al texto básico.

Como puede deducirse, la pretensión del actor encaja en el segundo supuesto, pero la disposición legal propuesta como objeto de control no desconoce la figura de la indemnización por renuncia, y tampoco regula esta prestación para el caso del despido injusto.

Es evidente que el art. 54 del Código de Trabajo no es identificable con los argumentos que aporta el demandante, quien entiende que solamente se ha regulado la indemnización para el despido injusto y no para la renuncia voluntaria, y de lo cual deriva un incumplimiento a lo establecido en el art. 38, ord. 12° de la Cn.

Y es que, como queda anotado anteriormente, dicha disposición no está referida a ninguna indemnización; es más, reconoce la renuncia como forma de terminación del contrato de trabajo. Distinto sería que el pretensor invocara una disposición que haga alusión a la forma de determinar la prestación para una figura –despido injusto–, y no para la otra –renuncia–, como lo ha argumentado en su demanda y escrito presentados.

En suma, el actor ha atribuido un contenido erróneo a la disposición objetada, de lo cual no es posible tener por configurada la pretensión fundada en la omisión parcial, al no contar con el elemento jurídico –indemnización– a partir del cual se analice la ineficacia de la norma constitucional –art. 38, ord. 12° Cn.–.

(Improcedencia de Inconstitucionalidad Ref No. 7-2009 de 09:05 de 25/06/2009)

INSCRIPCIÓN DE INSTRUMENTOS EN EL REGISTRO PÚBLICO: NECESARIA SOLVENCIA TRIBUTARIA

DERECHO A LA LIBRE CONTRATACIÓN

De acuerdo con reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la libertad de contratación ofrece los siguientes aspectos: (i) el derecho a decidir la celebración de un contrato – faceta positiva– o su no celebración –faceta negativa–; (ii) el derecho a elegir con quién contratar; y (iii) el derecho a regular el contenido del contrato, o sea los derechos y obligaciones de las partes en virtud de la autonomía de la voluntad. El hecho de que la contratación deba ser libre implica que debe ser el resultado de la decisión personal de los contratantes, por lo que no es admisible que el Estado pueda obligar a contratar, sobre todo dentro de las relaciones privadas. Sin embargo, tal libertad puede ser restringida en casos especiales de razonabilidad suficiente.

La intervención del Estado en los contratos puede operar en dos órdenes principales diferentes: (i) con carácter permanente y anticipado, poniendo determinados marcos a la autonomía de la voluntad, y no reconociéndola más que dentro de ellos; y (ii) con carácter excepcional y transitorio, en situaciones de emergencia, y con un doble efecto: adoptando medidas sobre contratos celebrados anteriormente, que se hallen en curso de ejecución o en cumplimiento, o bien, adoptando medidas sobre los contratos que se van a celebrar en el futuro durante la misma época de emergencia.

Si se tiene en cuenta la anterior caracterización de la libertad de contratación, es fácil deducir que ésta no se extiende –como sostiene el actor– hasta el derecho de los contratantes de hacer del conocimiento de terceros su voluntad; ello más bien estaría relacionado con el derecho a la seguridad jurídica (véase *supra* II 1 B).

En razón de lo anterior, se concluye que *el punto de la pretensión relativo a la supuesta violación a la libertad de contratación –art. 23 Cn.– por parte de los arts. 217 inc. 1º, relacionado con el 218 letra d), del CT y 100 inc. 2º del CM, debe sobreseerse al haberse atribuido un contenido inadecuado a tal derecho.*

La supuesta infracción al art. 14 Cn. por parte del art. 217 inc. 2º del CT, la ha sustentado el demandante básicamente en dos aspectos: (i) que el MH "delega" en el RPRH la facultad de fiscalizar la solvencia tributaria de los otorgantes; y (ii) que el MH puede sancionar al registrador –siendo éste una autoridad, no un destinatario de la ley– en caso de que no ejerza dicha facultad. Ahora bien, el primer elemento no plantea

ningún contraste con el art. 14 Cn., sino que se relaciona con los alegatos que el mismo ciudadano ha efectuado al proponer al art. 86 inc. 3° Cn. como parámetro de control. En ese sentido, *la supuesta violación al art. 14 Cn. se analizará únicamente con relación al segundo aspecto enunciado, mientras que el primer aspecto se examinará al conocer de la presunta vulneración al art. 86 inc. 3° Cn.*

Habiendo depurado la pretensión, es necesario anunciar que algunos de los restantes puntos, por estar concatenados, se resolverán en un orden determinado, a fin de no repetir razonamientos.

Así, los motivos que señalan transgresiones a los arts. 17 inc. 1°, 86 inc. 3° y 195 ords. 1° y 8° Cn., aunque con distintos matices –dignos de ser tomados en cuenta–, tienen un sustrato común, pues versan sobre las competencias del MH y del RPRH. Por ello, se comenzará por resolver la supuesta violación al art. 86 inc. 3° Cn. –la más general–, para luego decidir si existen las presuntas vulneraciones a los arts. 17 inc. 1° y 195 ord. 1° y 8° Cn. –más específicas–.

REGULACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Los derechos fundamentales pueden ser regulados por los órganos del Estado y entes públicos con potestades normativas reconocidas por la Constitución. Dicha regulación puede asumir dos formas: configuración o limitación.

A. La configuración es la dotación de contenido material a los derechos fundamentales –a partir de la insuficiencia del que la Constitución les otorga–, lo cual lleva a adoptar disposiciones que establecen sus manifestaciones y alcances, las condiciones para su ejercicio, la organización y procedimientos necesarios para hacerlos efectivos, y sus garantías.

B. Por su parte, la limitación implica la modificación del objeto o sujetos del derecho –sus elementos esenciales–, de forma que conlleva una obstaculización o impedimento para el ejercicio del mismo, con una finalidad justificada desde el punto de vista constitucional.

Establecido lo anterior, es importante determinar a través de qué fuentes del Derecho se pueden configurar los derechos fundamentales y a través de qué fuentes se pueden limitar.

Para dilucidar tal cuestión debe acudirse a lo dispuesto en el art. 246 inc. 1° Cn., el cual prescribe: "Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio". Ahora bien, la jurisprudencia de este Tribunal ha sido reiterada en el criterio de entender que el vocablo "leyes" en esta disposición alude a su sentido material, es decir, a cualquier disposición de carácter general, impersonal y abstracto, pues el constituyente salvadoreño atribuye potestad normativa a diferentes órganos y entes públicos.

Ahora bien, los distintos órganos de producción jurídica se rigen por distintos principios, por lo que sería inconsistente interpretar que todos ellos pueden tanto configurar como limitar derechos fundamentales. En ese sentido, si bien la configuración de derechos fundamentales puede realizarse a través de cualquier disposición de carácter general, impersonal y abstracto, emitida por órganos o entes públicos con potestad normativa reconocida por la Constitución; la limitación de derechos fundamentales sólo puede efectuarse a través de leyes en sentido formal, es decir, emanadas de la Asamblea Legislativa, por los principios que rigen la actividad de ésta (democrático, pluralista, publicidad, etc.).

Esta reserva de ley, empero, es relativa, pues otras fuentes del Derecho de reconocimiento constitucional –como por ejemplo, los reglamentos de ejecución y las ordenanzas municipales– pueden colaborar con la ley formal en la regulación de aspectos complementarios o instrumentales. Lo que la reserva de ley prohíbe es que fuentes del Derecho jerárquicamente inferiores a la ley formal creen *ex novo* impedimentos o restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales.

CONDICIONES PARA LA LIMITACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Las disposiciones que limitan derechos fundamentales deben, además, cumplir las siguientes condiciones: (A.) atender a un criterio constitucional que autorice limitar derechos fundamentales, (B.) superar el juicio de proporcionalidad, y (C.) respetar el contenido esencial del derecho. A continuación se explicará cada una de estas condiciones.

A. La Constitución no indica expresamente cuáles son los criterios legítimos para restringir los derechos fundamentales, pero tiene un sustrato ético-ideológico que le da unidad y sentido al ordenamiento jurídico –incluidas las propias normas constitucionales–. Así, los valores del ordenamiento prescritos en el Preámbulo y en el art. 1 Cn. –la dignidad humana, la justicia, la seguridad jurídica y el bien común– son criterios válidos para limitar los derechos. Ahora bien, no puede exigirse al legislador que cada uno de sus productos normativos esté orientado específicamente a la satisfacción de uno de esos valores. Su *libertad de configuración le permite perseguir cualquier fin legítimo que no esté proscrito en la Norma Fundamental o que no sea manifiestamente incongruente con su trasfondo axiológico.*

B. El legislador, en su tarea de limitar los derechos fundamentales, debe remitirse al conjunto de normas constitucionales, pues la Constitución, como una unidad normativa, debe ser interpretada en forma armónica. Es decir, no se puede articular la limitación de un derecho constitucional sin antes tomar en cuenta la existencia de otros valores, principios, derechos, deberes, etc. que reconoce la Ley Suprema. Para la solución de estas colisiones normativas los tribunales constitucionales utilizan el juicio de proporcionalidad.

Así, puede decirse que el juicio de proporcionalidad es un criterio estructural que sirve para articular las tensiones entre las disposiciones constitucionales –de poca densidad normativa– y las concreciones interpretativas de las mismas.

El juicio en análisis supone la verificación de tres aspectos: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Cada uno de ellos expresa una exigencia que toda intervención en los derechos fundamentales debe cumplir.

a. La idoneidad exige que toda intervención en los derechos fundamentales sea *adecuada* para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo.

b. La necesidad exige que toda medida legislativa sea, entre varias medidas adecuadas para conseguir la misma finalidad, la *menos gravosa* para el derecho fundamental correspondiente.

c. La proporcionalidad en sentido estricto exige que las ventajas que se obtienen mediante la intervención legislativa en el derecho fundamental *compensen los sacrificios* que dicha intervención implica para los titulares del derecho y la sociedad en general.

C. Las leyes que limitan derechos fundamentales –además de orientarse a un fin legítimo y de ser proporcionadas– deben respetar el contenido esencial de los mismos – principio que dimana del art. 246 inc. 1° Cn.–. En otras palabras, ninguna intervención legislativa, por muy efectiva que sea para la realización de un principio, puede sacrificar la esencia del derecho fundamental correspondiente.

SEGURIDAD JURÍDICA

En Sentencia de 19-III-2001, Amp. 305-99, esta Sala manifestó que la seguridad jurídica es, desde la perspectiva del Derecho Constitucional, la condición resultante de la predeterminación hecha por el ordenamiento jurídico en cuanto a los ámbitos de licitud e ilicitud de las actuaciones de los individuos; lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público.

La seguridad jurídica puede presentarse de dos formas: *(i)* como exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico, a través de sus normas e instituciones –faceta objetiva–; y *(ii)* como certeza del derecho, es decir, como proyección en las situaciones personales de la faceta objetiva, en el sentido de que los destinatarios del Derecho puedan organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad –faceta subjetiva–.

Profundizando en la faceta objetiva, ésta –como ya se anticipó– engloba dos aspectos: *(i)* corrección funcional, que exige el cumplimiento del Derecho por todos sus destinatarios y la regularidad de las actuaciones de los órganos encargados de su aplicación, es decir, la vinculación de todas las personas públicas y privadas a la ley; y *(ii)*

corrección estructural, que exige la disposición y formulación regular de las normas e instituciones integradoras del sistema jurídico (Sentencia de 17-XII-1999, Amp. 48-98).

La corrección estructural se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico al requerir que la ley sea: *(i)* promulgada –la posibilidad de ser conocida por aquellos obligados a su cumplimiento–; *(ii)* manifiesta –debe ser clara para que a nadie induzca a error por su oscuridad–; *(iii)* plena –no se producirán consecuencias jurídicas para las conductas que no hayan sido previamente tipificadas–; *(iv)* previa –para posibilitar el previo cálculo de los efectos jurídicos de los comportamientos–; y *(v)* perpetua –la tendencia de las normas jurídicas hacia la permanencia–.

DERECHO DE AUDIENCIA

Por su parte, el derecho de audiencia está contemplado de modo expreso en el art. 11 inc. 1° Cn. Originalmente, la jurisprudencia de este Tribunal equiparó este derecho con el más amplio derecho al debido proceso. Pero una vez reconocida la autonomía del derecho al debido proceso con relación al derecho de audiencia –a partir de la Sentencia de 26-VI-2000, Amp. 642-99–, éste forzosamente cobró un significado más restringido. Pasó, así, de ser una "categoría omnicomprensiva" –función que ahora cumple el derecho al debido proceso– a ser una garantía de éste, con un contenido más específico.

El derecho en cuestión se traduce en la exigencia de que toda limitación a las posibilidades de ejercer un derecho u otra categoría subjetiva sea precedida del proceso que para el caso concreto el ordenamiento jurídico prevé, el cual deberá hacerse del conocimiento de todos los intervinientes y darles a éstos la posibilidad real de exponer sus razonamientos y defender sus derechos de manera plena y amplia, y además, en el mismo deberán cumplirse todas las formalidades esenciales que tiendan a asegurar la propia efectividad del derecho en cuestión.

En la anterior definición, el término "proceso" no debe entenderse referido únicamente al proceso jurisdiccional, sino que extensivo a todo trámite o actividad

dinámica encaminada al pronunciamiento de una decisión eventualmente conflictiva con los derechos o intereses de una persona.

Por otro lado, el derecho de audiencia, como garantía del debido proceso, no es exclusivo de la parte pasiva del proceso, pues si bien es cierto que ésta es la que normalmente resulta afectada por la decisión en que culmina dicho proceso, eventualmente también el actor o un tercero pueden resultar afectados por la misma.

El derecho de audiencia –como todos los demás derechos fundamentales– es objeto de desarrollo en sede legal ordinaria, de modo que el mismo se concreta en cada proceso o procedimiento –incluidos todos sus grados de conocimiento–, adaptándose a la naturaleza de las pretensiones correspondientes y a las normas materiales que sirven a éstas de basamento. Es decir, inicialmente se confiere margen al legislador para diseñar los distintos procesos que la realidad social exige, pero esa concreción debe respetar el contenido esencial del derecho de audiencia.

Y es que la expresión "con arreglo a las leyes" contenida en el art. 11 inc. 1º Cn. no autoriza al órgano legislativo a diseñar en forma arbitraria los procesos, propiciando una excesiva e injustificada reducción de los medios y posibilidades de defensa de la persona; por el contrario, debe determinar presupuestos que impliquen la concesión de reales oportunidades de defensa. En otras palabras, compete al órgano legislativo la creación de un proceso que proteja eficazmente los derechos de la persona humana.

SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Por sanción administrativa, esta Sala, en su Sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97, Considerando V 4, entendió que era un mal infligido por la administración a un administrado, como consecuencia de una conducta ilegal, que consiste en la privación de un bien o un derecho, la obligación de pagar una multa o el arresto del infractor.

Esta definición, sin embargo, ya no describe adecuadamente el fenómeno de las sanciones administrativas en toda su complejidad y diversidad, por lo que se hace necesario actualizar dicho precedente jurisprudencial.

La conceptualización de la sanción administrativa arranca de su semejanza con la sanción penal, pues ambas constituyen manifestaciones concretas del *ius puniendi* del

Estado –que es único–. Así, un concepto estricto de sanción administrativa sólo incluye aquellas decisiones administrativas que se asemejan a las penas.

Tomando en cuenta lo anterior, la sanción administrativa se puede definir como un castigo impuesto por la administración pública. Lo interesante de este concepto es que permite deducir los elementos esenciales de las sanciones administrativas, a saber: *(i)* su imposición proviene de una autoridad administrativa; *(ii)* consisten en un perjuicio que se impone al sujeto que sufre la sanción; y *(iii)* imponen el perjuicio referido como castigo.

Es así que, la sanción administrativa sólo puede imponerse si se comete una infracción administrativa. La semejanza entre la pena y la sanción administrativa se reproduce aquí en la semejanza entre el delito y la infracción administrativa. Esta última consiste en un comportamiento contrario al ordenamiento jurídico, tipificado en la ley como infracción administrativa, y al que la misma ley atribuye una sanción de ese tipo.

Una vez planteadas las semejanzas entre las sanciones administrativas y las penas, es necesario señalar sus diferencias: *(i)* las primeras las impone la administración pública, mientras que las segundas las imponen los jueces o tribunales con competencia en materia penal; y *(ii)* las primeras buscan el cumplimiento coactivo de la regulación policíaca y de control social a cargo de la administración, mientras que las segundas están orientadas hacia la reeducación y reinserción social del infractor, así como a la prevención de delitos.

En cuanto al contenido de las sanciones administrativas, no es posible –o no es viable– que la Constitución o un Código contengan un régimen de carácter general que contemple todas las sanciones administrativas posibles. En la realidad el sistema más práctico es el que consiste en que cada ley reguladora de una materia concreta establezca las infracciones y sanciones correspondientes.

Respecto a la enunciación de sanciones contenida en el art. 14 Cn., la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corte, en su Sentencia de 19-XII-2000, Ref. 149-M-99 –criterio seguido por esta Sala en su Sentencia de 23-IX-2000, Amp. 330-2000,

Considerando III 1–, observó que, al realizar una revisión integral de la Constitución, se encuentran otras disposiciones que, en forma expresa o implícita, atribuyen a la administración pública potestades sancionatorias diferentes a las indicadas en aquél artículo. Ejemplo de ello son los arts. 68 y 182 ord. 12° Cn.

PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES

La división de poderes es un principio de tradición sólida en Filosofía Política, que además ha sido objeto de amplio estudio por el Derecho Constitucional. Encontramos su germen en la teoría del Estado mixto de Platón, y John Locke también se ocupó del tema. Sin embargo, la división tripartita del poder político la encontramos, por primera vez, claramente planteada en la obra de Montesquieu. La preocupación del filósofo francés era buscar la fórmula política para asegurar la libertad de los individuos en el contexto de los Estados absolutistas.

Simplificando su pensamiento, la idea central era que el poder político no podía concentrarse en una sola persona, ya que inevitablemente tendería al abuso, a la arbitrariedad o a la tiranía. Por ello, lo más aconsejable era "dividirlo" y asignar a tres órganos diferentes los poderes fundamentales del Estado –ejecutivo, legislativo y judicial–, a fin de que pudieran frenarse y contrapesarse entre sí, sin que pudiera uno de ellos imponerse a los demás.

En el fondo, y más allá de su simbolismo, lo que esta teoría proclama –y así debe entenderse en la actualidad– es que el poder soberano del Estado, siendo uno sólo, consiste en varias funciones, las cuales deberían siempre asignarse a diferentes funcionarios –unipersonales o colegiados–, a fin de proscribir todo abuso del poder. Pero dicha separación no es en absoluto tajante, sino que al mismo tiempo –y con la misma finalidad– debe existir una colaboración activa entre los distintos órganos del Estado, de modo que puedan supervisarse entre sí. Es así como la clásica teoría de la división de poderes se complementa con la de los controles, que pueden operar dentro de un mismo órgano –controles intraorgánicos– o entre diferentes órganos –controles interorgánicos–.

Por otro lado, el principio de la división de poderes en su versión clásica ha sido revisado, habiéndose incorporado nuevos criterios de división, y nos interesa referirnos a uno en particular: la división horizontal del poder. Al respecto, Manuel García Pelayo expresa: "lo que caracteriza a la división de poderes no es que a cada poder u órgano constitucional le corresponda una función, sino que a cada uno de ellos le corresponde un complejo de competencias para cumplir o participar en el cumplimiento de determinadas funciones".

PRINCIPIO DE LA IGUALDAD DE DIVISIÓN DE PODERES

Aunque no se encuentre enunciado como tal, puesto que es de origen doctrinario, el principio de la división de poderes, cualquiera sea su versión, emana claramente del art. 86 Cn., siendo un elemento de todo Estado de Derecho.

Del art. 86 Cn. se desprende, en primer lugar, que el poder político es uno sólo, puesto que es manifestación de la soberanía del pueblo salvadoreño. Sin embargo, también queda claro que existen tres funciones estatales básicas, encomendadas a tres órganos diferentes, los que deben prestarse colaboración entre sí. En consecuencia, las funciones estatales no pueden concebirse como exclusivamente ligadas a un órgano del Estado, pues uno o varios órganos pueden coparticipar en el desempeño de una misma función. Por otro lado, de la disposición mencionada también se infiere que es constitucionalmente permitido que un órgano del Estado controle a otro, en el marco de sus respectivas competencias.

En Sentencia de 8-IV-2003, Inc. 22-99, este Tribunal sostuvo que, para el ejercicio del poder público, el art. 86 inc. 1° Cn. reconoce la necesidad de la existencia de varios órganos dentro del Estado como garantía genérica de la libertad, y que cada uno de esos órganos, independientemente de los demás, debe llevar a cabo una de las funciones básicas del Estado –lo cual representa la formulación original del principio de separación de poderes–. La disposición constitucional citada no detalla cuáles son las atribuciones y

competencias que corresponden a cada órgano estatal, sino que remite la determinación de las mismas a otras disposiciones constitucionales y a las leyes.

Sobre la teoría de los controles, en la Sentencia de 11-XI-2003, Inc. 17-2001, esta Sala expresó que la Constitución ordena los cometidos de los distintos detentadores del poder de manera que se posibilite la complementariedad de éstos entre sí y se garantice la responsabilidad, el control y la limitación del poder en el proceso de adopción de las decisiones estatales. Así pues, cabe sostener que la Constitución, al distribuir las atribuciones y competencias entre los distintos órganos por ella creados, y al establecer la obligación del ejercicio conjunto en la formación de la voluntad estatal, limita el ejercicio del poder. Es en esta dinámica de interacción en el proceso político que se desarrolla la teoría de los controles.

Por su parte, el art. 17 inc. 1º frase 1ª dispone: "Ningún Órgano, funcionario o autoridad, podrá avocarse causas pendientes, ni abrir juicios o procedimientos fenecidos".

PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE AVOCACIÓN NO ESTÁ REFERIDA A LA MATERIA ADMINISTRATIVA: PRESUPUESTOS DE LA INVOCACIÓN

La "avocación" es un concepto jurídico que goza de contornos muy bien definidos en el Derecho Administrativo. Sus presupuestos son: *(i)* la organización jerárquica de la administración; y *(ii)* la delegación de facultades propias del órgano superior en el inferior. Así, la avocación es el acto por el cual un órgano superior recupera la decisión de una cuestión que, por delegación, corresponde a la competencia del inferior.

En general, la avocación es aceptada tanto por la doctrina como por la legislación y la jurisprudencia. En un sentido figurado puede decirse que la avocación es el proceso inverso de la delegación. Se diferencian una de la otra en que la primera procede respecto de facultades que son propias del inferior por desconcentración, mientras que la segunda procede respecto de facultades que son propias del superior.

Ahora, si bien la avocación administrativa no ofrece mayores problemas, distinto es el caso de la avocación jurisdiccional, pues en ésta no concurren los dos presupuestos que

viabilizan aquélla. La jurisdicción que ejercen los jueces no proviene de la delegación de facultades de un organismo superior, sino que tiene origen en la propia Constitución y en la ley. En ese sentido, la avocación jurisdiccional, por lo general, es repudiada, y ése el caso de nuestra Constitución en su art. 17 inc. 1°.

Por consiguiente, la prohibición contemplada en el artículo analizado no se refiere a la avocación administrativa –pues ésta en principio es permitida–, sino que a la avocación jurisdiccional; conclusión que se ve reforzada por la ubicación sistemática de dicho artículo en el texto constitucional, ya que le preceden varias disposiciones referidas al órgano jurisdiccional –arts. 14 al 16 Cn.–.

PROHIBICIÓN DE AVOCACIÓN JURISDICCIONAL

En la Sentencia de 28-III-2006, Inc. 2-2005, Considerando VIII 1 B, este Tribunal explicó que la prohibición de avocación –que es manifestación de la división de poderes y, específicamente, de la independencia judicial (art. 172 Cn.)– se puede entender en dos sentidos: uno estricto, que significa la no atracción, por un tribunal superior, de un proceso que está siendo conocido por un tribunal inferior; y uno amplio, que implica la prohibición de revisar las resoluciones judiciales fuera del sistema de recursos, es decir que

las actuaciones de los jueces en lo relativo a la interpretación y aplicación de las leyes no pueden ser aprobadas, censuradas o corregidas por los tribunales superiores, salvo cuando éstos ejerzan sus atribuciones jurídicas de confirmar, reformar, revocar o anular las resoluciones de las cuales conozcan por medio del sistema de recursos; en tal sentido, constitucionalmente no le está permitido a los tribunales superiores sancionar al juez inferior, pues éste es un aspecto que se enmarca en la carrera judicial, y por lo tanto, corresponde al gobierno de la magistratura cualquier acción al respecto.

Frente a los otros órganos del gobierno también es aplicable la prohibición de avocación del art. 17 Cn., ya que –como se dijo en la Sentencia de 1-XII-98, Inc. 16-98– la exclusividad del órgano jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, contemplada

en el art. 172 inc. 1° Cn., excluye o impide la posibilidad de usurpación de las atribuciones judiciales. Esta exclusividad garantiza la independencia de los órganos jurisdiccionales frente a los otros detentadores del poder.

LÍMITES A LA DELEGACIÓN ADMINISTRATIVA

Por último, debe acotarse que la Norma Fundamental también impone límites a la delegación administrativa, y consecuentemente, a la avocación del mismo tipo, ya que la primera es el presupuesto de la segunda. Pero dichos límites no devienen del art. 17 inc. 1° Cn., sino que del principio de indelegabilidad estipulado en el art. 86 inc. 1° frase 3ª Cn.: "Las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas".

Para determinar el significado de este principio debe partirse de la constatación de que cada órgano del gobierno está investido de un conjunto de atribuciones asignadas por la Constitución y las leyes para el cumplimiento de las funciones que jurídicamente le han sido impuestas; atribuciones que le habilitan para actuar legítimamente en el marco del Estado de Derecho, al tiempo que le fijan los límites más allá de los cuales no puede ejercer el poder público.

Si se engloban bajo el concepto de competencia el conjunto de tales atribuciones jurídico-políticas y jurídico-administrativas, cabe deducir de la disposición comentada que la competencia -en principio- es improrrogable, es decir, no puede ser transferida por el titular de un órgano a otro órgano o ente diferente. La prórroga de la competencia es, entonces, inconstitucional cuando opera de un órgano del Gobierno a otro.

Ahora bien, la delegación no es *per se* inconstitucional, pues en ocasiones puede operar como un medio técnico para el mejor funcionamiento dinámico de la administración pública. Dicha figura puede presentarse de dos maneras distintas: una, que podría denominarse delegación administrativa interorgánica, y otra, que podría llamarse delegación administrativa intraorgánica.

La primera es la que se lleva a cabo entre dos órganos que pueden o no estar ligados por una vinculación jerárquica: la competencia es deferida por el órgano delegante al delegado, aunque la atribución sigue perteneciendo a aquél y puede seguir ejerciéndola en concurrencia con éste, incluso haciendo uso eventualmente de la figura de la avocación. La segunda tiene lugar entre distintas unidades administrativas que pertenecen a un mismo órgano, y para que tenga cabida debe ser regulada normativamente –igual que la anterior–

mediante disposiciones del mismo rango de aquellas que atribuyeron la competencia que es objeto de la delegación.

Lo dicho hasta aquí basta para afirmar que el principio de indelegabilidad de las atribuciones de los órganos de Gobierno implica que ninguno de los órganos estatales puede desprenderse de las atribuciones que la Constitución le ha asignado y conferirla a otro de dichos órganos; entendiendo que la delegación puede operar únicamente entre unidades administrativas de un mismo órgano o entre un órgano del Gobierno y un ente descentralizado.

COMPROBACIÓN DE LA SOLVENCIA TRIBUTARIA

Violación al art. 2 inc. 1º Cn. –derecho a la seguridad jurídica– por parte de los arts. 217 inc. 1º y 218 letra d) del CT y 100 inc. 2º del CM.

Esta vulneración la fundamenta el demandante en el hecho que las disposiciones impugnadas condicionan la inscripción de ciertos actos o contratos en los registros públicos de inmuebles –y con ello, la seguridad jurídica que dichas inscripciones proporcionan– a la solvencia tributaria o a la demostración de la condición de no contribuyente de los otorgantes de dichos actos o contratos.

Concretamente, en el caso del art. 217 inc. 1º del CT, los actos que se someten al requisito referido son los que enumera el art. 218 letra d) del mismo Código: documentos relacionados con inmuebles o derechos reales constituidos sobre ellos con montos mayores a treinta mil dólares.

De acuerdo con la disposición precitada, para comprobar la solvencia de los otorgantes, la administración tributaria debe proporcionar a los registros públicos acceso electrónico al estado de cuenta de los contribuyentes. Por su parte, el registrador está en la obligación de realizar la comprobación en referencia y debe relacionar en el acto objeto de inscripción la fecha y número de orden del documento electrónico proporcionado por la administración.

En todo caso, la administración tributaria puede extender autorización a contribuyentes no solventes para la realización de ciertos actos, si a su criterio existe suficiente garantía para el fisco –art. 217 inc. 1° frase final del CT–.

Por su parte, en el art. 100 inc. 2° del CM la inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de los documentos en los que se transfiera o se constituyan gravámenes sobre inmuebles, resulta condicionada por solvencia de impuestos municipales.

Tal como arguye el demandante, en efecto, las inscripciones de actos o contratos en los registros públicos brindan seguridad jurídica a los otorgantes de aquéllos. En ese sentido, puede aceptarse inicialmente la aseveración del actor en cuanto a que, al exigirse solvencia fiscal para efectuar la inscripción, se incide de alguna manera en la seguridad jurídica en su faceta subjetiva, pues en caso que el solicitante esté insolvente o no acredite su calidad de no contribuyente, la inscripción le será denegada, con lo que los derechos o gravámenes a los que el acto o contrato no inscrito se refieren no surtirán efectos frente a terceros, lo que en cierto modo impide al solicitante organizar su conducta presente.

Sin embargo, tanto el art. 217 inc. 1°, relacionado con el 218 letra d) del CT, como el art. 100 inc. 2° del CM, son disposiciones que: *(i)* han sido publicadas en el Diario Oficial, por lo que debe presumirse que sus destinatarios conocen las obligaciones que de ellas emanan; y *(ii)* describen con suficiente claridad y precisión el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica de la norma, como para no inducir a error o confusión a sus destinatarios. En definitiva, *son disposiciones que gozan de corrección estructural –faceta objetiva de la seguridad jurídica–. Por lo tanto, si bien la no inscripción del acto o contrato puede estorbar la planificación de la conducta presente, ello ocurre bajo pautas de*

razonable previsibilidad. En ese sentido, esta Sala considera que no existe la supuesta violación de los preceptos impugnados a la seguridad jurídica y así se declarará en esta Sentencia.

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO DE AUDIENCIA AL EXIGIRSE SOLVENCIA TRIBUTARIA

Violación al art. 11 inc. 1° Cn. –derecho de audiencia– por parte de los arts. 217 inc. 1° y 218 letra d) del CT y 100 inc. 2° del CM.

El actor considera que se infringe este derecho porque no se concede audiencia a los solicitantes a quienes se deniega una inscripción debido a su insolvencia tributaria o a la no comprobación de su condición de no contribuyentes.

Sin embargo, al analizar el contenido normativo de las disposiciones impugnadas, esta Sala advierte que *a través de la exigencia contemplada en las mismas no se limitan las posibilidades de ejercer derecho o categoría subjetiva alguna. Por lo tanto, desde la perspectiva constitucional, no era necesario que el legislador, al prever las consecuencias jurídicas dimanantes de los arts. 217 inc. 1°, relacionado con el 218 letra d), del CT y 100 inc. 2° del CM, concediera audiencia a los otorgantes del documento a inscribir; de lo cual se infiere que no existe la supuesta infracción al art. 11 inc. 1° Cn., y así se declarará en esta sentencia.*

SANCIONES ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARIAS

Violación al art. 14 Cn. –límites de la potestad sancionadora de la administración– por parte del art. 217 inc. 2° del CT.

Esta transgresión la sustenta el demandante en el hecho de que la administración tributaria puede sancionar al registrador en caso de que éste no verifique la solvencia fiscal de los otorgantes del acto o contrato que se pretende inscribir; es decir que una autoridad sanciona a otra, en contra de lo dispuesto en el art. 14 Cn., en virtud del cual las

sanciones administrativas sólo proceden frente al incumplimiento de la ley por parte de sus destinatarios.

Al respecto, el art. 14 Cn. establece: "Corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas. No obstante la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por cinco días o con multa, la cual podrá permutarse por servicios sociales prestados a la comunidad".

El [demandante] considera que en virtud del art. 14 Cn. sólo –lo que él llama– los "destinatarios de la ley", entendiendo por tales los administrados, pueden sufrir la imposición de una sanción administrativa, mas nunca una autoridad por otra autoridad.

Sin embargo –como se ha visto–, el concepto de sanción administrativa no comprende al receptor de la sanción, es decir que el hecho de que éste sea una persona natural o jurídica, privada o pública, nacional o extranjera, no afecta en nada a aquel concepto. Lo que sí constituye un elemento esencial en dicho concepto es que el castigo venga impuesto por una autoridad administrativa.

Para el caso, en la doctrina se distingue entre sanciones administrativas generales y sanciones administrativas disciplinarias. Las primeras son aquellas que se imponen a cualquier persona por sus conductas antijurídicas; las segundas son aquellas que se imponen a ciertas personas que tienen con la administración vínculos más fuertes por la vulneración de sus deberes especiales.

Por ejemplo, los funcionarios públicos tienen un conjunto de deberes que, desde el punto de vista institucional o del interés público, pretenden proteger determinados bienes jurídicos, que encuentran acomodo entre los principios constitucionales y cuyo desconocimiento suele producir perjuicios evidentes a la sociedad en su conjunto.

Precisamente, entre los deberes genéricos de todo funcionario figura el de adecuación al ordenamiento jurídico, en el cual podría decirse que se resumen el resto, y que consiste en la obligación del funcionario de cumplir las leyes y demás disposiciones jurídicas vigentes, que es manifestación directa de la vinculación constitucional de la administración a la ley y al Derecho.

El incumplimiento de los deberes del funcionario genera normalmente una responsabilidad, que puede tener carácter patrimonial, penal o disciplinario. El primer tipo de responsabilidad –por ejemplo– se genera cuando el empleado público causa un daño económicamente evaluable con su actuación a terceros ajenos a la administración o a la propia administración.

El art. 217 inc. 2° del CT estipula: "El incumplimiento de la comprobación del estado de solvencia, insolvencia o no contribuyente de la consulta electrónica en los casos que la ley lo exija o la falta de relación en el acto por el cual ordena la inscripción, hará incurrir a quien no la realice en una multa de cuatro salarios mínimos mensuales, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiera lugar".

Sin duda, *se trata de una sanción administrativa que encaja en el concepto contenido en el art. 14 Cn.: (i) su imposición proviene de una autoridad administrativa –la administración tributaria– (art. 259 del CT); (ii) consiste en un perjuicio que se impone al sujeto que sufre la sanción –una multa de cuatro salarios mínimos mensuales–; y (iii) impone dicho perjuicio como castigo –ello se deduce del hecho de que la sanción no tiene otra finalidad, como podría ser restablecer la legalidad, compensar el daño producido, imponer la conducta correcta, etc.–.*

Por otro lado, la sanción en comento se impone como consecuencia de la comisión de una infracción administrativa: el no cumplimiento por parte del registrador público de su obligación legal de verificar el estado de solvencia, insolvencia o condición de no contribuyente de los otorgantes del acto o contrato que se pretende inscribir. Y es que el registrador –contrario a lo que aduce el demandante– también es un destinatario de la ley.

En virtud de lo anterior, este Tribunal concluye que *no existe la supuesta inconstitucionalidad del art. 217 inc. 2° del CT por violación al art. 14 Cn., y así se declarará en esta sentencia.*

DELEGACIÓN DE COMPETENCIA

La delegación de competencia es una decisión del órgano administrativo a quien legalmente aquélla le corresponde, por la cual transfiere el ejercicio de todo o parte de la misma a un órgano inferior. Pero para que dicha transferencia tenga cabida debe haber sido autorizada por disposiciones del mismo rango de aquellas que atribuyeron la competencia que es objeto de regulación.

El órgano que recibe la competencia delegada es el que de hecho va a ejercerla, pero no le pertenece, sino al superior que es el responsable de cómo se va a ejercer. Es más, el órgano superior puede siempre y en cualquier momento retomar la competencia que él ha conferido al órgano inferior y atribuírsela a otro órgano o ejercerla él mismo. En ese sentido, se trata de una técnica organizativa de carácter transitorio y para competencias determinadas.

Debe aclararse que la delegación no opera como una modificación en la estructura administrativa, sino sólo en su dinámica. La delegación es nada más que un medio jurídico, concreto e individual, ofrecido al órgano a quien le compete una función determinada, de poder desgravarse temporalmente del peso del ejercicio de esa competencia propia.

Si partimos de esta caracterización básica de la figura de la delegación en el Derecho Administrativo, vemos que la situación contemplada en los arts. 217 inc. 1°, relacionado con el 218 letra d), del CT y 100 inc. 2° del CM no encaja conceptualmente en aquélla, puesto que *la competencia que en los mismos se atribuye a los registradores no es producto de una delegación administrativa, sino que es de carácter originario. En ese sentido, no es posible, con base en este argumento, advertir violación alguna al principio de legalidad contemplado en el art. 86 inc. 3° Cn., y así se declarará en esta sentencia.*

COMPETENCIA DELEGADA A LOS REGISTRADORES PÚBLICOS

Los registradores gozan de una serie de competencias que les atribuyen distintos cuerpos normativos. Por ejemplo: el Código Civil (art. 693), la Ley de Procedimientos Uniformes para la Presentación, Trámite y Registro o Depósito de Instrumentos en los Registros de la Propiedad Raíz e Hipotecas, Social de Inmuebles, de Comercio y de

Propiedad Intelectual (art. 3), la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas (art. 4), el Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas (arts. 30-32, 34), etc.

Evidentemente, la competencia de los registradores en razón de la materia es todo lo relacionado con la inscripción de documentos en los registros públicos. Así, su función principal es la de calificar dichos documentos, ordenando su inscripción, haciéndoles observaciones o denegando su inscripción.

Lo anterior, empero, en modo alguno es óbice para que las leyes registrales u otros cuerpos normativos o disposiciones dispersas les confieran a los registradores competencias que no guardan ninguna relación o sólo guardan una relación mediata con su competencia material y función principal antes referidas.

Aunque la anterior aseveración puede parecer excesiva, realmente no lo es. Ello por la sencilla razón de que la división de poderes –como se explicó *supra* VIII 1– no tiene un carácter absoluto, en el sentido de que uno o varios órganos pueden coparticipar en el desempeño de una misma función. A lo que se aúna que la división de poderes actualmente ya no se concibe sólo en un sentido vertical, sino que también en un sentido horizontal: ahora no se trata tanto de que a cada poder u órgano constitucional le corresponda una función, sino más bien que a cada uno de ellos le corresponda un complejo de competencias para cumplir o participar en el cumplimiento de determinadas funciones.

Por otro lado, la división de poderes se complementa con la teoría de los controles, en virtud de la cual la Constitución ordena los cometidos de los distintos detentadores del poder de manera que se posibilita la complementariedad de éstos entre sí y se garantiza la responsabilidad, el control y la limitación del poder en el proceso de adopción de las decisiones estatales.

En el caso concreto del art. 217 inc. 1º, relacionado con el 218 letra d), del CT y 100 inc. 2º del CM, *la potestad que se confiere a los registradores en cuanto a verificar el estado de solvencia, insolvencia o condición de no contribuyente de los otorgantes del acto o contrato que se intenta inscribir, responde a una lógica de colaboración intraorgánica*

entre el Ministerio de Hacienda y el Centro Nacional de Registros, ambos integrantes del Órgano Ejecutivo (el segundo, una unidad con autonomía administrativa y financiera

adscrita al Ministerio de Economía). Se trata de un auxilio que los registradores prestan a la administración tributaria, a fin de presionar a los contribuyentes a que cumplan sus obligaciones tributarias.

Pero, verdaderamente, el registrador no ejerce competencias que correspondan al Ministerio de Hacienda, pues se limita a efectuar una consulta en una base de datos electrónica, manejada por la misma administración tributaria, sin conocer ni resolver asunto alguno concerniente a la situación jurídica de los contribuyentes. Hay que insistir en esto: no se trata de una actuación administrativa de fiscalización, ni tampoco de decisión o de ejecución, sino simplemente de colaboración.

Ahondando en el análisis, podría decirse que la colaboración intraorgánica referida contribuye a la realización del principio de eficacia de la administración pública (art. 168 ord. 15° Cn.). Éste consiste –entre otros aspectos que aquí no interesan– en la consecución de los objetivos previamente fijados, los cuales no dependen directamente del gestor de turno, sino que ya están dispuestos en su esencia por el propio orden jurídico –por ejemplo, el objetivo de facilitar el ejercicio de derechos y el cumplimiento de obligaciones–.

Pues bien, al principio de eficacia, en la medida en que es un mandato positivado –cuyo incumplimiento, por cierto, genera desconfianza en la sociedad respecto a las actuaciones públicas–, deben anudársele consecuencias jurídicas.

AVOCACIÓN ADMINISTRATIVA LÍMITADA POR EL PRINCIPIO DE INDELEGABILIDAD

El actor considera que, al condicionar el registrador la inscripción de determinados instrumentos a la solvencia tributaria o condición de no contribuyente de los otorgantes del instrumento que se intenta inscribir, dicho registrador se avoca a sí la causa seguida por la administración tributaria sobre la situación fiscal de tales otorgantes. Se aclaró *supra* VIII 2 A que la prohibición de avocación contemplada en el art. 17 inc. 1° Cn. no se

refiere a la avocación administrativa, sino que a la avocación jurisdiccional. Pero resulta que *la situación regulada en las disposiciones impugnadas no guarda ninguna relación con la actividad jurisdiccional.*

En cuanto a la avocación administrativa, ésta se encuentra limitada por el principio de indelegabilidad de funciones previsto en el art. 86 inc. 1° frase 3ª Cn. Sin embargo, *supra* XIX 4 A se expuso que *la competencia atribuida a los registradores en los arts. 217 inc. 1°, relacionado con el 218 letra d), del CT y 100 inc. 2° del CM es de carácter originario, por lo cual tampoco cabe hablar de avocación en este ámbito, ya que el presupuesto de la misma es la delegación.*

En consecuencia, este Tribunal concluye que *no existe la supuesta transgresión al art. 17 inc. 1° Cn. por parte de las disposiciones legales precitadas, y así se declarará en esta sentencia.*

COLABORACIÓN INTERÓRGANICA EN MATERIA TRIBUTARIA

El art. 195 Cn. dispone: "La fiscalización de la Hacienda Pública en general y de la ejecución del Presupuesto en particular, estará a cargo de un organismo independiente del Órgano Ejecutivo, que se denominará Corte de Cuentas de la República, y que tendrá las siguientes atribuciones: 1ª Vigilar la recaudación, la custodia, el compromiso y la erogación de los fondos públicos; así como la liquidación de impuestos, tasas, derechos y demás contribuciones, cuando la ley lo determine; [...] 8ª Velar porque se hagan efectivas las deudas a favor del Estado y Municipios".

La CCR es un órgano constitucional, independiente en lo funcional y económico del resto de órganos del Estado, y erigido como ente fiscalizador de la actividad económico-financiera del sector público, que para el cumplimiento de tal misión desempeña funciones administrativas –función fiscalizadora propiamente– y jurisdiccionales –enjuiciamiento contable–.

En cambio, los registradores tienen como función principal la calificación de documentos en forma integral y unitaria, a fin de ordenar su inscripción, hacerles observaciones o denegar su inscripción.

Se trata de dos funciones públicas completamente independientes. Sin embargo, ya se ha insistido en esta sentencia que la división de poderes en los Estados contemporáneos no es tajante, pues que hay otros criterios de separación –como el horizontal–, y también debe existir colaboración y controles dentro y entre los distintos entes que conforman la estructura estatal.

En ese sentido, los arts. 217 inc. 1°, relacionado con el 218 letra d), del CT y 100 inc. 2° del CM, al establecerle a los registradores la obligación de verificar la solvencia, insolvencia o condición de no contribuyente de los otorgantes, simplemente –como ya se ha dicho– dispone una colaboración intraorgánica a fin de coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones tributarias. *Pero no se trata de una actividad fiscalizadora, que invada o se pueda confundir con las funciones de la Corte de Cuentas de la República, ya que el registrador se limita a efectuar una consulta electrónica y a dejar constancia de ello.*

(Sentencia definitiva de inconstitucionalidad, Ref. 84-2006 de 10:30 de 20/01/2009)

LEY FORESTAL: PRINCIPIOS DE GENERALIDAD, UNIVERSALIDAD E IGUALDAD DE LA LEY

En cuanto a la *generalidad de la ley* y el *principio de igualdad* invocado por los demandantes como parámetro de control, es importante aclarar que las normas que puede producir el legislador, en principio, deben ser generales, sin embargo esto no elimina las posibilidades permitidas en la singularidad normativa. Ya la jurisprudencia de esta Sala ha acotado —ver sobreseimiento del 3-XI-1997 pronunciado en el proceso de Inc. 6-93- que el control en este tipo de procesos no debe restringirse a reglas de carácter general y abstracto, producidas por los órganos legisferantes, sino que debe hacerse

extensivo a actos concretos que se realizan en aplicación directa e inmediata de la normativa constitucional.

En ese entendido, las manifestaciones de la potestad normativa pueden incluir actos de contenido concreto, pues el principio de generalidad y universalidad de la ley no es absoluto si se toma en cuenta que hay situaciones o hechos que ameritan la especificación por parte del legislador. En ese sentido, la ley singular no está peleada con el principio de igualdad, sino que es compatible cuando la situación normada resulte inmediata a los hechos y no a personas, de manera que el supuesto de la norma esté determinado por ellos, quedando al legislador únicamente la tarea de establecer las consecuencias jurídicas necesarias para alcanzar el fin que se propone.

Desde esa perspectiva, y tomando en cuenta que los peticionarios invocan la generalidad como característica inherente a la ley para la realización del principio de igualdad, también resulta aplicable a dicho principio lo expuesto en este apartado. Es decir, la igualdad ante la ley no puede invocarse vulnerada por el simple hecho de estar frente a una ley singular, ya que estos conceptos son compatibles, tomando en cuenta además que la efectiva y real singularidad de los supuestos de hecho normados son razones que pueden justificar al legislador para aprobar una ley singular, apartándose de la generalidad y universalidad, aunque esto, claro está, no deba constituir una práctica sistematizada de su actuación.

La igualdad ante la ley no debe comprenderse de manera simplista, pues es necesario recordar que dicha igualdad es el presupuesto constitucional de la diferencia legislativa, esto es, que la razón de ser de la ley es la diferencia resultante e innegable de las realidades a normar. Entonces, *la generalidad de la ley no debe entenderse como una regla inamovible e ineludible para el legislador, cuando las situaciones a regular requieran un tratamiento singularizado.*

El criterio jurisprudencial de este Tribunal ha sido reiterado en cuanto que la igualdad constitucional es compatible con las diferenciaciones legislativas, y entre éstas, la más extrema es la ley singular.

Y en lo concerniente a las regulaciones normativas que suponen diferenciaciones, y más en concreto en lo que se refiere a la materia regulada en el decreto impugnado, juega un papel ineludible la libertad de configuración que tiene el legislador porque, como se precisó en la sentencia del 2-VII-1998, pronunciada en el proceso de Inc. 5-93, *"no es posible la aplicación de las medidas de protección a todo el territorio nacional, ni dejar a la subjetividad de los individuos o los grupos sociales la determinación de las zonas reservadas"*.

En suma, los argumentos de los peticionarios, tendientes a proponer la supuesta inconstitucionalidad en este caso por vulneración al principio de igualdad por falta de generalidad en el decreto objetado, carece de un real término de comparación, indispensable para analizar pretensiones de esta naturaleza, pues el fundamento se encuentra en la subjetiva estimación de los demandantes acerca de la generalidad de la norma en la declaratoria de zona protectora del suelo y reserva forestal del inmueble El Espino, por lo que no resulta confrontable con los *arts. 3, 121 y 131 de la Cn.*, vinculados con la característica de generalidad de las leyes, cuando su invocación se sustenta exclusivamente en torno a que el objeto de control tiene un carácter singular.

SEGURIDAD JURÍDICA Y SU RELACIÓN CON NORMAS ESPECÍFICAS: POLÍTICA ESTATAL RELATIVA A LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE

En cuanto a la supuesta violación a la seguridad jurídica, es necesario desglosar las observaciones en los tres aspectos planteados por la parte actora en torno a este motivo de inconstitucionalidad:

En un primer punto, los demandantes vinculan la seguridad jurídica con la *división de atribuciones de cada Órgano del Estado*, y argumentan que la creación de normas específicas aplicadas a casos concretos vulnera ese principio —art. 1, 2, 86 y 172 Cn.—.

Lo anterior resulta igualmente aplicable lo explicado en el numeral anterior de este considerando, es decir, que el Órgano Legislativo no está vedado de emitir normas de

naturaleza singular, razón por la cual carece de fundamento sostener que en ese supuesto se encuentre invadiendo atribuciones de Órganos como el Ejecutivo o Judicial.

Es más, la actuación de los Órganos estatales está circunscrita a la Constitución y a las leyes de la República, y en ese marco es que la Asamblea Legislativa puede producir normativa especial, y no por esta circunstancia deberá entenderse que se haya arrogado facultades ajenas de otros Órganos; estos deberán acomodar o compatibilizar su actuación a tales leyes.

Sirve además citar lo que este Tribunal expuso en la sentencia del 2-VII-1998, pronunciada en el proceso de Inc. 5-93, cuando se estableció que el art. 117 Cn. es una típica manifestación del *carácter concentrado de los mandatos constitucionales*, ya que en él se determinan las directrices y los lineamientos básicos para el desarrollo de una *política estatal relativa a los recursos naturales y el medio ambiente*, que dan lugar a una considerable regulación infraconstitucional, que deberá ser emitida primariamente por el Órgano Legislativo; pero también a una serie de medidas operativas en las que se involucran otros órganos del Gobierno.

Es más, en dicho precedente jurisprudencial, cuyo objeto de control recaía sobre el mismo Decreto Legislativo ahora impugnado, se determinó, que con la declaratoria de zona protectora y de reserva forestal, la Asamblea Legislativa había actuado en uso de su *potestad legislativa*, conferida por la Constitución, materializando las disposiciones legales respectivas para el aprovechamiento, desarrollo y ordenamiento de los recursos naturales.

En tal sentido, del art. 117 de la Cn., invocado por la parte actora en este motivo de inconstitucionalidad, se entiende la *remisión al legislador secundario para que desarrolle, mediante leyes —especiales o generales—, las actividades relacionadas con los recursos naturales y el medio ambiente*; es decir, la obligación de establecer el marco normativo necesario e idóneo para facilitar la utilización racional de los recursos naturales por los particulares y el Estado.

De ahí que, en los términos utilizados por los pretenses, no sea posible la confrontación entre las disposiciones legales objeto de control y las constitucionales

propuestas como fundamento del principio de separación de poderes en relación con la seguridad jurídica.

SEGURIDAD JURÍDICA Y SU RELACIÓN CON LOS ANTECEDENTES PREVIOS: TÉRMINOS DE JUSTIFICACIÓN DE NUEVA NORMA GENERAL

Los demandantes sostienen que la seguridad jurídica es vulnerada por *no existir una justificación técnica del decreto objeto de impugnación*. Al respecto, cabe retomar los lineamientos jurisprudenciales establecidos por este Tribunal en el precedente de Inc. 5-93 anteriormente aludido, según los cuales la validez de una ley no puede condicionarse a exigencias de estudios técnicos previos, pues lo contrario implicaría un desconocimiento de la esencia y carácter político del Órgano Legislativo, y produciría en términos prácticos una restricción a la libertad legislativa de la Asamblea.

En todo caso, los estudios constituyen un instrumento ideal para la conveniencia y mejor adecuación de la ley a configurar, pero no pueden constituir un parámetro objetivo de constitucionalidad, pues forma parte del ámbito de libre configuración del legislador. Admitir el planteamiento de un motivo de esta índole llevaría a una incorrección funcional por parte de esta Sala al opinar sobre cuestiones eminentemente técnicas y no propiamente jurídicas, derivables de la Constitución.

3. Finalmente, en lo que concierne a la invocación del *art. 203 de la Cn.*, relativo a la *autonomía de los municipios* para regular la materia forestal, se advierte que el contenido normativo de dicha disposición constitucional no reporta ningún elemento jurídico objetivable para concluir lo que los demandantes afirman, sobre la exclusividad de los municipios para decidir asuntos concernientes a sus respectivos territorios, en materia forestal.

Los vicios en la configuración de este motivo de inconstitucionalidad se proyectan en similares términos a los explicados en torno a la división de los Órganos del Estado en sus respectivas atribuciones, en la medida que el desarrollo de la política ambiental en general, y especialmente sobre las zonas protectoras del suelo y de reserva forestal, no

aparecen atribuidas a un Órgano del Estado en especial. Por lo tanto, la premisa de la cual parten los sujetos activos en este proceso, es errónea para argumentar la violación a la separación de poderes así como la Autonomía Municipal.

(Improcedencia de inconstitucionalidad, Ref. 15-2008 de 10:05 de 28/10/2009)

LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN: DIFERENCIACIÓN BASADA EN CRITERIOS POTENCIALMENTE DISCRIMINATORIOS

El legislador posee mayor libertad para configurar unas materias constitucionales en relación con otras (por ejemplo, ostenta mayor discrecionalidad para desarrollar el orden económico que los derechos fundamentales), el juicio de igualdad no puede ser realizado con la misma intensidad por los tribunales constitucionales, sino que deben graduarlo dependiendo del ámbito de apreciación que al Órgano Legislativo le reconozca la Constitución en la materia correspondiente.

Así, los tribunales constitucionales efectúan *un juicio débil o menos intenso cuando la diferenciación ocurre en una materia respecto a la cual el legislador tiene amplia libertad de configuración*. Por el contrario, *corresponde hacer un juicio estricto cuando la diferenciación se basa en criterios potencialmente discriminatorios* (por ejemplo, la nacionalidad, raza, sexo, religión, u otra categoría sospechosa a los que alude el art. 3 inc. 1° Cn.) o apareja restricción de derechos fundamentales.

A estos dos juicios se suma uno de carácter intermedio, el cual sirve para evaluar las medidas de "diferenciación positiva", esto es, aquellos beneficios que se establecen para que un grupo en situación de desventaja logre la igualdad real.

En el caso *sub lite*, la Asamblea Legislativa en sus informes –como ya se había señalado– ha reconocido que las disposiciones cuestionadas brindan un trato desigual al

BFA respecto de los demás acreedores del mismo deudor, y ha justificado expresamente ese trato en la necesidad de darle cumplimiento al mandato contenido en el art. 116 Cn., que establece: "El Estado fomentará el desarrollo de la pequeña propiedad rural. Facilitará al pequeño productor asistencia técnica, créditos y otros medios necesarios para la adquisición y el mejor aprovechamiento de sus tierras".

Aunque el órgano legisferante en sus informes se explaya sobre una diversidad de cuestiones (como puede constatarse *infra* considerando I 3), lo que en síntesis se desprende de los mismos es que al restringirse las tercerías y prohibirse la acumulación en los juicios ejecutivos entablados por el BFA, lo que aquél órgano del Estado pretende es que exista certeza de que el BFA recuperará las cantidades que en concepto de créditos se le deben, a fin de que éstas sirvan para conceder nuevos créditos a los agricultores.

a. El legislador defiende el trato desigual cuestionado, entonces, presentándolo como una medida de "diferenciación positiva", orientada a promover a un grupo vulnerable, que en este caso serían los agricultores en pequeño.

No obstante lo anterior, esta Sala considera que se trata de un enfoque inadecuado de la situación planteada, puesto que los que reciben un trato diferente no son los agricultores en pequeño frente a otros sectores económicos, sino que el BFA –que no es el que se encuentra en situación vulnerable (todo lo contrario, pues forma parte del Estado)– frente a otros acreedores; lo cual, desde luego, no significa desconocer que las medidas que benefician al BFA indirectamente podrían beneficiar a los agricultores. Pero el vínculo es tan indirecto o sutil, que la medida debe ser analizada como una diferenciación que *prima facie* carece de justificación constitucional.

b. Ahora bien, una cuestión distinta y que también debe ser analizada es el ámbito de apreciación que la Constitución reconoce al órgano legisferante en la configuración de los procesos jurisdiccionales. Ésta es una materia que se encuentra reservada a dicho órgano en sus aspectos centrales; pero dicha reserva no obsta a que el legislador tenga un margen de apreciación amplio para configurar los diferentes procesos jurisdiccionales, puesto que el único mandato constitucional al respecto es el respeto al debido proceso.

Así, en la Inc. 8-2003, sentencia de 22-XII-2004, considerando IX 4, esta Sala dijo: "En todo caso compete a tal órgano del Estado [el legislativo] la creación de un proceso o procedimiento justo y razonable, que proteja eficazmente los derechos de la persona humana". Pero guarda silencio la Constitución respecto a los procedimientos concretos por medio de los cuales se deben resolver las distintas pretensiones: requisitos de la demanda, plazos, valoración de la prueba, recursos, etc. etc.

En virtud de lo anterior, este Tribunal considera que en el caso *sub iudice* corresponde hacer un juicio débil para determinar si las diferenciaciones contempladas en el art. 65 ords. 6° y 7° de la LBFA están justificadas y son, por ende, constitucionales, o no.

Establecidos los anteriores presupuestos, se pasará ahora propiamente a efectuar el juicio de igualdad. En primer lugar, debe analizarse si las medidas cuestionadas tienen algún grado de idoneidad para fomentar un objetivo no prohibido por la Constitución.

Tal como se refirió anteriormente, las diferenciaciones sometidas a control de constitucionalidad, de acuerdo con los informes del órgano emisor de las mismas, tienen como finalidad darle cumplimiento al art. 116 Cn., el cual ordena al Estado fomentar el desarrollo de la pequeña propiedad rural y facilitar al pequeño productor –como medio para la consecución del anterior objetivo– asistencia técnica, créditos y otros medios necesarios para la adquisición y el mejor aprovechamiento de sus tierras. *Por lo tanto, la Asamblea Legislativa, con las medidas controvertidas, perseguía un objetivo, no sólo carente de prohibición en la Constitución, sino previsto de modo expreso en la misma.*

Como argumento colateral –y completamente distinto al anterior– para justificar específicamente el trato desigual previsto en el ord 7°, la Asamblea también manifiesta que de esa forma el actor "muestra todas sus cartas" desde el inicio del proceso, evitándose con ello que se sobresea por litispendencia o cosa juzgada, si se inicia otro proceso; agrega que con ello también se evita que se use la acumulación de procesos –uso que califica de "desviado"– para subsanar defectos de la demanda o de la pretensión.

Este razonamiento debe ser rechazado por esta Sala, ya que: (i) la acumulación de procesos no se reduce a los casos en los que existe identidad en el actor, sino que existen muchos otros supuestos (arts. 545 y 546 C. Pr. C.); (ii) lo anterior implica que, aunque el

actor voluntariamente acumulara sus pretensiones, no tendría certeza de que no existan otras pretensiones conexas a las suyas; (iii) en ese sentido, es precisamente la posibilidad de la acumulación de procesos la que evita la litispendencia o la cosa juzgada (art. 545 ords. 1° y 2° del C. Pr. C.), y no su prohibición –como el órgano legislativo incongruentemente sostiene–; y (iv) en todo caso, la acumulación no exime a las partes de la carga procesal de subsanar los defectos de su demanda o pretensión, y aun en el supuesto de que hubiera malicia de la parte al solicitar la acumulación, corresponde al juez determinar si ésta procede o no conforme a la ley (arts. 549 ord. 5°, 551 C. Pr. C.).

Habiendo desechado el anterior argumento, el análisis únicamente continuará con relación al argumento que gira en torno al art. 116 Cn.

Es evidente que este precepto constitucional contiene mandatos para el Estado, a los cuales éste puede dar cumplimiento de distintas maneras y cuya verificación sólo puede ser de carácter gradual. Con ello, es preciso aclarar, que no se cuestiona el valor normativo de algunas disposiciones constitucionales, sino que se subraya que su eficacia requiere la interposición del legislador.

Asimismo, se pone de relieve que en la predeterminación normativa de tales actividades de fomento, el Órgano Legislativo posee libertad de configuración. Este órgano podría darle cumplimiento al mandato respectivo mediante asistencia técnica y créditos, pero también a través de cualquier otro medio tendente a "la adquisición y mejor aprovechamiento de las tierras", lo que –como se ve– le otorga a aquél órgano un ámbito de apreciación muy amplio.

POSIBILIDAD DE DAR UN TRATO DESIGUAL AL BFA PARA PERMITIRLE RECUPERAR LO ADEUDADO Y OTORGAR NUEVOS CRÉDITOS

Ahora bien, debe estudiarse si las diferenciaciones contempladas en el art. 65 ords. 6° y 7° de la LBFA tienen algún grado de idoneidad para satisfacer, aunque sea gradualmente, esa finalidad.

Si bien se ha afirmado que el art. 116 Cn. no prescribe taxativamente los medios para cumplimentar las obligaciones que el mismo contiene, ello no significa que algunos medios no sean inadecuados para tales efectos. Y, precisamente, el trato desigual que la disposición controvertida brinda al BFA respecto de otros acreedores -en algunas situaciones procesales dentro del juicio ejecutivo-, aparece como manifiestamente inapropiado para satisfacer aquéllas obligaciones.

Haciendo un esfuerzo de interpretación, parece que el órgano legislativo entiende que, restringiendo las tercerías y prohibiendo la acumulación de procesos, la probabilidad de que el BFA recupere las cantidades que se le deben en concepto de créditos serán mayores y ello redundará en una mayor capacidad para otorgar nuevos créditos a los pequeños agricultores, con base en las cantidades recuperadas.

Si bien la anterior hipótesis podría tener algún grado de efectividad en el plano empírico (aunque es discutible), pues se concede al BFA un trato ventajoso, lo cierto es que el proceso jurisdiccional no puede ser manipulado para el logro de fines sociales o económicos concretos o la promoción de grupos específicos -máxime cuando ya existen reglas previas conocidas sobre la misma materia (el juicio ejecutivo)-, pues en materia jurisdiccional, particularmente, la ley debe tener reforzado su carácter general e impersonal, a fin de que los ciudadanos confíen en que es un instrumento que asegurará una aplicación justa e imparcial del Derecho a los casos concretos.

Y es que, además, aun cuando el BFA efectivamente recuperara sus créditos, ello no podría atribuirse a la restricción de las tercerías ni a la prohibición de la acumulación de procesos, pues tales modificaciones únicamente afectan a los principios de economía y armonía procesal, pero no tienen porqué incidir en la estimación o desestimación del asunto principal.

(Sentencia definitiva de Inconstitucionalidad; Ref. 104-2007/125-2007 de 10:00 de 25/06/2009)

POSIBILIDAD DE REALIZAR UN NUEVO EXAMÉN DE CONSTITUCIONALIDAD BAJO PARÁMETROS DISTINTOS AL PRECEDENTE DESESTIMATORIO

La interpretación referida representa la premisa a partir de la cual la parte actora concluye que existe una violación al Art. 185 de la Cn., en la medida que el control difuso de las normas debería ser ejercido por los jueces, cuando adviertan motivos de inconstitucionalidad nuevos o distintos a los conocidos por este Tribunal de manera concentrada. Esto –asegura–, porque los pronunciamientos dados en los procesos de inconstitucionalidad no suponen la declaratoria de constitucionalidad de las normas, sino sólo la existencia o no de las vulneraciones alegadas por un demandante.

Sobre el argumento del actor cabe acotar que se encuentra cimentado en una interpretación equivocada, en virtud que de los incisos últimos de los arts. 77-A y 77-F de la L.Pr.Cn. no se desprende la prohibición alegada; al menos, no en los términos planteados por del peticionario.

Los criterios jurisprudenciales de este Tribunal han reiterado la posibilidad de impugnar o inaplicar las disposiciones infraconstitucionales, sobre las cuales ya exista un pronunciamiento de fondo desestimatorio; ya sea vía demanda (A), o vía requerimiento judicial (B).

En cuanto al primer supuesto, en la Improcedencia dada en el proceso de Inconstitucionalidad 20-2004, con fecha 23-VII-2004, se hace referencia a la posibilidad antes mencionada, en tanto se expone que la impugnación de disposiciones que ya han sido objeto de control en un proceso de inconstitucionalidad anterior, no impide que se examine, en un nuevo proceso, la constitucionalidad de ese mismo objeto de control, cuando los demandantes aleguen motivos distintos a los desestimados previamente.

Está claro entonces que el pronunciamiento que verifique la no existencia de una inconstitucionalidad alegada, no implica *per se* la imposibilidad de realizar un nuevo examen en la normativa infraconstitucional, *bajo parámetros de control constitucional distintos* a los que sirvieron de fundamento en la decisión desestimatoria, "pues el

examen de constitucionalidad anterior no vuelve inexpugnable a la disposición impugnada por otros argumentos de control constitucional".

En cuanto a las inaplicabilidades, los autos iniciales que se encuentran agregados a los procesos de inconstitucionalidad iniciados vía requerimiento judicial y acumulados con número 37-2007, dictados con fecha 24-VIII-2007, aluden precisamente a que el planteamiento de nuevos parámetros constitucionales o motivos de inconstitucionalidad habilitan a este Tribunal para examinar el fondo de una petición en este tipo de procesos.

Además, se aclaró en el auto inicial del proceso de Inconstitucionalidad 74-2007 (que se encuentra acumulado al 37-2007 en referencia), que cuando la inaplicabilidad de una disposición o cuerpo normativo infraconstitucional sea declarada por un juez, existiendo ya una sentencia definitiva desestimatoria por parte de esta Sala, *que recaiga sobre los mismos motivos de inconstitucionalidad tomados en cuenta en dicha inaplicabilidad*, aparte de producir la declaratoria de improcedencia del inicio del proceso de inconstitucionalidad, implica el desconocimiento que aquel juez hace de los efectos obligatorios y generales de las sentencias pronunciadas por este Tribunal, en procesos de esta naturaleza, como máximo y último intérprete de la constitucionalidad de las leyes en sentido amplio; lo cual, a su vez, redundaría en el desconocimiento no sólo del art. 10 de la L.Pr.Cn., antes citado, sino también y principalmente, de la misma Constitución –art. 183 Cn.–, que es la que pretende salvaguardar.

En otras palabras, la jurisprudencia constitucional ha sido consistente tanto en el rechazo de peticiones de inconstitucionalidad cuyo objeto sean disposiciones infraconstitucionales, sobre las que exista sentencia definitiva desestimatoria de inconstitucionalidad, que haya examinado los mismos motivos alegados en esas peticiones; como en la procedencia de aquellas peticiones, cuyo objeto de control sean disposiciones infraconstitucionales impugnadas por *motivos distintos a los conocidos* en pronunciamientos definitivos desestimatorios de inconstitucionalidad.

En esos términos, queda en evidencia la errónea interpretación que la parte actora ha hecho de las disposiciones impugnadas, atribuyéndoles un contenido parcialmente

inadecuado. Esto vicia la pretensión en el presente caso pues los argumentos de inconstitucionalidad invocados se fundamentan precisamente en que, para el demandante, los razonamientos nuevos de impugnación acerca de una norma deberían ser conocidos por esta Sala a pesar de existir sentencia desestimatoria por otros motivos de inconstitucionalidad.

Al existir esa posibilidad vinculada con el planteamiento de razonamientos y motivos nuevos o distintos de inconstitucionalidad, carece de sustento el conocimiento de la pretensión que nos ocupa, siguiendo los lineamientos jurisprudenciales de este Tribunal – *v.gr.* Sentencia pronunciada en el proceso de Inconstitucionalidad 41-2000 con fecha 13-XI-2001, Improcedencias dictadas en las Inconstitucionalidades 56-2007 y 6-2008, con fechas 5-VII-2007 y 16-V-2008, respectivamente–, de acuerdo a los cuales las disposiciones legales, dentro del cuerpo normativo al que pertenecen, deben ser interpretadas teniendo en cuenta el conjunto de normas que conforman el cuerpo legal, o incluso el mismo ordenamiento jurídico presidido por la Ley Suprema, en la cual se encuentra reconocida tanto la potestad judicial de inaplicar normas por considerarlas inconstitucionales –Art. 185 Cn.–, como el carácter concentrado y vinculante del control de normas por parte de esta Sala –Art. 183 Cn.–.

Entonces, al haberse determinado la equivocada interpretación que de las disposiciones impugnadas ha hecho el demandante, *no procede el análisis de la supuesta vulneración a la potestad de control difuso de constitucionalidad establecido en el Art. 185 de la Cn.*, en virtud que la atribución de un sentido equívoco al fundamento jurídico –en este caso al objeto de control–, equivale a un vicio en la pretensión de inconstitucionalidad, y uno de los requisitos ineludibles para configurarla efectivamente es el planteamiento de un argumento lógico, que demuestre la potencial confrontación entre disposiciones constitucionales y las infra-constitucionales, *lo cual resulta inviable cuando el contenido normativo de uno de estos elementos jurídicos ha sido interpretado equívocamente.*

En fin, cuando uno de los elementos configuradores de la pretensión se encuentra viciado a partir de la atribución de un contenido normativo incorrecto o inexistente, es

improcedente establecer el contraste requerido, y este Tribunal tampoco puede suplir ese error de derecho, atendiendo a la naturaleza del proceso de inconstitucionalidad, en el que el fundamento de la pretensión recae en argumentos de índole normativa y son éstos los que estructuran su fundamento fáctico –Art. 80 de la L.Pr.Cn.–.

(Improcedencia de inconstitucionalidad, Ref. 24-2008 de 11:10 de 25/06/2009)

PREVENCIONES: PLAZOS

La Ley de Procedimientos Constitucionales es el marco legal que rige, de manera especial, las reglas de los procesos constitucionales, entre ellos el de inconstitucionalidad. Éste se encuentra conformado por una serie de etapas que deben ser cumplidas ordenada y formalmente. Cada etapa tiene lapsos conocidos como términos judiciales, relacionados con el criterio de temporalidad, fuera de los cuales cualquier actividad procesal verificada acarrea que los actos sean considerados extemporáneos.

Los plazos otorgados para los actos procesales pueden ser perentorios en aras de la celeridad del procedimiento y, dependiendo de la naturaleza del proceso, para la seguridad de los justiciables que en él intervienen. Pero, en general, sirve para evitar la prolongación de los procesos que pudiera poner en peligro la buena administración de justicia.

Siguiendo esa idea es que el art. 5 inc. 2° de la Ley de Procedimientos Constitucionales establece que los plazos en ella señalados "[...] serán perentorios e improrrogables [...]". Es decir, el marco normativo de este tipo de procesos no contempla la posibilidad jurídica de prorrogar el plazo para contestar la prevención a la que hace referencia el artículo 18 L.Pr.Cn. y, consecuentemente.

Sobre la figura de la prevención y su plazo para ser corregida, es importante apuntar que, en virtud de la interpretación sistemática y aplicación analógica que esta Sala puede

hacer de las disposiciones de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en lo que sea pertinente, a las tres clases de procesos que en ella se regulan, es posible considerar que los efectos que prescribe el artículo 18 de esa ley son extensibles no solamente a la falta de evacuación –o evacuación extemporánea– de prevenciones realizadas cuando el proceso que el tribunal conoce es el de amparo sino también dentro del marco del juicio de admisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad.

(Inadmisibilidad de inconstitucionalidad, Ref 3-2009 de 10:15 de 20/05/2009)

PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL: DERECHO A RECURRIR EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS PROMOVIDOS POR COOPERATIVAS, FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES

En relación con el primero -principio de igualdad procesal-, es preciso afirmar que éste principio es inherente a la estructura del proceso, es decir que es consustancial a la misma idea de proceso. Ello quiere decir que si dicho principio falta, no estaremos frente a un proceso, sino que ante un instrumento de autocomposición.

Debemos partir de la estructura bilateral o contradictoria del proceso, pues bajo la idea que en él se presentan dos posiciones enfrentadas -la del actor que interpone su pretensión y la del demandado que se opone a la misma- la contradicción debe ser efectiva, para que ambas partes gocen de medios de ataque y defensa en igual medida, es decir, que tengan similares posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación.

En efecto, sobre el principio en comento, este Tribunal ha sostenido que "los principios que informan al proceso, y entre ellos el principio de igualdad procesal, velan por el debido proceso legal; así este principio postula que en el proceso las partes deben conservar entre sí cierto equilibrio procesal sin permitir ventajas procesales a una en perjuicio de la otra; de esa manera si la ley concede a unas de las partes aportar pruebas o

interponer recursos, la misma oportunidad probatoria e impugnadora debe corresponder a la otra" (sentencia de 29-V-1995, Amp. 3-H-1993, considerando IV).

En ese sentido, la igualdad de armas se viola cuando dentro del proceso y sin fundamento alguno, se niega a una de las partes ciertas posibilidades de alegación, prueba o impugnación, y que si se conceden a la contraria; pudiéndose estimar en tal caso que la infracción es al art. 2 inc. 1° o al 11 inc. 1° Cn., pues en ambos, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, está implícito el debido proceso.

DERECHO DE DEFENSA

Por su parte, el derecho de defensa no ha recibido la misma atención en nuestra jurisprudencia constitucional; por ello en esta oportunidad, en la medida en que el caso lo exige, se hará un esfuerzo por definir claramente el derecho en cuestión, principalmente para diferenciarlo del derecho de audiencia, con que suele confundirse con más frecuencia.

En la doctrina y jurisprudencia constitucional, el derecho de defensa no tiene un significado unívoco. Veamos a continuación algunos sentidos que se le han dado.

a. En primer lugar, algunas posiciones le confieren al derecho de defensa un carácter omnicompreensivo, incluyendo dentro del mismo al derecho de audiencia. Dentro de esta posición podemos ubicar, por ejemplo, al autor español Alex Carocca Pérez, para quien la "garantía de la defensa" asegura a todos los interesados la facultad de intervenir en el juicio, la cual, a su vez, comprende las facultades de tomar conocimiento de la existencia del proceso, formular alegaciones, contradecir las de la otra parte (esta facultad sería, de acuerdo con Carocca, la equivalente a lo que otros autores denominan "derecho de audiencia" o "principio de contradicción") y probar las que estime pertinente, con la seguridad de que dicha actividad será tomada en cuenta por el juzgador.

Otros autores, como por ejemplo Andrés de la Oliva Santos, también manejan una concepción amplia del derecho de defensa, pero a diferencia del anterior, no consideran al derecho de audiencia como una manifestación de aquél, sino que los distinguen

dándole al segundo un significado más restringido. Así, para el referido procesalista, mientras que el derecho de defensa se puede violar dentro de un proceso concreto en marcha, por cualquier infracción a una norma jurídica que conceda a un sujeto procesal posibilidades de actuación convenientes para su defensa, el derecho de audiencia sólo se puede vulnerar cuando se emite una resolución jurisdiccional en perjuicio o condenando a quien no haya podido en absoluto intervenir en el proceso correspondiente, o cuando se dicten normas jurídicas que ocasionen o permitan semejante resultado. Esto significa, según De la Oliva, que si bien toda infracción del principio de audiencia ocasiona lesión del derecho de defensa, no toda indefensión constituye infracción del principio de audiencia.

b. En el plano jurisprudencial, el Tribunal Constitucional español, por ejemplo, ha tenido dos líneas: una que confiere un significado amplio al derecho de defensa, pero no tan claro como en la doctrina, pues lo ha ido determinando según la casuística; y otra que le confiere un significado más preciso.

Conforme a la primera, el derecho de defensa es un concepto jurídico indeterminado que tiene aplicación en el caso concreto, a fin de posibilitar una estructura procesal tanto teórica como práctica, capaz de hacer posible la tutela efectiva de los derechos y la utilización del proceso en iguales condiciones para una y otra parte (STC 48/84). De esa forma ha considerado que integran el derecho de defensa: la posibilidad de que un abogado asista al acusado en un proceso penal; que el emplazamiento a los interesados en el proceso contencioso-administrativo sea personal, rechazando el emplazamiento a través del Boletín Oficial del Estado (sentencia 9/81); el derecho a ser asistido por un intérprete cuando se desconozca la lengua española (sentencia 74/87); la necesidad de que las sentencias sean congruentes con las pretensiones de las partes (sentencia 47/85); entre otras decisiones igualmente gráficas.

De acuerdo con la segunda línea jurisprudencial, en cambio, el derecho de defensa se circunscribe a aquel que asegura a las partes la posibilidad de sostener argumentalmente sus respectivas pretensiones y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular, pero sin que sea necesario que de hecho tenga lugar una efectiva controversia

argumental entre los litigantes, que, por una u otras razones, puede no producirse (sentencias 12/87 y 114/97).

c. Dentro de las matizaciones que el derecho en comento, también resulta de utilidad diferenciarlo del derecho a defensor consagrado en el art. 12 inc. 2º Cn., el cual se traduce en "una defensa realizada por personas peritas en derecho, que tienen como profesión el ejercicio de esta función técnico-jurídica de defensa de las partes que actúan en el proceso penal, para poner de relieve sus derechos. Dicha defensa técnica se justifica en virtud de ciertas circunstancias específicas del proceso penal, tales como la inferioridad en que puede encontrarse el acusado en el proceso, sea por falta de conocimientos técnicos o de experiencia forense [etc.]" (sentencia de 6-VI-1995, H. C. 21-R-94).

Pues bien, en nuestro Derecho Constitucional no es posible darle recepción a las definiciones doctrinarias del derecho de defensa antes vistas: a la primera porque concibe el derecho de audiencia como una manifestación del derecho de defensa, cuando para esta Sala –como se vio– es al revés; y a la segunda porque parte de una definición restringida del derecho de audiencia, que difiere sustancialmente de la más amplia sostenida por este Tribunal.

Sí, en cambio, puede compartirse la segunda línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional español reseñada, pues es compatible y perfectamente diferenciable del contenido que el derecho de audiencia tiene en nuestro ordenamiento fundamental. Y es que, es necesario reparar en el hecho que nuestra Constitución consagra expresamente el derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos –art. 2 inc. 1º– y el derecho de audiencia –art. 11 inc. 1º–, pero no el derecho de defensa, por lo que lo más adecuado es derivarlo de una de aquellas categorías principales.

Partiendo de lo anterior, podemos decir que en nuestro ordenamiento constitucional y de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, el derecho de defensa es una manifestación del derecho de audiencia y, por ende, del debido proceso, que consiste en la facultad de cada una de las partes de expresarse formalmente en el proceso, a fin de defender sus posiciones y refutar los argumentos de su contraparte, que constituyen la base de su pretensión o resistencia.

La defensa comprende, entonces, todo medio de oposición a los argumentos fácticos y jurídicos de la respectiva contraparte. Su violación, en concordancia con la jurisprudencia de esta Sala, lo es tanto en relación con el art. 2 inc. 1° como con el 11 inc. 1° Cn. (sentencia de 15-II-2002, Inc. 9-97, considerando V 1 A; sentencia de 22-XII-2004, Inc. 8-2003, considerando VI).

DERECHO DE ACCESO A LOS RECURSOS

En el caso sub lite la medida legislativa cuestionada consiste en la negación a una de las partes -la pasiva-, del derecho a apelar de las resoluciones que se proveen durante el proceso. Sin ánimo de entrar al fondo de la cuestión ni de prejuzgarla y sin mucho esfuerzo interpretativo, resulta evidente que la estructura normativa del art. 77 letra c de la LGAC brinda un trato desigual a actor y demandado, en tanto que solamente el primero puede interponer el recurso de apelación en los casos que proceda, conforme al Derecho común, mientras que el segundo está inhabilitado para ello en cualquier providencia que se dicte dentro del proceso ejecutivo.

Para entrar al análisis constitucional del caso en concreto, la cuestión que esta Sala debe plantearse es el juicio de constitucionalidad sobre la justificación para introducir ese trato desigual normativo en el ejercicio del derecho de acceso a los recursos.

En ese sentido, se expondrán algunas someras consideraciones sobre el derecho de acceso a los recursos, pertinentes al caso (1.), en la medida que si bien es un derecho de configuración legal (2.), los márgenes de discrecionalidad legislativa al respecto, encuentran uno de sus límites en el derecho de igualdad de armas procesales, lo que a su vez implica la necesidad de acreditar una justificación razonable, para legitimar un trato diferenciado en sede procesal (3.). Con base en ello, se procederá a examinar la justificación aportada por el órgano emisor (4.), desde la finalidad que persigue la medida restrictiva del derecho a la igualdad de armas y de defensa (5.) y emitir, finalmente, el fallo que constitucionalmente corresponda (6.).

Sobre el derecho a recurrir, esta Sala ha sostenido reiteradamente que la Asamblea Legislativa posee cierta libertad de configuración; así, por ejemplo, en la sentencia de 2-VI-2005, Inc. 53-2003, se sostuvo que si la ley configura el proceso como de única instancia -inexistencia legal del derecho a recurrir-, en modo alguno vulneraría preceptos constitucionales, siempre y cuando esta limitación sea evidentemente objetiva, esto es, proporcional y razonable en relación con la *naturaleza del caso*, la *urgencia del objeto del proceso*, las *posibilidades de dispendio jurisdiccional* y la *menor complejidad del asunto*.

Asimismo, en la decisión comentada se sostuvo que la necesidad de seleccionar los asuntos más importantes para hacer posible en la práctica su reconsideración en un grado superior de la jurisdicción, provoca que el legislador utilice distintos criterios selectivos, algunos directos como puede ser la naturaleza del asunto.

Ahora bien, de acuerdo con distintos tipos de valoraciones sobre el sistema de recursos que operará en una determinada materia, el Legislador no posee la misma discrecionalidad para decidir si concede el derecho a interponer tales recursos a ambas partes o sólo a una. Primero, porque el principio de igualdad procesal o de equivalencia de armas es inherente a la estructura misma del proceso constitucionalmente configurado. Segundo, porque al negarse el derecho a apelar de las decisiones a una de las partes, es evidente que se restringe o incluso –cabría decir– se anula el derecho de defensa, el que también es un aspecto integrante del "debido proceso".

En el presente caso la sentencia u otras resoluciones dictadas en el juicio ejecutivo no pueden ser recurridas por una de las partes –la pasiva–, con el menoscabo que ello supone para el ejercicio de su defensa dentro del proceso, derecho del que sí goza plenamente, por aplicación supletoria de las disposiciones pertinentes del Derecho común, la contraparte -asociaciones cooperativas-.

En ese sentido, este Tribunal considera que una distinción basada en la condición de "demandado" para el ejercicio del derecho de defensa, *requiere de una justificación especial* de parte del Órgano Legislativo, pues afecta directamente la propia naturaleza contradictoria de todo proceso jurisdiccional.

Por consiguiente, el trato desigual examinado deberá perseguir un fin legítimo y deber ser potencialmente adecuado para alcanzarlo y superar el juicio de igualdad estricto, es decir, se procederá a verificar tres condiciones precisas: (i) idoneidad para la consecución o fomento de un fin constitucionalmente legítimo; (ii) la inexistencia de un medio alternativo que, con la misma idoneidad para lograr el fin propuesto, sea el que menor afectación produzca al derecho en juego; y (iii) que el nivel de consecución o fomento del fin en cuestión sea al menos equiparable al nivel de afectación que sufre el derecho correspondiente.

Sólo si el trato diferenciador enjuiciado reúne todas estas condiciones habrá que concluir que es constitucionalmente admisible. Por el contrario, si no supera alguna de ellas, forzosamente deberá concluirse que es inconstitucional.

De acuerdo con el informe de la Asamblea Legislativa, el trato diferenciador contenido en el art. 77 letra c de la LGAC se justifica porque mediante él se da cumplimiento al art. 114 Cn., que establece: "El Estado protegerá y fomentará las asociaciones cooperativas, facilitando su organización, expansión y financiamiento".

Básicamente, el Órgano Legislativo se dedicó a hacer variadas consideraciones de tipo social y económico, explicando en qué consiste el cooperativismo, cuáles son sus fines, cómo funcionan y en qué medida benefician a toda la sociedad; pero no hizo argumentaciones propiamente jurídicas ni tampoco explicó concretamente de qué forma, la disposición impugnada, fomenta la finalidad prescrita en el art. 114 Cn. Tampoco evidenció la inexistencia de medios alternos al trato desigual impugnado, menos lesivos que éste y que logran el objetivo propuesto, de manera que la medida adoptada sea realmente necesaria. Asimismo, los considerandos del Decreto Legislativo que contiene la LGAC tampoco arrojan luz sobre la justificación de la diferenciación procesal prevista en el art. 77 letra c.

En ese sentido, si bien la Asamblea Legislativa ha invocado una disposición constitucional y, de esa manera, formalmente ha justificado el trato desigual cuestionado, este Tribunal no puede admitirlo por las razones que a continuación se exponen.

VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL AL IMPEDIR ACCEDER AL RECURSO DE APELACIÓN AL DEMANDADO EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS PROMOVIDOS POR COOPERATIVAS, FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES.

El art. 114 Cn. es una disposición que contiene un principio para la actuación de los poderes públicos, consistente en el deber de proteger y promover a las asociaciones cooperativas, facilitando su organización, expansión y financiamiento. Se trata de una obligación estatal que puede cumplirse de distintas maneras y cuya verificación sólo puede ser de carácter gradual. Con ello, vale la pena aclarar, no se pone en cuestión el valor normativo de algunas disposiciones constitucionales, sino que su eficacia requiere la interposición del legislador.

Asimismo, se pone de relieve que en la predeterminación normativa de tales actividades de fomento y protección, el Órgano Legislativo posee libertad de configuración. Este órgano podría darle cumplimiento al mandato respectivo, por ejemplo, mediante beneficios fiscales, incentivos industriales, flexibilidad en los registros y controles o amplios márgenes sobre la tenencia de la tierra –tal como la propia Asamblea en su informe apunta–.

Pues bien, comprender cómo la negación desigual de un derecho fundamental pueda contribuir a la protección y fomento de las cooperativas plantea serias dificultades de interpretación.

Una posible solución es que considerar que el legislador permite apelar de las resoluciones judiciales sólo a las cooperativas, para darles mejores posibilidades de defenderse ante sus oponentes, y así incrementar los márgenes de recuperación de los créditos a su favor.

Sin embargo, respecto de dicha justificación –si fuera la adecuada– puede objetarse que, si bien es cierto se ubica a las cooperativas en una posición ventajosa en los juicios respectivos y así se les "protege" y "fomenta", en realidad, un proceso jurisdiccional no es la medida más idónea para lograr los fines sociales o económicos concretos o la promoción de grupos específicos.

El proceso tiene como única meta la satisfacción de la pretensión o resistencia correspondiente, mediante la aplicación objetiva del Derecho al caso concreto. Desde esa óptica, aun cuando la cooperativa efectivamente obtuviera una sentencia a su favor, ello no podría conceptualizarse como el resultado de una actividad estatal de promoción, pues la asociación cooperativa simplemente estaría recuperando sus créditos en mora.

Pero lo que es grave, podría darse el supuesto de una resolución o sentencia adolezcan de algún error, no sean conforme a Derecho o lesionen algún derecho fundamental del demandado, y sin embargo éste carecería de todo medio para controvertir esa decisión en una instancia superior.

Todo lo anterior lleva a concluir que el trato desigual contenido en el art. 77 letra c de la LGAC, por carecer de idoneidad para fomentar la finalidad prescrita en el art. 114 Cn., de promover y proteger a las cooperativas, vulnera el principio de igualdad procesal en relación con el derecho de defensa, consagrados en los art. 3 inc. 1° y 11 inc. 1° Cn. respectivamente, y así deberá declararse en esta sentencia.

El efecto del fallo, siendo estimatorio, consistirá en la expulsión del ordenamiento jurídico del art. 77 letra c de la LGAC. Consecuentemente, a partir de la emisión de esta sentencia, los juicios ejecutivos promovidos por cooperativas, federaciones y confederaciones, en lo relativo al recurso de apelación, se regirán por las disposiciones correspondientes del C. Pr. C. o de la L. Pr. M., según el caso. Ello supone –entre otras cosas– que el derecho a recurrir, en los casos en que proceda, se reconoce igualmente a demandante y demandado.

(Sentencia definitiva de Inconstitucionalidad Ref No. 102-2007 de 11:33 de 25/06/2009)

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD PARLAMENTARIA

La abolición del secreto de las discusiones parlamentarias -con los postulados de la democracia representativa-, ha permitido que la vigencia del *principio de publicidad parlamentaria* sirva para romper el carácter secreto de la política, para hacer retroceder las concepciones dictatoriales y absolutistas y para constituirse en un mecanismo de control frente a las arbitrariedades, la corrupción o la injusticia del propio legislador.

Junto a tales finalidades, el principio en comento también ha servido para examinar y reducir el distanciamiento entre representantes y representados, generando un vínculo de dependencia entre ambos para que -a la vez- la elección de los Diputados deje de ser producto de una decisión ciega mediante el conocimiento de la conducta y actuación de los mismos.

Sobre el tema, este tribunal ha perfilado la matización del principio de publicidad, precisando que en torno a éste existe una doble dirección: *desde la Asamblea Legislativa hacia los ciudadanos* —que se concreta, en un marco de libre información, en la publicidad de agendas, debates, votaciones y decisiones legislativas—; y *desde los ciudadanos hacia el Órgano Legislativo* —que se concreta en la concurrencia ordenada de individuos o grupos de ciudadanos, por medio de sus representantes y dejando a salvo el caso de asuntos excluidos de la publicidad, a las Comisiones o al Pleno de la Asamblea, no sólo para exponer puntos de vista o necesidades, sino incluso propuestas concretas que requieran la actividad legislativa—.

Con ello —se dijo—, la publicidad cumple con tres funciones básicas: educación política de la ciudadanía; fortalecimiento y potenciación del principio representativo; y control social sobre el órgano del Gobierno que por antonomasia y de mejor manera refleja el principio democrático -Sentencia de 13-XI-2001, pronunciada en el proceso de Inc. 41-2000-.

Por tanto, a través de la publicidad los ciudadanos pueden ver proyectadas sus propias opiniones en las opiniones mantenidas por los representantes. Consecuentemente, *la publicidad es el medio a través del cual la discusión social adquiere una dimensión política y la discusión parlamentaria toma una proyección social.*

Sin publicidad, no cabe hablar de democracia representativa, siendo así que la posición preferente de la ley dentro del ordenamiento se explica porque su elaboración se asienta sobre la publicidad, la contradicción y el debate.

A ello se agrega 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 sociedad está representada, es decir, donde queda reflejada, y no disuelta en la unidad de acción de otros entes estatales.*

PRINCIPIO DEMOCRÁTICO

A. En atención a todo lo anterior, es preciso traer a cuento que en un Estado Democrático de Derecho *el principio democrático* conlleva no sólo el reconocimiento de que las decisiones deben alcanzarse a partir de la pluralidad de opiniones, sino también la regla de la mayoría y de la publicidad.

Este principio es justamente al que se ha hecho referencia en los precedentes constitucionales de esta Sala, v. gr., la Sentencia de 6-IX-2001, pronunciada en el proceso de Inc. 27-99 en el que se dijo que al interior de la Asamblea Legislativa los procedimientos legislativos deben dotarse de mecanismos efectivos que posibiliten que todas las posiciones políticas puedan expresarse libremente en la discusión de los intereses de la colectividad. Ello porque se asume que la voluntad parlamentaria únicamente puede formarse por medio del libre debate y la contradicción, es decir, que las soluciones, compromisos y leyes que se creen deben ser producto de la discusión pública de las diferentes opciones políticas.

Así también, en la misma sentencia, se ha sostenido que el procedimiento legislativo actúa como una garantía de que las decisiones se adoptarán por voluntad de la mayoría de los grupos parlamentarios, *pero con la participación de las minorías en el debate*, pues la democracia —como principio— obliga a mantener abierto el pluralismo mediante el

reconocimiento de los derechos de participación incluso de aquellos sectores que son disidentes.

Tal situación, expresada por esta Sala, nos lleva a un segundo estadio, en el que no basta con los votos del parlamento para que haya ley sino tiene que haber deliberación (discutida y publicitada elaboración de la ley). Y este debate cumple, dentro de la institución parlamentaria, un papel nuclear. A través del mismo se exponen y defienden las distintas opciones mantenidas en el seno de la Asamblea, con la finalidad de madurar la decisión definitiva, basados en el principio esencial que regula el desarrollo de los debates: la libre discusión.

Sin la libre discusión no hay posibilidad de parlamentarismo democrático, que refleje la pluralidad de voces dentro del espectro social. Para que pueda producirse una discusión libre dentro del Parlamento, es necesario que se reconozca a las distintas fracciones de la Asamblea el derecho a tomar parte de la discusión y a expresar sus opiniones sin limitaciones ilegítimas.

PRINCIPIO DEL PLURALISMO

B. Lo anterior, obviamente se encuentra relacionado con el principio de pluralismo del cual la aludida Sentencia emitida en el proceso de Inc. 27-99 señaló que tenía también 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 *pluralismo 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 igual manera es importante recalcar que en las discusiones de la Asamblea se cumpla con el principio *audiatur et altera pars*, conforme al cual todos los que participan en un asunto deben ser oídos ya que el proceso político de la legislación afecta a todos, quienes también deben ser escuchados. Esta situación es atinente fundamentalmente a las minorías ya que el procedimiento legislativo, lejos de tener un carácter puramente instrumental, constituye la garantía de la participación democrática de éstas en la elaboración de la ley.

De hecho, el pluralismo es incompatible con la regla de la mayoría si ésta se entiende como tiranía de la mayoría. Esto no significa que el pluralismo político niegue el principio de la mayoría como técnica para la adopción de decisiones, pero si constituye la base principal sobre la que se sostiene y legitima el principio limitado de la mayoría, por el que quienes la componen deben *respetar los derechos de la minorías*.

Esta Sala ya se refirió a ello en la Sentencia de 30-VII-1999, pronunciada en el proceso de Inc. 8-96, al afirmar que la consagración constitucional de los principios democrático y pluralista en el art. 85 Cn., determina en gran medida la *configuración del procedimiento de elaboración de disposiciones infraconstitucionales*; dichos principios no sólo se reflejan en la composición de la Asamblea Legislativa sino también en su funcionamiento. Así pues, siendo *la Asamblea Legislativa el órgano en el que están representadas las diversas fuerzas políticas, los procedimientos legislativos deben dotarse de mecanismos efectivos que posibiliten que todas las posiciones políticas puedan expresarse libremente en la discusión de los intereses de la colectividad*.

Tiempo después esta Sala completó la idea al señalar en la Sentencia de Inc. precitada, proceso 41-2000, que el núcleo de la contradicción y el libre debate radica en la idea que la formación de la voluntad estatal en forma de ley sólo puede hacerse, de manera constitucionalmente legítima, *después que los diferentes grupos legislativos hayan tenido la real y libre oportunidad de exponer sus puntos de vista o propuestas, representativos de diversos intereses o visiones de mundo, sobre una determinada iniciativa de ley*. El fundamento de tal concepto es la premisa que la razón no está predeterminada en sí misma y que nadie es depositario de la verdad, por lo que ésta

necesariamente ha de ser construida, especialmente en el ámbito político, por la discusión —*government by discussion*— y el encuentro entre posiciones diversas sostenidas por grupos que conviven en un sistema político pluralista.

PROYECTOS DE LEY: OBLIGATORIA DISCUSIÓN EN EL PLENO LEGISLATIVO PREVIO A SU APROBACIÓN

Afirman los actores que los Decretos Legislativos impugnados son inconstitucionales en cuanto a la forma en que fueron aprobados, ya que la etapa procedimental entre el ejercicio de la iniciativa de ley y el envío del producto legislativo a la consideración presidencial no generó un debate ni discusión previa, situación que se deduce y es predicable de los arts. 134 y 135 Cn.

Se afirma también que las Comisiones legislativas son entidades de discusión técnico-política que no pueden sustituir bajo ninguna circunstancia al pleno legislativo, sino que éstas emiten un dictamen que se someta a consideración del pleno para calificarlo como favorable o desfavorable, por lo cual una ley sólo puede existir si el pleno legislativo discute y aprueba un proyecto de ley.

Se señala, finalmente, que en los tres decretos hubo iniciativa del Presidente de la República por medio del Ministro y el Viceministro de Hacienda y luego dictámenes favorables (537, 538 y 588) de la Comisión de Hacienda y Especial del Presupuesto y sometidos a votación, los cuales, aunque fueron aprobados con cincuenta y siete, cincuenta y ocho y cincuenta y siete votos, respectivamente, en su aprobación se violentó los arts. 134 y 135 Cn., porque nunca fueron discutidos en el pleno.

De la transcripción de las discusiones en el pleno en la que se aprobaron tales decretos se puede advertir las siguientes situaciones:

En lo relativo al D. L. n° 956, mediante dictamen 537 de la Comisión de Hacienda y Especial del Presupuesto, se consideró pertinente autorizar al Órgano Ejecutivo en el ramo de Hacienda, garantizar obligaciones que el Banco Multisectorial de Inversiones (BMI) contraería con Export Import Bank de la República de China, por un monto de cien

millones de dólares de los Estados Unidos de América, para impulsar el proyecto de "Rehabilitación de la Agricultura en el país".

En la respectiva plenaria, el Diputado Alejandro Dagoberto Marroquín leyó el dictamen 537. Al finalizar, los diputados Celina de Monterrosa y Manuel Melgar, de la fracción del partido FMLN, advirtieron la necesidad de seguir el procedimiento que señala el RIAL y la Constitución, es decir *la lectura del proyecto y la posibilidad de análisis de cada uno de los artículos propuestos*; dicha moción se sometió a aprobación del pleno, habiéndose obtenido un resultado de 19 votos con lo cual no hubo resolución.

A continuación, el entonces Diputado Presidente de la Asamblea, Walter Araujo pidió que quienes estuvieran de acuerdo con el dictamen, levantaran la mano; sin embargo, la votación se retrasó debido a las intervenciones de los diputados Orlando Arévalo, Agustín Calderón, Juan Miguel Bolaños y Nelson Ávalos, relativas a los beneficios de dicha iniciativa de ley. Posteriormente, sin que nadie más solicitara el uso de la palabra, se sometió a aprobación el dictamen en referencia, habiendo obtenido *cincuenta siete votos*.

Referente al D. L. n° 957 -por medio del cual se faculta al Órgano Ejecutivo en el ramo de Hacienda para que suscriba con el Banco Interamericano de Desarrollo el contrato de garantía que avala el préstamo suscrito por el Banco Multisectorial de Inversiones (BMI), con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) por un monto de 42 millones 400 mil dólares de los Estados Unidos de América- la Comisión emitió el dictamen n° 538 en sentido favorable, lo que se hizo del conocimiento del Pleno Legislativo; sin embargo, en este caso específico el Presidente de la Asamblea Legislativa, sin más trámite, sometió a votación el decreto, aprobándose por *cincuenta y ocho votos*.

En cuanto al D. L. n° 1081 —por el cual se facultó al Órgano Ejecutivo en el Ramo de Hacienda, suscribir con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) el contrato de Garantía que avalara los préstamos que suscriba la Comisión Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL) con el Banco Interamericano de Desarrollo, uno hasta por un monto de treinta millones de dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30.000,000.00) y otro hasta por un monto de diez millones de dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 10.000,000.00), recursos que serían utilizados para llevar a cabo la ejecución del Proyecto

"Sistema de Interconexión Eléctrica para los países de América Central" (SIEPAC), sujeto a las condiciones y estipulaciones consignadas en el decreto—, la comisión respectiva emitió el dictamen número 588. El Diputado Julio Antonio Gamero a su lectura, señalando que la iniciativa de mérito era procedente, razón por la cual se consideraba conveniente emitir dictamen favorable, lo que hizo del conocimiento del pleno de la Asamblea. El Diputado Ciro Cruz Zepeda en su calidad de Presidente de la Asamblea, sometió a consideración del pleno el dictamen leído y luego de las intervenciones de los diputados Celina de Monterrosa, Salvador Sánchez Cerén, José Manuel Melgar, Horacio Ríos, Enrique Valdez, Mauricio Estrada, Noé González, Roberto Lorenzana y Schafik Handal — quienes emitieron opiniones a favor y en contra de la iniciativa de ley— se sometió a votación el referido dictamen, aprobándolo con *cincuenta siete votos*.

En relación con lo antes expuesto debe resaltarse que, de conformidad con el art. 135 Cn., todo proyecto de ley debe ser discutido, previamente a su aprobación; esto significa que no basta con los votos del parlamento para que haya ley, sino tiene que haber *deliberación* (discutida y publicitada elaboración de la ley), es decir, un *debate* en el que se expongan las posiciones a favor o en contra de la aprobación del proyecto, madurándose así la decisión definitiva, la que debe estar basada en el principio de *libre discusión*, como se ha expuesto en el Considerando anterior. Y es que, sin la libre discusión no hay posibilidad de parlamentarismo democrático, que refleje la pluralidad de voces dentro del espectro social y, para que pueda producirse, es necesario que se reconozca a los distintos sectores del parlamento el derecho a tomar parte de la discusión y a expresar sus opiniones sin limitaciones ilegítimas.

En el caso que nos ocupa, cabe señalar que, tanto el dictamen n° 537 como el n° 588, contenían en su texto las cláusulas esenciales de los créditos a suscribirse, esto es el monto del préstamo, la tasa de interés, el plazo y la finalidad del mismo. A su vez, el contenido de los proyectos legislativos era sumamente escueto y retomaba básicamente los elementos que constaban en el dictamen correspondiente.

En ese sentido, si bien es claro que las disposiciones de los Decretos Legislativos impugnados no fueron leídas ni discutidas en la Sesión Plenaria correspondiente, al menos

en relación con los Decretos Legislativos 956 y 1081, los dictámenes contenían las cláusulas esenciales de los decretos, siendo que —en ambos casos— dichos dictámenes fueron leídos al Pleno y se generó un mínimo de discusión en torno a ellos, ya sea para emitir opiniones a favor o en contra de la iniciativa de ley correspondiente.

A diferencia de lo ocurrido con los dos decretos anteriores, el dictamen favorable del D.L. n° 957 fue aprobado inmediatamente después de su lectura sin que se generara ninguna discusión.

Atendiendo el sentido estricto del art. 135 Cn., los proyectos de ley deben ser sometidos a libre debate, una vez aprobados los dictámenes favorables. Sin embargo, en el caso *sub iudice*, siendo que los dictámenes n° 537 y 588 eran un reflejo del contenido de los Decretos Legislativos 956 y 1081, puede considerarse como suficiente, para la aprobación de estos últimos, la discusión que se generó previamente a la aprobación de los referidos dictámenes, *debiendo desestimar la pretensión en relación con los mencionados decretos legislativos*.

EFFECTOS CONSTITUTIVOS DE LAS SENTENCIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD

No obstante, en cuanto al D. L. n° 957, al no haberse generado discusión alguna, ni siquiera respecto del dictamen n° 538, no puede justificarse la aprobación del decreto en referencia, *por lo que debe estimarse la pretensión en cuanto al mismo*.

Declarada la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 957/2002, corresponde ahora analizar las consecuencias que su expulsión del ordenamiento jurídico acarrea en la relación de dicha declaratoria con el agotamiento de los efectos del contenido del Decreto.

Tal situación, no puede ser obviada por esta Sala, pues constituye una situación jurídica consolidada, por ello, y sólo para el supuesto que nos atañe, *la presente sentencia no puede tener efectos declarativos, sino constitutivos*.

Así, la sentencia en la que se verifica la inconstitucionalidad del objeto de control, puede replantearse como un instrumento decisorio de limitación de los efectos del

pronunciamiento mismo, con la finalidad de evitar ciertas consecuencias que impliquen la vulneración de otros principios constitucionales. Por ello, debe adoptarse un pronunciamiento estimatorio que limite sus efectos temporales, es decir, determinar los efectos en el tiempo de la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad, a través de la búsqueda del equilibrio entre los diferentes valores constitucionales que están concretamente en juego, uno de ellos: seguridad jurídica.

Y es que, efectivamente, el equilibrio de valores hace necesario que esta Sala considere los efectos que la declaratoria de inconstitucionalidad puede producir en situaciones jurídicas consolidadas, en aras de la seguridad jurídica; es decir, al tutelar los contenidos constitucionales invocados por la parte actora, en el presente caso, deben ponderarse asimismo, las consecuencias negativas que su estimación produciría sobre otro, también merecedor de tutela constitucional.

Por tanto, debe limitarse la eficacia del pronunciamiento estimatorio, de manera que se reduzcan o eliminen dichos efectos negativos.

(Sentencia definitiva de inconstitucionalidad, Ref. 24-2003 de 15:05 de 21/08/2009)

PROCESO CIVIL: DERECHOS DE LAS PARTES

POTESTAD DE ADMINISTRAR JUSTICIA

En nuestra Constitución, el Estado, a través del Órgano Judicial, es, en efecto, el depositario de la potestad de administrar justicia (*función jurisdiccional*), tal y como prescribe su art. 172 inc. 1º; es decir, que dicho órgano es quien debe resolver las pretensiones procesales de las personas, apegándose, indudablemente, a los parámetros constitucionales procesales establecidos para tales efectos: el debido proceso o proceso constitucionalmente configurado. Esta función tiene, doctrinaria y constitucionalmente,

ciertos principios que la caracterizan: entre otros, el de exclusividad y el de independencia.

El principio de *exclusividad*, significa que cualquier posible conflicto que surja en la vida social puede o ha de ser solucionado en última instancia por los jueces y tribunales independientes y predeterminados por la ley, quienes son los únicos que están investidos de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

El principio de *independencia*, por su parte, implica que el juez o magistrado, ejercerá la función jurisdiccional, sin interferencias o injerencias de otros órganos externos al Judicial, de otros tribunales o de las partes.

La Constitución, desde su art. 2, positiva una serie de derechos de la persona que considera fundamentales para la existencia humana digna, en libertad e igualdad, y que integran su esfera jurídica.

Ahora bien, para que tales derechos no se reduzcan a un reconocimiento abstracto y tengan posibilidades de eficacia, es también imperioso el reconocimiento a nivel supremo de un derecho que posibilite su realización efectiva y pronta. En virtud de ello, la Constitución también consagró, en el art. 2 inc. 1º, el *derecho a la protección* de los derechos fundamentales establecidos en favor de toda persona, es decir, un derecho de protección en la *conservación y defensa* del catálogo de derechos a que se ha hecho referencia en el párrafo anterior.

CONSERVACIÓN DE LOS DERECHOS RECONOCIDO EN LA CONSTITUCIÓN

La *conservación* de los derechos que reconoce la Constitución es, en efecto, una forma de protección de los mismos en los términos de su artículo 2 que implica, como su propio nombre lo sugiere, *el establecimiento de acciones o mecanismos para evitar que los derechos constitucionales sean vulnerados o limitados*. Esta primera modalidad de protección incorpora, pues, un derecho a que el Estado salvadoreño impida razonablemente las posibles violaciones a los demás derechos materiales, de tal suerte que estando éstos ya incorporados en la esfera jurídica de cada cual, no sean extraídos de la misma en una forma prohibida por la Constitución.

Ahora bien, hay que aclarar, en este punto, que la *conservación* de un derecho puede perfectamente lograrse a través de vías administrativas o "no jurisdiccionales", como son las acciones estatales que se pueden calificar como preventivas, encaminadas a evitar, impedir o cautelar posibles violaciones a derechos constitucionales de una forma no permitida por la Constitución; sin embargo, también la protección en la conservación puede obtenerse a través de mecanismos jurisdiccionales, ya que la amenaza de privación o limitación de un derecho es algo que también compete al órgano estatal encargado de "juzgar y hacer ejecutar lo juzgado".

Si, no obstante la anterior modalidad, se da una violación de derechos constitucionales, entrará en juego el *derecho a la protección* en la *defensa* de los mismos. Esta protección implica –en términos generales– la *creación de mecanismos idóneos para la reacción mediata o inmediata de la persona ante violaciones a los derechos integrantes de su esfera jurídica*. Al igual que en el punto anterior, esta defensa o reacción ante la violación puede darse tanto en sede jurisdiccional como en sede no jurisdiccional.

La defensa no jurisdiccional está relacionada con todas aquellas vías o instancias establecidas en otros entes capaces de solucionar, de algún modo, controversias con relevancia jurídica, mediante actos revestidos de autoridad estatal.

DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

El *derecho a la protección jurisdiccional* (defensa en sede jurisdiccional) se ha instaurado con la esencial finalidad de permitir la eficacia de los derechos fundamentales integrantes de la esfera jurídica de la persona humana, al permitirle reclamar válidamente, en aquella sede, frente a actos particulares y estatales que atenten contra tales derechos.

a. Este derecho conlleva, entonces, la posibilidad de que un supuesto titular del derecho o interés legítimo pueda *acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear su pretensión* en todos los grados y niveles procesales, a oponerse a la ya incoada, a ejercer todos los actos procesales en defensa de su posición y a la obtención de una respuesta

fundada en derecho a sus pretensiones a través de un proceso equitativo tramitado de conformidad a la Constitución y a las leyes correspondientes.

b. Entonces, a partir del derecho a la protección jurisdiccional, se hace necesaria la creación de una serie de derechos integrantes de la esfera jurídica del individuo, que principalmente son garantías y se engloban bajo la rúbrica "debido proceso", o "proceso constitucionalmente configurado".

DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA COMO MANIFESTACIÓN DEL DEBIDO PROCESO

Algunas de estos derechos son el denominado derecho de *audiencia* y de *defensa*, así como el derecho a *recurrir*.

(i) En efecto, el art. 11 inc. 1° Cn., prescribe, en lo pertinente, que ninguna persona puede ser privada de algún derecho "sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes"; y el art. 12 inc. 1° Cn. señala que en todo proceso al sujeto pasivo se le tiene que asegurar "todas las garantías necesarias para su defensa".

De lo anterior, se derivan los denominados jurisprudencialmente como *derecho de audiencia* y *derecho de defensa*. En virtud de su contenido esencial, inalterable para el legislador, cada una de las partes de un proceso jurisdiccional puede refutar, vía oral o escrita, las argumentaciones de su contraparte que constituyen la base de su pretensión o resistencia, acompañando a las mismas, por ejemplo, de los medios probatorios que estimen pertinentes; es decir, son derechos que permiten la posibilidad de una expresión formal de un subjetivo punto de vista, que coadyuve a defender a cada una de las partes su respectiva posición procesal. Y que la defensa sea matizada con el planteamiento de los medios probatorios que la legislación procesal respectiva reconozca.

La defensa comprende, entonces, *todo medio de oposición a las posiciones subjetivas de la respectiva contraparte*, de lo cual se deriva que el derecho de defensa está íntimamente vinculado al derecho de audiencia, pues cuando éste establece que todo juzgador, antes de solucionar la controversia, tiene que haber posibilitado –de acuerdo a la ley o en aplicación directa de la Constitución– al menos una oportunidad procedimental

para que se exponga la posición del demandado –principio de contradicción–, y sólo puede privarlo de algún derecho después de haberlo vencido, no cabe duda que todas las oportunidades de defensa a lo largo del proceso también son manifestaciones o aplicaciones *in extremis* de este último derecho, convirtiéndose el derecho de audiencia y el de defensa en derechos de contenido procesal que no pueden ser alterados por el legislador, así como tampoco pueden disponerse a voluntad de los sujetos procesales, pues sus elementos esenciales deben respetarse forzosamente por su naturaleza constitucional.

(ii) Quedando establecido así el marco teórico del derecho de audiencia y del derecho de defensa procesal, es preciso acotar lo referido al *derecho a recurrir* como derecho integrante del proceso constitucionalmente configurado, o debido proceso.

DERECHO DE ACCESO A LOS MEDIOS IMPUGNATIVOS

En efecto, los anteriores derechos de naturaleza constitucional procesal analizadas habilitan y viabilizan también el *acceso a los medios impugnativos*, garantía que suele denominarse como "derecho a recurrir".

Dicha garantía se conjuga –como podrá deducirse de lo expuesto hasta ahora en este punto– con el derecho a la protección jurisdiccional y con el debido proceso –y, dentro de este, con el derecho de audiencia, defensa y el derecho a la igualdad procesal o, más correctamente, equivalencia de armas procesales–, e implica que, al consagrarse en la ley un determinado medio impugnativo, debe permitirse a la parte el acceso a la posibilidad de un segundo examen de la cuestión –por lo general, otro grado de conocimiento–.

Sucede que el enfoque a realizar respecto de la garantía de acceso de los medios impugnativos no puede soslayar la existencia del derecho de audiencia, defensa y la equivalencia de armas, y por tal motivo debe abordarse casi de forma conjunta. No obstante ello, debe decirse que tales derechos integrantes del debido proceso no garantizan directamente, en el proceso, otros recursos que aquéllos expresamente previstos por la ley, siempre que se hayan cumplido los requisitos y presupuestos que en

las mismas leyes se establezcan y la pretensión impugnatoria sea adecuada con la naturaleza y ámbito objetivo del recurso que se trata de utilizar.

De ello se deriva que, si la ley configura el proceso como de única instancia, la inexistencia legal de recurrir, en modo alguno vulneraría preceptos constitucionales, *siempre que esta limitación sea evidentemente objetiva*, esto es, proporcional y razonable en relación con la naturaleza del caso, la urgencia del objeto del proceso, las posibilidades de dispendio jurisdiccional y la menor complejidad y/o cuantía del asunto de que se trate.

Y es que, lo proporcional y razonable alude a una limitación alejada de la arbitrariedad, relacionada con la justicia material y con la inalterabilidad de los derechos que regula para el caso, el derecho a recurrir, que implica el acceso a un segundo examen cuando el caso lo amerite en abstracto o porque así lo ha previsto el legislador; es decir, no podría haber una limitación que implique desaparacimiento de tal garantía, sino que esa limitación tiene que ser coherente con el fin que se persigue.

La necesidad de seleccionar los asuntos más importantes para hacer posible en la práctica su reconsideración en un grado superior de la jurisdicción, provoca que el legislador utilice distintos criterios selectivos, unos directos como puede ser la naturaleza del asunto y otros indirectos como por ejemplo, el no retardar la finalización del conflicto existente entre las partes. Por ello, el derecho de audiencia, defensa y la consecuente garantía de equivalencia de armas procesales no quedan agotados con una respuesta única de instancia sino que comprende, además del acceso a ésta, la posibilidad eventual de aniquilar tal decisión en un segundo o tercer grado de conocimiento, v. gr. apelación y casación.

En resumen, el acceso a los medios impugnativos o "derecho a recurrir" es una garantía de naturaleza constitucional procesal, que si bien esencialmente dimana de la ley, también se ve constitucionalmente protegida en cuanto constituye una facultad de los gobernados que ofrece la posibilidad que efectivamente se alcance una real protección jurisdiccional.

En definitiva, si bien en principio la concreción –como indicativa de interpretación y aplicación– de las disposiciones que regulan los presupuestos y requisitos establecidos por

el legislador para la válida promoción de los medios impugnativos corresponde a las entidades de la "jurisdicción común" –se utiliza esta expresión para distinguirla frente a la "jurisdicción constitucional"–, tales entidades están obligadas a que dicha concreción se realice de conformidad a la ley y a la Constitución, lo que significa en la forma más favorable a la efectividad del *debido proceso*.

Lo anterior implica que un tribunal puede válidamente declarar la inadmisibilidad o improcedencia de un medio impugnativo, pero las mismas pueden ser examinadas por esta Sala cuando el motivo de rechazo parezca fundarse en una concreción no motivada, formalista e incompatible con la más favorable efectividad del derecho al debido proceso, o si la resolución se ha basado en un norma que pueda arrojar subjetivismo a la hora de la limitación de parte del legislador y no así un criterio concreto *atendible constitucionalmente*.

DERECHO DE IGUALDAD

El derecho de igualdad no constituye solamente una norma abstracta. Supone también una verdadera sujeción para todos los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones, como una "garantía de legalidad" y de "imperativo de justicia", según ha expuesto la doctrina.

En efecto, el art. 3 Cn. es un criterio informador no sólo de nuestro sistema constitucional, sino del entero ordenamiento jurídico del Estado: tiene que existir respeto de este derecho en actividades de aplicación, creación y ejecución, para que se convierta en una verdadera *pauta de limitación* de la actividad de los poderes públicos.

Por tanto, se puede afirmar que el derecho de igualdad *es aquél que hace que los poderes, en sus actividades, den a todas las personas, en condiciones similares, un trato equivalente; sin embargo, también posibilita el que se dé, de forma deliberada y en condiciones distintas, un trato dispar en beneficio de cualquiera de los sujetos involucrados, bajo criterios justificables y razonables a la luz de la misma Constitución.*

Y es que, aunque sea el derecho de igualdad aplicable para el goce de los demás derechos constitucionales, perfectamente el legislador puede hacer diferenciaciones, pero basadas en criterios razonables que justifiquen el trato desigual.

IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY

La fórmula constitucional, pues, del art. 3 Cn., contempla tanto un mandato de igualdad en la aplicación de la ley (por parte de las autoridades jurisdiccionales y administrativas), como un mandato en la formulación de la "ley" (mandato al legislador y demás entes con potestades normativas).

El derecho de igualdad que posee todo ciudadano, abarca –como se esbozó– un mandato a las autoridades jurisdiccionales y administrativas que, según la doctrina, puede adoptar la siguiente forma prescriptiva: "las leyes deben de ser aplicadas sin tomar en cuenta la persona".

La jurisprudencia constitucional emitida por este tribunal ha establecido que dicho mandato exige que los "supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas"; de tal manera que un órgano jurisdiccional o administrativo no pueda, en casos sustancialmente iguales, modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones o resoluciones, salvo cuando la modificación de sus precedentes posea una fundamentación suficiente y razonada.

En conclusión, *las decisiones y resoluciones deben ser las mismas al entrar en análisis de los mismos presupuestos de hecho*, aunque sean órganos distintos los que entraren al conocimiento del asunto, evitando cualquier violación consistente en que un mismo precepto se aplique en casos iguales con evidente desigualdad, esto es, sin la debida fundamentación y motivación.

Por su lado, el mandato en la ley o en la formulación de la ley (entendida ésta en sentido formal y material), no significa que el legislador tiene que colocar a todas las personas en las mismas posiciones jurídicas, ni que todas presenten las mismas cualidades o se encuentren en las mismas situaciones fácticas.

Siendo claro que la igualdad designa un concepto relacional, no una cualidad de las personas, aquélla ha de referirse necesariamente a uno o varios rasgos o calidades discernibles, lo que obliga recurrir a un término de comparación –comúnmente denominado *tertium comparationis*–, el cual no viene impuesto por la naturaleza de las realidades que se comparan, sino su determinación es una decisión libre, aunque no arbitraria, de quien elige el criterio de valoración.

Este "término de comparación", además, debe ser propuesto por el actor del proceso de inconstitucionalidad para que su pretensión sea satisfecha estimativamente, de tal suerte que indique dentro del mismo los argumentos que permitan constatar que ante situaciones de hecho iguales le ha sido dispensado un trato diferente sin justificación razonable, es decir, debe señalar por qué o de qué se discrimina.

Todo lo anterior, implica que el mandato al legislador y demás entes con potestades normativas en nuestro país, *está orientado a sujetar sus formulaciones a criterios razonables cuando estime hacer una diferenciación*, pues aunque la idea general –como se esbozó– está encaminada al tratamiento equivalente en situaciones análogas, no es posible encontrar siempre este supuesto en todos los ámbitos de la realidad normada.

TRATAMIENTO DESIGUAL

En efecto, como la mayoría de derechos y principios constitucionales, el de igualdad *no es absoluto*, sino que corresponde al legislador determinar tanto el criterio de valoración como las condiciones del tratamiento normativo desigual. Lo que sí está rotundamente prohibido, desde un punto de vista constitucional, es el tratamiento desigual carente de razón suficiente: la diferenciación arbitraria.

Dicha arbitrariedad existe cuando *no es posible encontrar para ella un motivo razonable o justificable que sea concretamente comprensible*. Así, en la Constitución Salvadoreña el principio de igualdad jurídica en la formulación de la ley debe entenderse, en última instancia, *como la exigencia de razonabilidad de la diferenciación*, esto es, la

garantía de que, ante la libertad de configuración del legislador, todos los ciudadanos no serán puestos en situación jurídica distinta arbitrariamente.

LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN EN MATERIA PROCESAL

Conjugando la jurisprudencia emitida en los procesos de Inc. 19-99, 1-98 y 15-98, puede afirmarse que el legislador debe tener en cuenta que existe, en principio, todo un margen de libertad en relación con el procedimiento legislativo y con la determinación del contenido material de las normas infraconstitucionales, puesto que es un órgano auténticamente político que tiene la *plena responsabilidad de sus actos*; sin embargo, la Constitución puede limitarlos, dirigirlos y controlarlos.

En efecto, si bien ambos aspectos son plenamente integrantes de su competencia –el procedimiento y la determinación del contenido de las normas–, no pueden quedar al pleno arbitrio de los representantes del pueblo; éstos encuentran su límite en la Constitución. Y es que, la legislación debe de mantenerse dentro del marco del orden constitucional, contra el cual no puede chocar ninguna norma jurídica.

La determinación del contenido material de las disposiciones infraconstitucionales es algo que está dentro de la libertad de configuración del legislador y, por tanto, de acuerdo a su criterio político y a su peculiar interpretación jurídica, lo que siempre le llevará a "legislar en controversia", es decir, bajo la crítica de aquéllos que no estén conformes con las concreciones legislativas: legislación de desarrollo de preceptos constitucionales o simples normas secundarias.

En efecto, al momento de dotar de contenido material, por ejemplo, a una regulación procesal secundaria como el C. Pr. C., el Órgano Legislativo puede tomar diversas posiciones y consideraciones, bajo su responsabilidad política y atendiendo a una diversidad de criterios, como pueden ser: el orden social, la moral, la realidad judicial, la economía, la política, o simplemente aspectos coyunturales o doctrinales.

Esta diversidad de criterios y consideraciones que el legislador puede adoptar en la configuración de las leyes procesales, por ejemplo, es lo que la doctrina y alguna

jurisprudencia de este Tribunal denomina "*libertad de configuración del legislador*" o libertad de formación democrática de la voluntad legislativa.

En materia procesal, pues, el legislador puede establecer, dentro de su libertad de configuración, qué *modelo procesal* considera más óptimo para los fines que constitucional y legalmente persiga.

Ahora bien, lo anterior no significa que el ejercicio de aquella libertad en materia procesal (como en cualquier otra) implique desconocimiento de los parámetros constitucionales. En efecto, el legislador tiene frente a la Constitución una relación compleja, ya que es tanto de libertad material (arts. 121 y 131 ord. 5' Cn.) como de subordinación (art. 246 Cn.): *si bien puede concretar en un proceso jurisdiccional como mejor cree conveniente, en dicha concreción no puede desbordar la Constitución, pues esta es la norma informadora de todo el ordenamiento jurídico.*

En conclusión, mientras el legislador se mantenga dentro de los límites de su autoridad definida por la Constitución y dentro del contenido explícito o implícito de aquélla, sin violar el núcleo esencial de los derechos reconocidos o asegurados por dicha Ley Suprema, queda librado de cualquier consideración al respecto, pues *en este supuesto rige su libertad de configuración reconocida también constitucionalmente.*

REBELDÍA PROCESAL

En la realidad de algunos procesos (civiles, mercantiles, por ejemplo) pueden haber dos posturas muy concretas del demandado ante su emplazamiento: por un lado, puede apersonarse al juicio y manifestar algún tipo de defensa (contestación a la demanda, excepciones, nulidad, etc.); por otro, puede no apersonarse por distintas razones particulares.

Si el demandado, entonces, no comparece al juicio, habida cuenta de un proceso debido y un emplazamiento conforme a derecho, la actividad jurisdiccional no puede quedar detenida hasta que dicho sujeto pasivo cumpla con la *carga* de apersonarse, pues sería darle "posibilidades enormemente exageradas" de defensa; por ello, la mayoría de

legislaciones procesales crean *una figura que permite que el proceso jurisdiccional continúe válidamente* aún sin el hecho objetivo de la presencia del demandado: *la rebeldía*.

Dicha figura, entonces, es una situación jurídica que sólo produce efectos procesales en cuanto viene declarada por el órgano judicial y es, luego, comunicada al "rebelde". Precisamente en aquellos *efectos* puede haber una concreción distinta de parte de los legisladores: a veces, implica la contestación negativa de la demanda, otras,

un allanamiento (contestación positiva a través de la *ficta confessio*); en algunos casos, una vez declarada, a petición de parte o de oficio, se interrumpe sólo con una comparecencia material, cuando en otros supuestos basta la comparecencia jurídica; en algunas legislaciones, el demandado rebelde, en lo sucesivo, sí recibe comunicaciones procesales, en otras, no se le comunica ningún proveído, no obstante que, aunque rebelde, es parte y, por ello, le afectan las resoluciones que se puedan dictar al interior del juicio de que se trate.

En cualquier caso, en nuestro sistema jurídico, las consecuencias negativas derivadas del "principio de la carga de participar en el proceso" no pueden ir más allá de los *límites* impuestos por la *Constitución*, en el sentido que la concreción que para el caso haga nuestro legislador sobre este tema, no puede alterar el núcleo esencial de los derechos constitucionales procesales, por ejemplo, el derecho de audiencia, defensa, a recurrir, etc.

Para ello, habrá que tomar en cuenta que la rebeldía surge ante el incumplimiento de una *carga procesal*, y que *su finalidad exclusiva es que el proceso avance aún sin la presencia*, en principio voluntaria, *del demandado*, y pueda así llegarse a dictar sentencia definitiva una vez cumplimentadas todas las etapas procedimentales.

SISTEMAS DE VALORACIÓN PROBATORIA

La valoración de la prueba es un proceso de justificación (no un proceso de convencimiento subjetivo) en el que el juez debe exponer las razones para aceptar que un hecho ocurrió (no se trata de comunicar una convicción psicológica y la "ruta mental" o la

"estructura lógica del pensamiento" que sigue el juez para llegar a ella); sin embargo, vale la pena aclarar que con ello no se persigue conocer la verdad absoluta, sino una verdad formal u *operativa*, que sirva para el proceso y justifique y legitime el sentido de la sentencia.

La justificación no equivale a un silogismo, sino a una cadena de silogismos, más o menos compleja según el caso y los medios de prueba de que se trate. Buena parte de las "razones" que integran esa trama de razonamientos silogísticos, consisten en "*máximas de experiencia*", pero -debe decirse- no sólo es una, sino una pluralidad.

En efecto, el instrumento de valoración, de acuerdo a la mayoría de la doctrina procesal, es siempre la *máxima de experiencia*, que es un juicio de contenido general obtenido por la "experiencia de los hechos", desligados -a su vez- de los casos particulares de donde se extraen y que pretenden tener valor general para los casos posteriores.

PRUEBA TASADA O TARIFA LEGAL

Cuando la "utilización" de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado *prueba tasada o tarifa legal*; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba.

En el sistema de prueba tasada o tarifa legal, el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada una le asigna un determinado y preciso valor probatorio -certeza objetiva-; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate.

No obstante lo anterior, la doctrina procesal no propugna la desaparición del sistema de tarifa legal, porque se reconoce que en algunos supuestos su existencia es necesaria – v. gr. al interior de la prueba documental o instrumental–.

De esta manera, la valoración de la prueba como justificación exige no sólo que la conclusión derive de las premisas (justificación interna), sino que las premisas estén a su vez suficientemente justificadas (justificación externa). Así, para justificar la premisa mayor se recurre a la ley (es lo que hace la tarifa legal: economiza el proceso de justificación externa, porque el legislador ha decidido adoptar una máxima de experiencia objetivada con carácter general, cuyo destinatario es el juzgador).

Por su parte, la justificación de la premisa menor sí debe ser argumentada por el juez y aquí usa sus propias máximas de experiencia –de la vida común o de ámbitos especializados de ella– para responder a una serie de cuestiones y exponer las razones que la sostienen.

Lo anterior demuestra que el legislador no predetermina el valor de los medios de prueba en un proceso concreto –que corresponde a la función jurisdiccional y, por tanto no resulta afectada–, sino que recoge con carácter general una máxima de experiencia que debe ser utilizada por el juez –junto con otras– para realizar él mismo, con exclusividad, la determinación de si en el caso concreto debe aceptarse que un hecho está probado.

De este modo, la valoración de la prueba no consiste únicamente en determinar el valor estandarizado de un medio de prueba (que es lo que hace la máxima de experiencia determinada legislativamente en la tarifa legal), sino que implica además la justificación que dicho medio se ha practicado respecto de un hecho, con las condiciones requeridas para que pueda aceptarse que tal hecho está probado.

INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA POR NO INTRODUCIRSE LA PRUEBA PLENA O SEMIPLENA DE FORMA ORAL EN UN PROCESO CIVIL

En relación con la supuesta inconstitucionalidad del *art. 236 C. Pr. C.*, los ciudadanos que plantearon la pretensión que dio origen al proceso 23-2003 manifestaron, en esencia, que dicho artículo viola el derecho de defensa (art. 12 Cn.) porque establece una limitación en la admisión y práctica de los medios de prueba, y porque las partes se miran

coartadas ante la imposibilidad de plantear las pruebas oralmente debido al sistema de valoración establecido en el C. Pr. C.

a. Como se estableció liminarmente, el artículo impugnado prescribe una clasificación general de la prueba y una explicación de esta: "La prueba es plena o semiplena. Plena o completa es aquella por la que el juez queda bien instruido para dar la sentencia; y semiplena o incompleta, la que por sí sola no instruye lo bastante para decidir".

b. A partir de lo anterior, puede afirmarse que el art. 236 C. Pr. C. únicamente clasifica la prueba en plena y semi-plena, aclarando luego qué debe entenderse por una y qué por otra, sin que en su texto se encuentren limitantes para la presentación de medios de prueba para las partes, así como tampoco para la admisión de aquéllos de parte del juez, es decir, *no está regulando la proposición, admisión y práctica de la prueba en el proceso civil.*

Por otro lado, el que no se establezca que la prueba plena o semi-plena tenga que ser introducida oralmente al proceso, no incide en lo absoluto en el derecho de defensa de alguna de las partes, puesto que, *en primer lugar*, es de aplicación tanto para el actor como para el demandado; *en segundo lugar*, no tiene relación con el modelo procedimental que el legislador ha establecido en virtud de su libertad de configuración, es decir, si el procedimiento civil será escrito o basado en audiencias; y, *en tercer lugar*, puesto que para que haya defensa no necesariamente tiene que haber una contradicción oral de la prueba, pues tal actividad puede realizarse también por escrito: si se introduce prueba plena o semi-plena, la parte contraria puede controvertirla en cualquier estado del proceso civil.

En conclusión, en el sentido que ha sido expuesto por los pretensores, *el art. 236 C. Pr. C. no viola el derecho de defensa de las partes dentro de un proceso civil, y en ese sentido habrá que pronunciarse en el fallo.*

INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA DE LAS PARTES AL PERMITIR QUE SE PRESENTEN DOCUMENTOS AUTÉNTICOS CON PREVIO VALOR PROBATORIO PLENO

En relación con la supuesta inconstitucionalidad del *art. 260 C. Pr. C.*, los ciudadanos que plantearon la pretensión que dio origen al proceso 23-2003 manifestaron, en esencia, que dicha norma viola el derecho de defensa (art. 12 Cn.) porque con solo el hecho de presentar un documento auténtico, de los que se especifican en la presente disposición, se estaría poniendo en desventaja o indefensión a la parte contraria, debido a que se catalogaría como plena prueba, sin que pueda ser debatida dicha circunstancia en una audiencia.

a. El art. 260 C. Pr. C. señala que, salvo excepciones, los instrumentos auténticos hacen "plena prueba"; además, incorpora cuatro ejemplos de documentos de esta clase, entre los que sobresalen los "expedidos por los funcionarios que ejercen un cargo por autoridad pública en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones"; y, finalmente, dicha disposición prescribe que "los instrumentos a que se refiere el presente artículo, podrán ser extendidos usando sistemas fotográficos de acuerdo con las prácticas administrativas que el gobierno adopte en distintas dependencias. En tales casos el valor del papel sellado que corresponda al instrumento se compensará con timbres fiscales".

b. Confrontando los argumentos de los demandantes con el objeto de control, aparece claro que el art. 260 C. Pr. C. *no está generando oportunidades dispares de defensa entre las partes, porque se aplica por igual a cualquier partícipe procesal, y si uno de éstos presenta algún documento auténtico, su contraparte puede perfectamente presentar otro de la misma naturaleza e, incluso, objetar el ya presentado. Todo ello, sin*

necesidad de que esta actividad tenga que ser oral, pues las objeciones, excepciones, etc., dentro de nuestro procedimiento civil, pueden presentarse perfectamente por escrito y ser valoradas por el juzgador.

Por otro lado, el documento auténtico que pudiera presentarse habrá de ser valorado junto con el resto de prueba que puedan presentar las partes, bajo los mismos parámetros legales.

En conclusión, el art. 260 C. Pr. C. no violenta el derecho de defensa de las partes al permitir que se presenten documentos auténticos con previo valor probatorio pleno, pues, como se expuso, esta disposición se aplica para ambas partes y el contenido del

documentos puede ser objetado, de forma escrita, por la contraria, según el modelo de procedimiento determinado por el legislador en su libertad de configuración, y *en ese sentido habrá que pronunciarse en el fallo.*

SISTEMA DE VALORACIÓN DE PRUEBA TASADA NO ES VIOLATORIO DE LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA, ASÍ COMO DEL PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD DE LA JURISDICCIÓN

En segundo lugar, ciertos actores han alegado la inconstitucionalidad del *art. 415 C. Pr. C. y, por conexión, de los arts. 258, 260, 321, 324, 363, 370, 372, 385, 410, 411, 412, 413 y 414* del mismo cuerpo normativo, por la supuesta violación a los arts. 2 inc. 1º, 11 inc. 1º, 86 inc. 1º y 172 incs. 1º y 3º Cn., es decir, por violar el derecho de audiencia, el derecho de defensa (en su manifestación del derecho a la prueba), así como los principios de exclusividad de la jurisdicción y separación de poderes.

Los demandantes, al respecto, expusieron básicamente que el artículo 415 C. Pr. C. (que prescribe el sistema de prueba tasada y enlista los medios de prueba que pueden ser utilizados) viola el derecho de audiencia porque limita las posibilidades al demandado para demostrar que son falsas las alegaciones en su contra; que viola el derecho de defensa porque las partes no pueden plantear medios probatorios fuera de los expresamente señalados en la ley, y porque la prueba no se vierte en audiencia; y que viola el principio de exclusividad de la jurisdicción porque irrumpe en la facultad de juzgar que sólo tiene el juez, al fijar previamente el valor que debe dársele a las pruebas.

Por lo anterior, sostuvieron que, como los arts. 258, 260, 321, 324, 363, 370, 372, 385, 410, 411, 412, 413 y 414 del C. Pr. C. desarrollan el sistema establecido en el art. 415, son, por conexión, también inconstitucionales.

El artículo a partir del cual estructuran las supuestas inconstitucionalidades establece el sistema de valoración de prueba que se conoce en doctrina como "*prueba tasada*" o "*tarifa legal*"; así como, de manera tácita, los medios de prueba de que pueden valerse las partes dentro del juicio civil salvadoreño.

En efecto, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes –derivado del derecho de defensa– está protegido en la medida en que una lista cerrada de *medios* no impide que se puedan utilizar otras fuentes de prueba; pues al final lo determinante del ejercicio efectivo del derecho de defensa es la amplitud de fuentes de prueba, aunque deban incorporarse al proceso exclusivamente por los "medios" que la ley establece.

Al respecto, se tiene que lo prescrito en el art. 415 C. Pr. C. –"prueba tasada" o "tarifa legal"– no limita al demandado para demostrar que es falsa la pretensión incoada en su contra, pues si bien el sistema de valoración de prueba repercute en la actividad de defensa; sólo incide en una parte de la estructura lógica del pensamiento

del juez al momento de concretar la decisión jurisdiccional respectiva; sin que por ello viole el derecho de audiencia del demandado.

Por otro lado, tal como ya se apuntó *el sistema de valoración de prueba -y sus consecuencias- que se instaure en determinada ley procesal de nuestro país, es algo que forma parte de la libertad de configuración del legislador, siempre que en su concreción no se altere el núcleo esencial de los derechos constitucionales procesales.*

En efecto, el legislador puede establecer, a la par del sistema de valoración de prueba, una lista cerrada o abierta de medios de probatorios, así como si ésta se introducirá por escrito o en audiencia. Y es que, esta Sala no puede formular "*juicios de calidad*" respecto de las concreciones procesales de nuestro legislador, porque el examen de constitucionalidad no es un "*juicio de perfectibilidad*", lo cual implica que podrá gustar o no el modelo –desde una perspectiva académica–; mas nunca, por la falta de adhesión a los lineamientos teóricos, considerar aquellas concreciones como inconstitucionales (Sentencia de 17-XII-1992, pronunciada en el proceso de Inc. 3-92).

En virtud de lo anterior, el art. 415 C. Pr. C. no limita el derecho de defensa de las partes al establecer un determinado sistema de valoración de prueba y una lista cerrada de medios probatorios, puesto que la defensa se tendrá que realizar dentro de las reglas procesales señaladas por el legislador, las cuales, además, son de uniforme aplicación para cualquier partícipe procesal; además, tampoco es necesario que la prueba tenga que introducirse en audiencia para que dicha norma sea conforme a la Constitución, pues ello

sólo es una opción procedimental que no reduce el núcleo esencial del derecho de audiencia y de defensa.

Finalmente, debe afirmarse que el establecimiento legal del valor que deba dársele a los medios de pruebas admisibles dentro del C. Pr. C., no condiciona ni viola el principio de exclusividad de la jurisdicción, pues, como se afirmó, solamente implica que la ley determina previamente un aspecto del "silogismo" que el juzgador tiene que construir para resolver el caso en concreto, con lo cual aquél *siempre tiene libertad para admitir e interpretar el contenido material que arroja cada medio de prueba y así proyectarlo en su fallo.*

En conclusión, el sistema de valoración de prueba ("prueba tasada" o "tarifa legal") que prescribe el art. 415 C. Pr. C. no es violatorio de los derechos de audiencia y de defensa, así como tampoco del principio de exclusividad de la jurisdicción –separación de poderes–, puesto que, como se afirmó, forma parte del modelo procedimental adoptado por nuestro legislador y del cual esta Sala no puede controlar su mayor o menor perfectibilidad, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, que no condiciona *a priori* el contenido de una sentencia, que es de aplicación para todos los partícipes procesales y que *su conformidad con la Constitución tampoco depende de la forma en que se introduce la prueba al proceso civil.*

INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN AL DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA, NI A LA SEPARACIÓN DE PODERES AL DETERMINARLE VALOR PROBATORIO A UN ESPECÍFICO MEDIO DE PRUEBA

Al respecto, los demandantes del proceso 41-2003 expusieron que dicha norma viola el derecho de audiencia porque la confesión extrajudicial escrita es un simple reconocimiento de hechos relevantes ajeno al proceso y por parte de uno de los contendientes, que no es introducido en audiencia; además -sostuvieron-, dicha norma le da valor probatorio expreso a la confesión (plena prueba), contrariando la separación de

poderes (el principio de exclusividad de la jurisdicción), pues es al juez a quien le corresponde dar ese valor.

La disposición objeto de control en este punto, en efecto, señala una clasificación de la confesión y su valor probatorio, pues literalmente prescribe que "La confesión judicial puede hacerse en los escritos o en declaración jurada. --- La confesión judicial y la extrajudicial escrita hacen plena prueba contra el que la ha hecho, siendo sobre cosa cierta, mayor de edad el que la hace y no interviniendo fuerza ni error".

Analizados los argumentos de los demandantes frente al contenido que jurisprudencialmente se le ha dado al derecho de audiencia, es claro que el mero establecimiento de un tipo especial de confesión (la extrajudicial escrita) no viola en ninguna medida aquel derecho, puesto que los principios como la inmediación judicial y la contradicción rigen al incorporarse al proceso los medios de prueba, no cuando surgen las fuentes probatorias.

En suma, la disposición impugnada reconoce una fuente de prueba, pero no dispensa la aplicación de los principios citados cuando se incorpore por el medio de prueba respectivo. Esos principios son aplicables dentro del proceso, no en la realidad "extra" o "pre" procesal.

Por otro parte, y como se ha venido sosteniendo, el hecho que el legislador predetermine en la ley procesal un determinado valor probatorio para un específico medio de prueba, no implica que se esté sustrayendo la facultad de juzgar de los jueces con competencia en materia civil, puesto que tal concreción solo implica una parte del proceso mental lógico del juzgador juez para fallar y que está desarrollado en una norma procesal, a partir de las máximas de experiencia recogidas a la hora de legislar. Ello, es algo propio del sistema de valoración de prueba establecido ("prueba tasada") por el C.

Pr. C., el cual, como también ya se dejó establecido, no es inconstitucional y forma parte de la libertad de configuración del legislador.

En conclusión, el art. 374 C. Pr. C. no viola el derecho de audiencia ni la separación de poderes en los términos en que se ha planteado en estos procesos constitucionales y en ese sentido habrá que pronunciarse en el fallo, puesto que es una norma acorde con el

sistema de valoración de prueba adoptado y simplemente señala una clasificación de un medio probatorio que es de aplicación para ambas partes del proceso, siendo indistinto, desde el punto de vista constitucional, su forma de introducirse al proceso.

VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA AL NO ADMITIR LA PRESENCIA DE DEFENSOR EN LA ABSOLUCIÓN DE LAS POSICIONES

En efecto, la disposición infraconstitucional impugnada señala, textualmente, que "Cuando una parte ha de absolver un interrogatorio de posiciones no se permitirá que esté presente su abogado ni procurador, ni se le dará traslado ni copia de las posiciones, ni término para que se aconseje", con lo cual *cierra tajantemente* la posibilidad de que en la diligencia probatoria pueda estar presente el abogado de la parte absolvente.

C. Al respecto, y a partir de los argumentos de inconstitucionalidad señalados por los demandantes, puede afirmarse que la disposición previamente citada del C. Pr. C. es clara en cuanto a prohibir que en la diligencia judicial de absolución de posiciones esté presente el abogado (procurador) de la parte absolvente, no así el de la parte contraria, con lo cual se está limitando el derecho a una asistencia técnica del absolvente.

El derecho de defensa establecido constitucionalmente implica, entre otras cosas, la posibilidad de que el abogado de las partes esté presente en cualquier diligencia, actuación o audiencia judicial, independientemente del tipo de actividad que pueda desarrollar el profesional del derecho; o, como bien se dijo en la Sentencia de 8-III-2004, pronunciada en el proceso de HC 162-2003, "el derecho fundamental de defensa, en su concepción técnica, se construye a partir de la participación de esa persona concedora del derecho que puede desarrollar la función técnico-jurídica de defensa de las partes".

Y es que, si bien para la puridad de la diligencia puede establecerse que la parte que absolvería el pliego de posiciones no pueda asesorarse, aconsejarse o prepararse previamente, *desborda* el núcleo esencial del derecho de defensa el hecho que no se permita la entrada de su abogado a la realización de este medio probatorio (la "confesión provocada"), pues una cosa es que no pueda hablar con su cliente al momento en que

éste responda las preguntas y otras cosa –muy distinta– es que no pueda estar presente velando por la legalidad de la diligencia probatoria, a saber: la pertinencia de las preguntas, la fiel constancia en acta de las respuestas de su patrocinado, etc.

En conclusión, este Tribunal tendrá que estimar la pretensión de los demandantes debido a que *el art. 381 C. Pr. C. es contrario al derecho de defensa establecido constitucionalmente en el art. 12 Cn., y en ese sentido habrá que pronunciarse en el fallo.*

VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA POR EXCLUIR LA POSIBILIDAD DE NOTIFICAR AL DEMANDADO LA DECLARATORIA DE REBELDÍA

Los demandantes de los procesos de inconstitucionalidad 50-2003 y 17-2005, al respecto, manifestaron que el art. 532 C. Pr. C. es violatorio del derecho de audiencia y del derecho a recurrir, *por un lado*, puesto que al demandado rebelde –quien tiene derecho a saber todo lo que acontece dentro de un proceso– no se le notifica la sentencia definitiva aunque ésta pueda modificar negativamente su situación jurídica; y, *por otro lado*, ya que, al no notificársele la sentencia definitiva, el demandado rebelde se ve imposibilitado de ejercer su derecho a recurrir, debido a que no tendrá conocimiento de su existencia y contenido, siendo que, por ejemplo, existe un plazo perentorio para plantear el recurso de apelación.

El artículo impugnado señala, por un lado, que declarada la rebeldía "se notificará al rebelde en el lugar o casa señalados para oír notificaciones, en caso contrario se le notificará por medio de edicto"; ahora bien, en cuanto al resto de comunicaciones procesales, el art. 532 C. Pr. C. prescribe textualmente que "en lo sucesivo, no se le harán notificaciones, citaciones ni se le acordarán traslados o audiencias, salvo el caso de posiciones".

A partir de los dos elementos anteriores (argumentos de inconstitucionalidad y texto legal), se tiene que la disposición en referencia establece las consecuencias procesales ante el supuesto en que el demandante no comparezca –*por cualquier razón*– a hacer uso de su derecho de audiencia, pues fija el procedimiento a seguir a efecto que el juicio logre

su fin –la satisfacción de una pretensión mediante la aplicación del derecho– a pesar de la incomparecencia del sujeto pasivo de la pretensión.

En efecto, *para evitar que el proceso no se paralice por la inasistencia del demandado, el legislador le dio al juzgador la herramienta de la rebeldía* para, por un lado, tener la demanda por contestada en sentido negativo; y, por otro, de acuerdo al art. 532 citado, *continuar el procedimiento hasta dictar sentencia definitiva*.

Y es que, la principal *finalidad* de la rebeldía es que el proceso pueda avanzar no obstante la inasistencia (inactividad) del demandado –cualquiera que sea el motivo que tuvo ésta para no comparecer–; en cuyo caso, una vez se continúe con el trámite normal del proceso (sin que ello implique en todos los casos una sentencia definitiva), la herramienta procesal va cumpliendo sus objetivos.

Entonces, si bien nuestro legislador tiene plena legitimidad para posibilitar *el desarrollo del procedimiento en ausencia del demandado*, con la figura de la "rebeldía", *se extralimita inconstitucionalmente* cuando los efectos de ésta figura procesal, plasmados en el art. 532 C. Pr. C., permiten concreciones desproporcionadas en cuanto al fin que persiguen y que resultan contrarias a la normativa constitucional, específicamente vulneradoras del derecho de audiencia y del derecho a recurrir.

Así, en aplicación de dicha disposición, se considera que la sentencia definitiva o los actos procesales que inciden en sus posibilidades de defensa, no tienen que notificarse al demandado rebelde, aun y cuando la finalidad para la que fue creada esa figura ya estuviera agotada (*el desarrollo del procedimiento* aun sin la presencia del sujeto pasivo).

En efecto, de acuerdo al C. Pr. C., el demandado rebelde de un proceso civil, *por un lado*, no se enterará de la resolución que acaba el conflicto jurídico al cual se vincula o que pudiera reducir las posibilidades de defenderse (sea interlocutoria o definitiva) y, *por otro*, tampoco podrá recurrir de ellas

El art. 534 C. Pr. C., el demandado rebelde sólo podrá recurrir "dentro de los tres días siguientes al de la notificación hecha a la parte presente"; sin embargo, así como no se le comunica al rebelde la sentencia, tampoco se le notifica el día y la hora en que el tribunal

le hizo saber a la parte contraria (demandante) la sentencia de mérito, volviéndose ilusorio el que pueda hacer uso de su derecho a recurrir aún por esta vía.

En conclusión, se tiene que el referido art. 532 del C. Pr. C. es inconstitucional porque excluye la posibilidad de notificar al demandado declarado rebelde las resoluciones que - en suma- modifiquen la situación jurídica del demandado o incidan en sus oportunidades de defensa (como las interlocutorias que ponga fin al proceso, o por ejemplo aquellas definitivas que permiten una segunda instancia).

En efecto, resulta una desproporción del legislador extender los efectos de la declaratoria de rebeldía hacia aspectos que no impliquen dilación o paralización del proceso en perjuicio del actor. Y es que, de lo que se trata es de lograr el acceso a la jurisdicción de quien plantee su pretensión, pero sin que la incomparecencia del demandado se entienda como causal de un castigo legislativo (no recibir ninguna notificación).

Como se dijo, la rebeldía busca que el proceso no se estanque y el actor pueda ver realizada su intención de acceso a la jurisdicción; situación que se logra verificar con la declaratoria y tener por contestada en sentido negativo la demanda, no se trata de sobrecargar al demandando.

Así, por ejemplo, si no hay una notificación de la resolución que le pone fin al proceso al demandado rebelde, éste difícilmente podrá enterarse de su contenido y, por ende, recurrir de la misma si le es gravosa; y si habiendo recurrido la parte contraria la sentencia de primera instancia, no se le notifica la admisión del recurso, difícilmente también se enterará que su caso se encuentra en otro grado de conocimiento para poder intervenir, si ahora lo desea o puede.

Hay que tomar en consideración, *además*, que la rebeldía, en algunos casos, puede no ser voluntaria; por ejemplo, en los supuestos donde existió un irregular emplazamiento o que el demandado posee algún impedimento, dilatado en el tiempo,

para comparecer, lo cual podría ser eventualmente subsanado por el tribunal que conoce del recurso interpuesto.

INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD DE LAS PARTES POR TRATO DIFERENCIADO AL ESTABLECERSE QUE EN CASO DE DUDA SE RESUELVA A FAVOR DEL DEMANDADO

En efecto, los demandantes del proceso 21-2005 manifestaron, en esencia, que el artículo legal citado viola la igualdad constitucional por cuanto se da un tratamiento desigual sin justificación alguna, dado que las partes procesales tienen que ser tratadas igualitariamente.

B. La disposición impugnada, literalmente, señala que cualquier "duda en el procedimiento judicial, en la apreciación de los hechos controvertidos o en la aplicación del derecho, se resolverá a favor del demandado, a falta de otros principios establecidos por la ley".

C. Al respecto, es necesario traer a cuento que, dentro de todo proceso jurisdiccional, las partes involucradas (actor y demandado) están en igualdad de derechos, obligaciones y cargas procesales, lo cual implica que ninguna es superior a la otra o que están en posición jerárquicamente distinta.

Y ello es así porque, de acuerdo a nuestra Constitución, el derecho de igualdad reconocido en su art. 3 obliga a que la normativa procesal dé un trato igualitario a las partes en conflicto judicial y que el juzgador realice su función jurisdiccional tomando en cuenta tal equiparación.

En ese sentido, según lo afirmó esta Sala en la sentencia dictada el 24-IV-2006 en el Amparo 391-2006, en el proceso jurisdiccional deben existir identidad de armas entre los contendientes, esto es, que el juzgador está obligado a aplicar de manera igualitaria la ley procesal, garantizando a las partes, dentro de sus respectivas posiciones, el equilibrio de sus derechos de defensa, sin conceder un trato favorable a ninguna de ellas.

Asimismo, que el principio de contradicción ha de verse complementado pues con el principio de igualdad en la actuación procesal, porque no es suficiente que exista contradicción en el proceso, sino que para que ésta sea efectiva, se hace necesario

también que ambas partes procesales, cuenten con los mismos medios ante el tribunal correspondiente, de exponer sus argumentaciones.

Ahora bien, esto no implica que no pueda existir algún trato desigual si las condiciones procesales o procedimentales lo habilitan, *siempre que tal disparidad esté justificada en relación con los fines del proceso*, es decir, con tal que la normativa que incorpora la desigualdad procesal esté basada en criterios razonables y justificados desde un punto de vista constitucional.

Según se ha sostenido en la jurisprudencia de esta Sala, para establecer éstos últimos puntos dentro de un proceso, donde se discute –precisamente– un tratamiento procesal diferenciado para las partes, es necesario recurrir al informe rendido por la autoridad emisora de la norma en el proceso, a los considerandos de la ley, al texto

mismo de la norma y, finalmente, a los documentos oficiales y técnicos previos a su emisión.

D. En el presente caso, el art. 1301 C. Pr. C. establece un consideración legislativa sobre la posible falta de certeza sobre la depuración jurídica y falta de contundencia del material empírico probatorio.

a. Ante ello, debe recordarse que la valoración de la prueba es un proceso de justificación (no un proceso de convencimiento subjetivo) en el que el juez debe exponer las razones para aceptar que un hecho ocurrió (no se trata de comunicar una convicción psicológica y la "ruta mental" o la "estructura lógica del pensamiento" que sigue el juez para llegar a ella).

Tal como se dijo anteriormente, la valoración es entonces una actividad intelectual compleja en la que el juez aprecia la prueba producida para determinar su eficacia o ineficacia. La eficacia está conformada por su poder de convicción sobre el juez acerca de la existencia o inexistencia de un dato procesal determinado o de la verdad o falsedad de determinadas afirmaciones de hecho.

Así, si la prueba controvertida en determinado proceso no aporta los elementos de convicción al juzgador para estimar la pretensión del actor en el proceso, el legislador establece como una norma de cierre lo previsto en el art. 1301, que en caso de duda se

resolverá a favor del demandado y siempre que no exista otro principio que coadyuve a la labor del juez en la depuración normativa y valoración probatoria.

b. Y es que, el esquema decisonal que sustenta una decisión jurídica en concreto pasa por una serie concatenada de decisiones previas y necesarias: la *denotación* del material normativo susceptible del ser aplicado (verificación, depuración en interpretación normativa); la *comprobación* inductiva del material fáctico que objetiva las alegaciones de las partes (depuración del material fáctico probado); y la *connotación* misma de los hechos al ser encauzados en la estructura normativa depurada (aplicación de las consecuencias jurídicas de la norma hacia los hechos establecidos).

En la disposición impugnada, el legislador anticipa el fallo o imperfección del esquema mencionado, que -como dinámico y procedimental- puede carecer de contundencia (sobre los hechos) y certeza (sobre las normas).

En ese sentido, la opción legislativa de no modificar, extinguir o crear situaciones jurídicas en el demandado, y dejar los aspectos juzgados como se encontraban antes de la demanda, debe interpretarse como una norma de cierre del esquema decisonal cognoscitivo jurisdiccional (que no puede dejar de pronunciarse una vez ha sido requerido para ello). Y como tal, de uso extremo, subsidiario y luego de justificarse en la misma decisión la "duda" en el juzgamiento y la falta de otros principios que pudieran coadyuvar a la respuesta jurisdiccional del asunto planteado.

Por tanto, ante esta interpretación extrema o como *ultima ratio*, debe declararse que en el artículo 1301 C. Pr. C., no existe la inconstitucionalidad alegada, respecto de la supuesta violación al principio de igualdad, pues no se trata de un trato preferente o privilegiado a favor del demandado, ni una anticipación de la decisión misma, sino un

recurso extremo en la fase decisoria del proceso, ante las escasas opciones valorativas del juzgador.

(Sentencia definitiva de Inconstitucionalidad Ref. No.23-2003Ac de 15:00 de 18/12/2009.)

RESERVA DE LEY: VULNERACIÓN EN LA LIMITACIÓN DE LA LIBERTAD CONTRACTUAL

TEORÍA DEL ÓRGANO

Nuestro sistema de organización administrativa se encuentra amparado en la teoría del órgano institución-persona y que, en cuanto a esta última concepción de órgano-persona, se entenderá representado por la persona física que realiza la función o cumple la actividad administrativa; siendo su voluntad la que adopta las decisiones y resoluciones que sean necesarias, emitiendo los actos que se deben dictar, con la singularidad que esa voluntad expresada es imputable a la persona jurídica que integran, como si fuera la voluntad del órgano en cuestión.

El Estado, efectivamente, al no tener una entidad orgánica natural, necesita de personas físicas a su servicio, que por ella obre y cuyas consecuencias jurídicas se imputen, no a los individuos que han obrado, sino al ente que representan. En ese sentido, por órgano se entiende -globalmente- como un complejo ideal de atribuciones y competencias, atribuidos a una persona física con el fin de obrar y manifestar la voluntad del órgano.

Desde esta perspectiva, toda persona jurídica pública puede ser considerada desde dos puntos de vista: en abstracto, se presenta como un complejo de atribuciones, competencias, medios materiales y personales referidos al logro de un determinado fin del ente público; y en concreto, el órgano es la persona física que en un determinado momento actúa como titular del cargo, de las competencias y atribuciones. Bajo el primer aspecto el órgano es una institución, de la cual el titular es sólo el principal elemento dinámico, pero que temporalmente puede faltar sin que la institución desaparezca.

En ese sentido, la facultad de actuar de los órganos sobre determinadas materias constituye su *competencia orgánica* y ésta es ejercida por agentes públicos denominados *funcionarios*, quienes al ser regularmente investidos como tales, producen actos estatales legítimos si actúan dentro de los poderes jurídicos que les han conferido las leyes. En sentido amplio, funcionario público es aquel que desempeña funciones públicas mediante las cuales el Estado realiza sus funciones.

Existirá, como en todo acto público o estatal, *una presunción de legitimidad en cuanto a la designación del funcionario*, dada la regularidad del acto-condición que coloca a una persona en la situación jurídica general y objetiva de agente público.

Este acto-condición -en la terminología de *Jéze*- es una manifestación de voluntad, en ejercicio de una potestad legal, que enviste a una persona de una situación jurídica general, impersonal, y objetiva, insertándola en un *status* competencial preestablecido, o que en ocasiones legitima el ejercicio de una potestad jurídica derivada de una competencia preexistente. Estos actos son la condición de aplicación de dicho estatus competencial determinado.

La certeza en cuanto a la investidura de los funcionarios públicos se concreta, entonces, en la presunción de legitimidad de su nombramiento, que luego se traduce en legitimidad de sus actuaciones posteriores.

Esta investidura regular pasa también por el tema de los modos de atribución de competencia o titularidad de un ente estatal. Así, generalmente se sostiene que el adecuado ejercicio de las competencias públicas (esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el ordenamiento jurídico) puede hacerse directamente por el titular del órgano (aquel que expresa la voluntad del órgano que representa), o bien puede transferirse su ejercicio realizarse mediante la delegación, la avocación, la sustitución, la subrogación o la suplencia que las disposiciones pertinentes prevean.

a. Mediante la delegación se transfiere normativamente el ejercicio de las competencias propias hacia inferiores jerárquicos de manera expresa, clara y concreta respecto de las tareas, facultades y deberes que comprende la transferencia.

b. Con la avocación el órgano superior puede asumir el ejercicio de las competencias de sus órganos inferiores jerárquicos, asumiendo el conocimiento y decisión de cualquier cuestión concreta.

c. A través de la sustitución el superior común a dos órganos puede disponer la transferencia de la competencia de uno a otro, en procedimientos o casos de conocimientos concretos.

d. La subrogación, por su parte, se verifica en aquellos casos de excusas o recusaciones, mediante las cuales se aparta al sujeto titular de la competencia del conocimiento de determinado asunto, y se transfiere el ejercicio de la misma hacia otro sujeto subrogante previsto por el ordenamiento jurídico.

e. Finalmente, la suplencia implica la cobertura de ausencias temporales o definitivas de los agentes públicos titulares originarios de la competencia pública, de manera que el suplente sustituye al titular para todo efecto legal, y ejerce las competencias del órgano con la plenitud de facultades y deberes que ellas contienen.

SUPLENCIA DEL FISCAL GENERAL ADJUNTO

En el caso de las actuaciones del Fiscal General Adjunto, debe tenerse en cuenta que el art. 30 de la LOFGR establece que corresponde al Fiscal Adjunto **suplir** las ausencias temporales del Fiscal General de la República en los asuntos de carácter ordinario y **en el caso extraordinario de cesación de éste en el cargo** por cualquier causa, mientras se elija y toma posesión el nuevo funcionario electo.

Este tipo de habilitación legal para el ejercicio de las competencias atribuidas constitucionalmente al Fiscal General de la República, es una suplencia -tal como la misma disposición lo indica y como la misma definición expuesta robustece- en la medida que se busca un reemplazo funcional ya sea en el tiempo regular del plazo previsto para el titular o excepcional para cuando no ha sido electo aun.

En ese sentido, puede afirmarse que la suplencia es un estado continuo de reemplazo en las funciones, respecto de un titular, que se hace efectivo al concurrir determinadas circunstancias que impiden el ejercicio de la función al titular. Es decir, el suplente está llamado a ejercer las mismas funciones desde que se elije con el titular, y tiene prefijado su llamamiento para ciertas circunstancias.

Ahora bien, la legitimidad de la suplencia que ahora se analiza se debe ponderar desde la culminación del plazo previsto para el desempeño del cargo por parte del titular. Así, una vez finalizado dicho periodo, la investidura original (acto-condición que designa

al funcionario suplente en la situación jurídica general y objetiva de agente público) puede adolecer de irregularidad y llevarnos a la teoría del funcionario de hecho.

TEORÍA DEL FUNCIONARIO DE HECHO

Esta teoría del funcionario de hecho trata de explicar o justificar la validez del ejercicio irregular subjetivo (relativa a la cualidad del autor o de su nombramiento) de la función pública. Y considera como tal al funcionario que, ejerciendo las funciones públicas propias de un cargo público, le falta algún requisito fundamental para considerarlo un funcionario de *iure*. De esta manera, si la relación del segundo con el Estado es perfectamente regular, en el primero existe alguna irregularidad más o menos aparente que impide que dicha relación sea de *iure*.

La Sala de lo Constitucional de esta Corte ha abordado la figura del funcionario de hecho como: "aquél que goza de una investidura que, aunque irregular, da la impresión de ser un funcionario legalmente designado, y que actúa bajo circunstancias de aquiescencia y reputación públicas que inducen a considerarle legítimo" (Sentencia de 11-XI-1997, pronunciada en el proceso de Amparo 190-97).

Lo que caracteriza al funcionario de hecho es la existencia de una investidura -aunque irregular- plausible o admisible; admisibilidad que cuando no se da supone que el individuo que ejerce la función pública sea considerado como usurpador. En suma, se denomina funcionario de hecho a aquel que sin haber sido regularmente designado o nombrado para determinada función pública, la ejerce de facto, realizando con apariencia de legitimidad las competencias de la misma.

Dentro de las condiciones que la doctrina señala para que una persona sea considerada funcionario de hecho y, por ende, sean validas sus actuaciones, se señalan las siguientes: a) que el cargo que ocupe tenga, cuando menos, una existencia de derecho o, por lo menos, esté reconocida por la ley; b) que el agente se encuentre realmente en posesión del mismo; y c) que lo detente bajo apariencia de legitimidad te título o de autoridad (que no haya sido por medio de la fuerza, engaño o el error).

A estos requisitos Constantineau agrega **el necesario reconocimiento por ley del título**, sin el cual no puede adquirir el estatus de funcionario.

En ese sentido, funcionario de hecho es aquel que, en ciertas condiciones de hecho, ocupa una función, ejerce la competencia y realiza actos con una investidura irregular, pero plausible (apariencia de agente público regular y por tanto competente para llevar a cabo el acto).

En igual sentido, Miguel S. Marienhoff apunta como nota esencial que caracteriza al funcionario de hecho, *la irregularidad de la investidura*. Señala el referido autor que la investidura irregular no quiere decir investidura viciada, y que así por ejemplo: "**es funcionario** de facto el que después de vencido el término de duración de sus funciones, continúa ejerciendo éstas. La investidura actual de dicho funcionario no es "nula", pues no aparece emitida en violación de ley alguna".

Este carácter plausible de la investidura irregular es resultante de la conjunción de diversos antecedentes, de los cuales interesa destacar: a) **del nombramiento primitivo** legítimo; y b) de la posesión actual del cargo **bajo algún parámetro legal que habilite la continuidad** (o cuando menos no debe infringir norma expresa). Ahora bien, esto no significa que la administración o el ente encargado de la designación del titular -el Legislativo, para el caso del Fiscal General-, se encuentren facultados para postergar la situación irregular, sino que deben subsanarla designando a un nuevo funcionario con apego a los parámetros constitucionales.

En ese sentido, la prescripción establecida en el art. 30 LOFGR determina claramente una suplencia, tanto dentro del periodo del titular, como sostenida en el tiempo posterior al plazo delimitado para éste. Ello genera que las actuaciones del Fiscal Adjunto, en este segundo periodo, se incluyan en la teoría del funcionario de hecho, cuya investidura ahora deviene en irregular, pero plausible o admisible, por los mismos parámetros legales que habilitan la extensión competencial en referencia. Es decir, hay un nombramiento primitivo regular, y una apariencia normativamente preestablecida para legitimar las actuaciones en el segundo periodo mencionado.

Ahora bien, esta irregularidad -se ha dicho- no afecta la validez de las actuaciones que el Fiscal Adjunto desarrolle dentro del marco de competencias que competen al Fiscal General de la República.

En efecto, la teoría de los funcionarios de hecho se encamina a dar solución a una problemática concreta, cual es cómo han de entenderse los actos que estos funcionarios emitan. Así, se ha establecido que los actos que éstos hayan dictado deben producir respecto a terceros los efectos jurídicos propios de los pronunciados por funcionarios regulares dentro de la competencia del cargo.

La base de la teoría del funcionario de hecho es el respeto debido a esta creencia fundada de los terceros en la regularidad y legitimidad de una situación jurídica y el reconocimiento de que es preferible la seguridad jurídica a la anarquía en las relaciones sociales. Los efectos propios de la aplicación práctica de tal teoría son los de validar los actos dictados por personas que sólo *detentan* una potestad pública.

Desde que los funcionarios de hecho actúan sin nombramiento o designación efectuados por el Estado, o sin estar vigentes dichos nombramientos o designaciones, es dable pensar que los actos que emitan o realicen, carecen de validez. Pero la doctrina mayoritaria reconoce validez a esos actos, en tanto se cumplan determinados requisitos o condiciones. Tal posición obedece a la lógica necesidad de preservar el interés general, principal objetivo que debe atender el orden jurídico.

Los requisitos esenciales que deben tener los actos emanados por los funcionarios de hecho, para que se les pueda reconocer su validez son:

a. Que exteriormente se presenten como si emanaran de funcionarios de *iure*, es decir, deben producir, respecto de terceros, al público, los efectos jurídicos propios de los actos que emanan de agentes verdaderamente regulares.

b. El reconocimiento de la validez de estos actos en favor de los terceros, debe ser de "interés público", en busca de la seguridad jurídica y a la certidumbre del derecho.

c. También es necesario que lo actuado por el funcionario de hecho se haya realizado dentro de los límites de la competencia de la autoridad oficial que dicho funcionario pretende tener.

Dados los supuestos mencionados, los actos del funcionario de hecho deben ser validados en sus efectos ya producidos, siempre que el acto haya cumplido las formas y requisitos legales respetando, además, los límites de competencia de los otros órganos o entes estatales; pues, en efecto, la teoría del funcionario de hecho solamente convalida la carencia de *investidura regular* del agente.

En ese mismo orden de ideas, el presente caso atiende a la consideración de la Fiscalía General de la República como institución, y en armonía con la teoría del órgano-persona y la figura de la suplencia necesaria de funciones, es imprescindible que, ***en aras de la misma seguridad jurídica y el interés general***, existan soluciones amparadas en la Constitución y la ley para satisfacer las eventuales necesidades de los gobernados.

CONFIGURACIÓN NORMATIVA

Nuestra Constitución, en términos generales, contiene normas dirigidas a los ciudadanos y normas dirigidas a los funcionarios. Entre éstas últimas, se encuentran las normas sobre producción jurídica, a partir de las cuales se puede determinar el órgano competente, el procedimiento y los límites materiales para la creación de las normas que integran el ordenamiento jurídico. Entonces, todo el ordenamiento infraconstitucional puede calificarse de “producción derivada”, siendo creado desde parámetros constitucionales de forma y contenido.

De este modo, la Constitución genera distintos tipos de normas, que también se originan en diferentes órganos. Así, por ejemplo, la Constitución atribuye competencia para producir normas jurídicas a la Asamblea Legislativa (131 ord. 5°), al Presidente de la República (168 ord. 14°) y a los Concejos Municipales (204 ord. 5°) -entre otros-.

Ello es una muestra más de que, en los Estados de Derecho contemporáneos, el Órgano Legislativo ha dejado de tener el monopolio de la producción jurídica, compartiéndola con otros órganos y entidades, particularmente con la administración. De esta manera, la estructuración del Estado en la diversidad de entes públicos que llevan a

cabo sus funciones, y la necesaria distribución equilibrada de atribuciones y competencias, es un aspecto íntimamente relacionado con la ***misma ordenación de fuentes***.

Sin embargo, en la estructuración escalonada de las fuentes de derecho -emisiones jurídico-prescriptivas de los entes con potestad normativa- la ley sigue ocupando un lugar privilegiado, a partir de los principios de publicidad, pluralismo y libre debate que rigen su procedimiento de formación -Sentencia de 6-IX-2001, pronunciada en el proceso de Inc. 27-99-.

Este privilegio o centralidad de la ley –como explica Juan Alfonso Santamaría Pastor en *Fundamentos de Derecho Administrativo* (Tomo I)– supone: (i) que la ley es factor central de estructuración y definición del ordenamiento jurídico; y (ii) que los aspectos más relevantes del sistema normativo son regulados por leyes formales -reserva de ley-.

RESERVA DE LEY

La zona de reserva de ley no significa –como apresuradamente podría pensarse– que la Asamblea Legislativa es el único órgano del Estado con competencia para dictar normas, puesto que -como ya se apuntó- existen otros órganos y entes públicos a los que la Constitución y el ordenamiento jurídico reconoce potestad normativa. Significa, más bien, que hay un conjunto de materias que, por así establecerlo la Constitución, le corresponden exclusivamente a la Asamblea Legislativa.

En este contexto, la “reserva de ley” es una técnica de distribución de potestades normativas a favor de la Asamblea Legislativa, en relación con ciertos ámbitos de especial interés para los ciudadanos. Ahora bien, es de hacer notar que nuestra Ley Suprema no enumera ni explicita cuáles son las materias sometidas a reserva de ley. Hay que decir, de entrada, que no puede entenderse que cada vez que el constituyente utiliza el vocablo “ley”, mande a regular la materia respectiva mediante decreto de contenido general emanado de la Asamblea Legislativa, ya que ello implicaría desconocer las potestades normativas que la misma Constitución reconoce a otros órganos estatales y entes públicos.

En los casos en que el constituyente utiliza el término “ley”, corresponde a esta Sala determinar si se está ante un caso implícito de reserva de ley, o si la materia respectiva puede ser regulada por cualquier órgano o ente público con potestad normativa.

Primeramente, se expresó que dicha determinación depende, en buena medida, de la claridad con que se haya expresado el constituyente al respecto, pero que tanto de la doctrina constitucional como de la administrativa, podían extraerse coincidencias respecto de las materias sometidas a reserva, para establecer en abstracto las ideas rectoras del tema.

Seguidamente, se enfatizó que la reserva de ley no está constituida por un único objeto, sino que se mueve en diferentes ámbitos, formando un conjunto heterogéneo de aspectos, relacionados con el patrimonio, la libertad, la seguridad y la defensa.

Finalmente, se manifestó que la Sala –en la tarea aludida– debería tener presentes los principios informadores de la labor legislativa, la interpretación integral y profunda de cada precepto –en conexión con los valores y principios básicos de la Constitución–, la regulación histórica de la materia, así como las coincidencias doctrinales.

Una vez que se identifica por cualquier vía que una materia, de acuerdo a la Constitución, está reservada a la ley, hay que analizar el grado de pureza que incorpora la reserva específica, esto es, cómo funciona la misma. La reserva de ley, de acuerdo a la doctrina europea –en especial, la italiana–, puede funcionar de dos maneras distintas: como una “reserva absoluta” o como una “reserva relativa”.

La reserva absoluta implica que la ley en sentido formal regula por sí misma toda la materia reservada, de tal suerte que queda completamente exenta de la acción del Ejecutivo y los entes autónomos y, en consecuencia, de sus productos normativos. En cambio, la reserva relativa implica que la ley en sentido formal no prohíbe totalmente el acceso a la misma de otras potestades normativas, admitiendo su colaboración.

RESERVA RELATIVA

En los casos de reserva relativa, entonces, la ley se limita a establecer lo básico de la materia, remitiendo sus aspectos complementarios a otras fuentes del Derecho inferiores, aunque la ley debe establecer los criterios y directrices de la regulación subordinada, así como una delimitación precisa de su ámbito. Es decir que la norma remitente renuncia deliberadamente a agotar toda la regulación y, consciente de ello, llama a otra norma para que la complete.

Por lo que se refiere al carácter relativo de la reserva de ley en la limitación de derechos, se sostiene que tal reserva no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí excluye que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley. En otras palabras, se prohíbe la deslegalización de la materia reservada a ley, de manera que el reglamento puede realizar solamente una ordenación complementaria y subalterna de la materia reservada.

La disposición remitente debe cumplir los siguientes requisitos: (i) una regulación sustantiva de la materia, que deliberadamente no pretende ser exhaustiva; (ii) la determinación de unas instrucciones, criterios o bases que, sin llegar a suponer una regulación agotada, resulten lo suficientemente expresivos como para que, a partir de ellos, pueda luego desarrollarse la normativa; (iii) una habilitación –expresa o tácita– a una norma inferior a la ley para que efectúe una regulación de la materia, que, sin esta habilitación, resultaría inconstitucional, y cuya realización no ha de exceder las instrucciones legales. Por su parte, el reglamento de ejecución debe respetar los límites establecidos por la ley formal.

POTESTAD REGLAMENTARIA

En su acepción más corriente, los reglamentos pueden conceptualizarse como aquellos cuerpos normativos, generalmente emanados del órgano ejecutivo y que tienen como fin el desarrollo de leyes o la creación de la estructura interna de un órgano estatal o un ente público.

Desde la perspectiva jurídica, la potestad reglamentaria supone el ejercicio de poderes propios de la Administración, las cuales derivan directamente de la Constitución; y puede decirse que ésta otorga a la Administración la potestad reglamentaria, considerando que su funcionamiento normal y cotidianamente dinámico la requiere como un medio indispensable para el cumplimiento de sus fines.

Y es que, frente a la solemnidad y rigidez en el funcionamiento del Órgano Legislativo, se opone la habitualidad, rapidez y continuidad de la producción reglamentaria. En efecto, la potestad reglamentaria se justifica ante la imposibilidad de gobernar una sociedad tan compleja como la actual, sin una Administración eficaz que disponga para ello de una extensa gama de poderes, -uno de los cuales ha de ser, sin duda, la potestad reglamentaria. Es así cómo en la actualidad la producción reglamentaria se ha expandido, tanto en su volumen como en los ámbitos regulados.

En sentido estricto, existen diversos titulares de la potestad reglamentaria en nuestro régimen constitucional. Así se desprende del art. 168 ord. 14° Cn. -para el caso de los reglamentos de ejecución-, de los arts. 167 ord. 1° y 159 inc. 1° Cn. -en la potestad organizadora- y los arts. 131 ord. 1° y 167 ord. 1° Cn -en la potestad reglamentaria autónoma-.

Sin embargo, interesa recalcar únicamente la principal clasificación de los reglamentos -que atiende a su relación con la ley- y los divide en reglamentos de ejecución y reglamentos autónomos.

REGLAMENTOS DE EJECUCIÓN

Los *reglamentos de ejecución* son aquellos que se dictan para establecer los aspectos accesorios, regulación de mayor detalle y los *medios técnicos* que posibilitan la aplicación de una ley formal. Pero aparte de realizar esta actividad meramente ejecutiva, el reglamento de ejecución también cumple una función normativa complementaria, que consiste en hacer operativas disposiciones que por su generalidad son inaplicables a los ciudadanos, o en disciplinar algunas cuestiones que la ley ha remitido al reglamento por

algún motivo (por ejemplo, el carácter excesivamente técnico de la regulación o la frecuente necesidad de actualización normativa).

Este Tribunal –en Sentencia de 9-V-2000, Inc. 1-95– indicó que este tipo de reglamento responde al principio *secundum legem*, dado que desarrolla y ejecuta la ley dentro de ciertos límites. Además, que su fundamento se encuentra en la Constitución y la ley que ejecuta, la cual determina el contenido del reglamento, del que sólo puede apartarse en lo estrictamente necesario para lograr el fin perseguido por aquélla.

En tal sentido, se afirma que es una potestad originaria, en cuanto emana directamente de la Constitución, y no de la ley. Esto podría inducir a pensar que la potestad reglamentaria no debe respetar el marco legal relativo a la materia regulada ni –mucho menos– necesita de una habilitación o remisión expresa por parte de la ley. Pero ello no es así, ya que la disposición precitada establece que es atribución y obligación del Presidente de la República decretar los reglamentos *que fueren necesarios para facilitar y asegurar la aplicación de las leyes cuya ejecución le corresponde*; de lo que se deriva que son condiciones sine qua non para el ejercicio de la potestad reglamentaria: (i) la existencia de una ley previa, y (ii) la necesidad de viabilizar su implementación.

Entonces, en nuestro sistema constitucional, la potestad reglamentaria únicamente puede concebirse como *colaboración normativa* entre el reglamento y la ley formal. Esto significa que el ejercicio de la potestad consagrada en el art. 168 ord. 14° Cn. nunca podrá dar lugar a un reglamento *praeter legem*, independiente de la ley.

Una de las consecuencias más importantes de esta vinculación entre el reglamento y la ley, se ha establecido en la Sentencia de 13-XII-2005, Inc. 58-2003, en la que se precisó que la sumisión del reglamento a la ley que ayuda a ejecutar, tiene tres consecuencias: (i) el reglamento no se puede emitir más que para facilitar y asegurar la aplicación de la ley; (ii) dicho reglamento no puede entrar en contradicción con los preceptos de la ley; y (iii) el reglamento no puede suplir a la ley allí donde ésta no existe, es decir, no puede ocuparse de cuestiones esenciales no reguladas en la ley.

Estos condicionamientos 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. El reglamento también puede intervenir, en general, en todas aquellas cuestiones que por su naturaleza cabe considerar de poca o nula incidencia en la esfera jurídica de los ciudadanos. Asimismo, el reglamento puede contener disposiciones que simplemente retoman o concretan principios generales del derecho. Esta enumeración de supuestos no debe entenderse en un sentido taxativo, sino meramente ilustrativo, ya que las formas concretas que la colaboración normativa entre el reglamento y la ley adopta son múltiples y heterogéneas.

A manera de conclusión, interesa recalcar que la reserva relativa pretende que la producción jurídica sobre *limitación de derechos*, y el respeto al marco de protección que los derechos y deberes ofrecen a los ciudadanos, sean fijados y garantizados por la propia ley. El ciudadano debe estar en condiciones de conocer cuáles son sus facultades y sus obligaciones en las materias reservadas a ley, con el mero análisis de los textos legales. La consulta de los reglamentos debe servir, por tanto, únicamente para conocer el modo en que puede ejercitar esas facultades y cumplir sus obligaciones *-simple regulación-*.

El análisis *-por tanto-* debe seguir encaminarse a precisar el significado concreto del término “regular” en el contexto de estas disposiciones y la colaboración normativa o posible exceso reglamentario.

De acuerdo con la Sentencia de 26-VII-1999, Inc. 2-92, Considerando III 5, “regular un derecho fundamental” –o configurarlo– es dotarlo de contenido material –a partir de la insuficiencia del que la Constitución le otorga–, lo cual lleva a adoptar disposiciones que establecen sus manifestaciones y alcances, las condiciones para su ejercicio, la organización y procedimientos que son necesarios para hacerlos efectivos y sus garantías; diferenciándose de la “limitación de un derecho fundamental”, que implica la modificación de su objeto o sujetos –elementos esenciales del derecho fundamental–, de forma que conlleva una obstaculización o impedimento para el ejercicio de tal derecho, con una finalidad justificada desde el punto de vista constitucional.

LIBERTAD DE EMPRESA COMO MANIFESTACIÓN DE LA LIBERTAD ECONÓMICA

El sistema económico constitucional, como marco para la libertad de empresa, pretende como objetivo el mayor desarrollo de la comunidad, su bienestar con seguridad y la justicia individual y social. Estos objetivos se logran con mayor eficacia en una economía social de mercado basada en la iniciativa creadora del hombre y la competencia.

Tal relación se produce en un plano de dependencia y penetración, por cuanto el Derecho, al regular la economía, lo hace teniendo en cuenta los puntos de vista axiológicos y finalistas ya mencionados: seguridad en cuanto los derechos de las personas no serán menoscabados, justicia en cuanto a la igualdad de oportunidades y libertad en cuanto al resguardo de la libre capacidad creativa del hombre.

Bajo la idea del grado de abstracción de las normas constitucionales, que robustece la tendencia actual de apertura a los distintos programas económicos, el modelo económico esbozado constitucionalmente representa para los sujetos una estructura sistemática envolvente en el que se articulan las instituciones jurídicas esenciales para el desarrollo de dichos programas. La libertad de empresa, en este marco, no es separable del conjunto de libertades y derechos que la Constitución reconoce y define. Tal libertad tiene que convivir y ejercitarse dentro de un ambiente de libertad general y por tanto inseparable de ésta.

Subrayando el carácter dependiente de la libertad económica, puede también afirmarse que en ese marco de economía de mercado, dicha libertad no es definido solamente por un derecho o una libertad ciudadana; sino que debe entenderse como un sistema dentro del cual la libertad empresarial es un factor importante, aunque no el único.

Una de las nociones más simplistas de la libertad económica la reconoce como un derecho subjetivo que en el Estado ciertas obligaciones correlativas: una de ellas es una verdadera obligación de “no hacer” consistente en abstenerse de imponer políticas públicas o legislativas que anulen o impidan el campo en donde, legítimamente, puede desplegarse la iniciativa privada; y otra significativa obligación consistiría en una obligación de “hacer” que al revés de la anterior forzaría al Estado a eliminar todos aquellos obstáculos que, en el hecho, coartan el pleno ejercicio de la libertad económica.

Sin embargo, en términos más concretos, la libertad económica es una facultad que tiene toda persona, de realizar actividades de carácter económico según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio. De este modo, el ejercicio de este derecho implica que los particulares puedan ejercer su actividad industrial o comercial dentro de un sistema competitivo sin que sean impedidos u obstaculizados, en general, por reglamentaciones o prohibiciones del Estado.

Así entendida, destacan tres dimensiones básicas en la libertad económica: el libre acceso al mercado, el libre ejercicio de la empresa y la libre cesación de ese ejercicio. Sometida en todo caso a otros principios y directivas constitucionales, la libertad en comento ya no es reconocida según el interés individual, sino según la utilidad social.

En efecto, además de amparar la libertad de creación de empresas directamente relacionadas con la actividad de extracción, transformación y distribución de bienes en el mercado, la libertad económica consiste básicamente en la posibilidad de iniciar, sostener y cesar en libertad la actividad empresarial, es decir el derecho a “emprender” y ejercer alguna actividad económica, según los más íntimos designios de la persona. No significa ello, en modo alguno, que se pueda actuar de manera ilegal, dañosa o ilícita, amparándose en la referida autonomía, ya que de incurrir en excesos en su actuación quedan, obviamente, sujetos a las responsabilidades consecuenciales.

En este marco de la Constitución económica, toda persona natural o jurídica tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquiera actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica. Por consiguiente, el art. 102 de la Constitución garantiza, entre otras actividades, la realización de actividades productivas, de servicio y de comercialización de todo tipo de bienes, bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea, considerada en sí misma, ilícita, y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen.

Ahora bien, la edificación de un ordenamiento económico supone el diseño de un esquema de límites; sin embargo, debe tenerse claro que la intención de la norma constitucional es garantizar que los entes públicos (principalmente el legislador) deben

moverse con el respeto a los contenidos de la libertad económica al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico.

En efecto, el Estado contemporáneo observa que las circunstancias de la realidad económica le obligan a gestionar por sí mismo o por concesionarios algunos servicios públicos y hacerse cargo de las riendas de la política económica del país. Esta evolución progresiva en la “intervención” estatal tiene su paralelo en el Derecho. Así, a una economía más compleja corresponde una legislación progresivamente más detallada y actualizada.

Debe tenerse en cuenta que las limitaciones a la libertad económica no resultan de ningún precepto específico, sino de una frondosa normativa, integrada en la mayor parte de los casos por preceptos de rango infralegal.

DERECHO DE PROPIEDAD DESDE LA ÓPTICA DEL PRINCIPIO DE LIBERTAD ECONÓMICA

Desde esa libertad económica, no resulta difícil evocar su estrecha relación con el derecho de propiedad. Así, el ejercicio de una determinada actividad libre es lo que permite al individuo adquirir y consolidar un determinado patrimonio. No es la propiedad el fundamento de la actividad humana libre, sino que es la actividad humana libre el fundamento de la propiedad.

En lo que a nuestro sistema constitucional respecta, el derecho de propiedad se encuentra consagrado, básicamente, en los arts. 2 inc. 1º, 103 y 106 Cn. La correcta delimitación del derecho de propiedad obliga, en consecuencia, a interpretar tales disposiciones. No obstante, a fin de hacer un planteamiento sistemático del tema, se abordarán los siguientes tópicos: su carácter “fundamental” (A), su naturaleza jurídica (B), su contenido esencial (C) y su relación con la libertad contractual (D).

Llámeseles derechos del hombre, humanos o fundamentales, esta Sala entiende que son “las facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inherentes, que han sido positivadas en el texto constitucional y que, en virtud

de dicha positivación, desarrollan una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando asimismo de la supremacía y la protección reforzada de la que goza la Constitución” (Sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97).

De esta definición se deduce la doble función de los derechos fundamentales: “desde la dimensión subjetiva, han actuado tradicionalmente como garantía a la libertad individual, a la cual contemporáneamente se ha agregado la garantía a los aspectos sociales y colectivos de la subjetividad, mientras que desde la dimensión objetiva, su contenido coadyuva a la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados” (Sentencia de 17-XII-1992, Inc. 3-92).

A partir de tal caracterización, puede afirmarse que el derecho de propiedad, en nuestro régimen jurídico-constitucional, es un derecho fundamental, pues reúne sus tres notas distintivas: (i) dimensión subjetiva: deriva del valor constitucional libertad, confiriendo al individuo un conjunto de facultades, relacionadas con su patrimonio, que le permiten realizar su proyecto de vida dentro de la sociedad; (ii) dimensión objetiva: informa todo el ordenamiento jurídico, en lo relativo a la actividad económica de los particulares y del Estado; (iii) supremacía: se residencia en el escalón superior del ordenamiento jurídico salvadoreño; y (iv) protección reforzada: se beneficia de diversas garantías normativas, jurisdiccionales e institucionales.

NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD

En cuanto a la naturaleza jurídica del derecho de propiedad, cabe recordar que el término “derechos” utilizado en la Norma Fundamental tiene un sentido amplio, comprendiendo diversas categorías jurídicas subjetivas (derechos subjetivos, intereses legítimos, intereses difusos, etc.). Empero, en el caso del derecho de propiedad, esta Sala considera que su fisonomía responde a la categoría precisa del “derecho subjetivo”, el cual consiste en un conjunto de “facultades concedidas por el orden jurídico a favor de un sujeto para imponerse coercitivamente a otro u otros, quienes a su vez se encuentran

obligados correlativamente a satisfacer sus pretensiones” (Sentencia de 5-II-1996, Amp. 22-A-94).

Ahora bien, la concepción actual del derecho subjetivo –diferente de la concepción original, de corte individualista– no repudia la idea de que éste comprenda determinadas situaciones jurídicas pasivas (cargas, obligaciones, deberes, etc.), que concretan determinados valores o principios constitucionales. Y es que el derecho de propiedad no se concede únicamente en atención al interés particular de su titular, sino también en razón de un interés colectivo de cuya efectiva satisfacción depende la legitimidad misma de su ejercicio.

CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Según el esquema argumental propuesto, se pasará a establecer el contenido esencial del derecho de propiedad. Primeramente, se expondrán las dificultades que ello implica (a), se dotará de contenido a las dimensiones subjetiva y objetiva del derecho de propiedad (b), y finalmente, se analizará la función social (c).

a. La Constitución “reconoce” el derecho de propiedad (arts. 2 inc. 1° y 106 inc. 1°), pero no lo define. Ello no justifica, sin embargo, que el intérprete acríticamente asuma un concepto doctrinario o foráneo de la propiedad. Tampoco justifica que se traslade mecánicamente el concepto civil de propiedad (art. 568 C.) a la Constitución. En efecto, si se admite la supremacía de la Constitución y la fuerza vinculante de sus preceptos, aunque las fuentes aludidas sean útiles para la interpretación, no puede renunciarse a la tarea de elaborar un concepto constitucional autónomo de la propiedad –aun cuando el constituyente salvadoreño haya sido sumamente parco en su formulación–.

Como punto de partida, hay que tomar en cuenta que el significado del derecho de propiedad no ha sido uniforme desde su génesis liberal hasta nuestros días. Por el contrario, su contenido se ha ido adecuando a los distintos modelos históricos que ha atravesado el Estado moderno. Esta evolución histórica se ve reflejada en los postulados democráticos y sociales que –al lado de los liberales– conforman el sustrato ideológico de

nuestra Constitución. Por consiguiente, el concepto de propiedad que acoge la Norma Fundamental necesariamente se inspira en diferentes corrientes del pensamiento jurídico-político.

b. La propiedad, en su carácter de “derecho fundamental”, –ya se adelantaba– tiene dos dimensiones: por un lado, una dimensión subjetiva, dirigida a los ciudadanos, y por otro lado, una dimensión objetiva, dirigida a los poderes públicos –especialmente, al legislador–. Con base en este esquema, y tomando en cuenta los arts. 2 inc. 1°, 103 y 106 Cn. –en armonía con las restantes disposiciones constitucionales–, se pasará a establecer el contenido esencial del derecho de propiedad.

b.1. La dimensión subjetiva de la propiedad se encuentra recogida en el art. 2 inc. 1° Cn., que establece, así, un derecho subjetivo a favor de toda persona y la correlativa obligación del Estado y de los particulares de respetarlo.

Como tal, el derecho de propiedad recae sobre toda cosa, material o inmaterial, útil, apropiable y dentro del comercio, que incluye *la facultad de poder ocuparla, servirse de ella de cuantas maneras sea posible, y la de aprovechar sus productos y acrecimientos, así como la de modificarla y disponer jurídicamente de ella*. Simplificando lo anterior, podría afirmarse que *el contenido esencial del derecho de propiedad radica en el beneficio privado que el bien reporta para su dueño*. Ahora, lo propio de la dimensión subjetiva es que el derecho de propiedad asegura a su titular que *no será privado ilegítimamente de su derecho* –y las facultades que éste comprende–, por parte de los poderes públicos o de los particulares.

b.2. La dimensión objetiva se encuentra plasmada en el art. 103 inc. 1° Cn., que reza: “Se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada en función social”. Este precepto ya no va dirigido a los particulares, ni establece propiamente un derecho subjetivo –porque ya lo ha hecho el art. 2 inc. 1° Cn.–. Más bien, tiene como destinatarios a los poderes públicos, en el sentido que a la hora de crear o aplicar –en definitiva, interpretar– cualquier disposición del ordenamiento jurídico salvadoreño –pero, especialmente, en materia económica-social– deberán remitirse al derecho de propiedad como un principio informador de su labor.

c.1. A continuación, se pasará a analizar la “función social” de la propiedad privada, la que –como se verá– es parte integrante de su contenido. Primeramente, se hará una reseña histórica, y luego se concretará en nuestro régimen constitucional.

La idea de la “función social” de la propiedad es típica del constitucionalismo social, que inicia con la Constitución de México de 1917, sigue con la Constitución de Weimar de 1919, y se propaga a otras Constituciones contemporáneas, como las de

España, Alemania e Italia. Esta evolución tendrá incidencia en el concepto de propiedad: absoluto en el Estado liberal, y relativo en el Estado contemporáneo. Se pasará de una propiedad que mira exclusivamente al interés individual, a una propiedad que también atiende al interés general o colectivo.

c.2. Aclarada que ha sido su significación histórica, debe ahora concretarse su alcance en la Constitución salvadoreña. Primeramente, debe señalarse que su naturaleza jurídica es la de “principio”, es decir que al momento de enfrentarse con otros principios o derechos constitucionales, o a la hora de ser concretada por el legislador, la función social genera un mandato de optimización: deberá realizarse en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas.

Ahora bien, recuérdese que el art. 103 inc. 1° Cn. prescribe que se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada en función social. Entonces, estamos ante una disposición que contiene dos mandatos –consustanciales el uno al otro–: por un lado, la *manifestación estrictamente individual de la propiedad*, y por otro lado, *el principio de la función social*.

Sin embargo, de la formulación del precepto comentado se infiere que ambos elementos configuran el contenido esencial del derecho de propiedad. Es decir, la fijación del contenido esencial de la propiedad no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo (Sentencia de 13-XII-2005, Inc. 8-2004).

El contenido de la función social es, sin duda, más indeterminado que el de la propiedad en su vertiente puramente subjetiva. Sin embargo, esa dificultad hermenéutica no impide todo intento de abstracción. Entiende esta Sala que la función social, vinculada consustancialmente a las facultades subjetivas del propietario, supone que éste, *al mismo tiempo que extrae provecho particular a sus bienes, deberá soportar determinadas obligaciones y deberes públicos, a fin de posibilitar la utilidad colectiva que los mismos bienes reportan*. Esto se explica porque el ser humano, en la búsqueda de su realización personal, no puede desligarse de la sociedad de la que forma parte, y a cuya convivencia también debe contribuir.

Y es que, el derecho no tiene solamente la función de posibilitar la coexistencia de distintas esferas jurídicas, sino también la de ser un mecanismo de cooperación entre los individuos.

En definitiva, cuando se habla de la función social de la propiedad, se aspira a una coordinación permanente de todas las manifestaciones del dominio con capacidad para repercutir en el abastecimiento general o en prestaciones de otro carácter, pero que redunden igualmente en el beneficio de la colectividad.

En efecto, la referencia a la función social como elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada o como factor determinante de la delimitación legal de su contenido pone de manifiesto que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos e intereses de terceros o el interés general.

Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidas, de acuerdo con las leyes, en atención a los valores e intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio está llamada a cumplir. Por ello, la fijación del contenido esencial de la

propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo.

Determinado así el contenido del derecho de propiedad, puede advertirse claramente que la propiedad no es el resultado de la desigualdad basada en el privilegio, sino que es el resultado de la igualdad y por tanto, del Derecho, del ejercicio por los individuos de un trabajo o actividad económica en condiciones de igualdad jurídica y libertad personal.

En ese sentido, igualdad, libertad y propiedad, es la tríada en la que descansa el ordenamiento jurídico del Estado. La conexión entre ellas salta a la vista, entre individuos iguales no puede haber relaciones de dependencia personal. En consecuencia, tienen que reconocerse unos a otros como hombres libres, iguales. Ahora bien, entre individuos libres e iguales, *sólo puede haber una forma de relación patrimonial: el acuerdo de voluntades, la libertad de contratación.*

PRINCIPIO DE LIBERTAD DE CONTRATACIÓN

Como principio constitucionalmente acogido, la contratación debe ser libre, es decir, ser el resultado de una decisión personal de los contratantes. No es posible que el Estado pueda obligar a contratar, sobre todo dentro de las relaciones privadas. Como todo principio, esta connotación admite excepciones de interpretación restrictiva en casos muy especiales de razonabilidad suficiente; sin embargo, en este ámbito *la autonomía de la voluntad* nos muestra al contrato como un reparto (o manera de distribuir cargas jurídicas) autónomo y como fuente no estatal de producción de obligaciones jurídicas.

En ese punto de ejercicio (reparto de cargas y beneficios jurídicos entre particulares), la autonomía de la voluntad resulta ser una voluntad jurídica, es decir, aquella que el legislador reconoce como apta para producir consecuencias tendentes a la realización de los valores sociales.

Esta voluntad jurídica es la facultad de intensión que no excede el ámbito de coordinación de intereses que instrumentan el tráfico comercial. En efecto, no actuar en exceso es una de las limitantes de la libertad contractual y la otras es la imposibilidad legal de renunciar a aquello que a cada sujeto le corresponde.

Este principio de la autonomía de la voluntad consiste en la posibilidad de que los particulares celebren convenciones de cualquier tipo, aún no reglamentadas expresamente por la ley. Pero este principio no se reduce únicamente a permitir la celebración de contratos no tipificados en la ley, sino que sus efectos se extienden hasta la libertad que tienen los particulares para la determinación del contenido de los contratos, es decir, la libertad para el establecimiento de las obligaciones que de él derivan. Es en este sentido en el que revisten mayor relevancia las limitaciones que se establecen al principio de autonomía de la voluntad, pues las mismas están referidas más al contenido las obligaciones contractuales que a la tipología del contrato que les da nacimiento.

PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

El principio de autonomía de la voluntad -por tanto- consiste en el poder que la ley reconoce a los particulares para reglamentar por sí mismos (libremente y sin intervención de la ley) el contenido y modalidades de las obligaciones que se imponen contractualmente. Es así como en materia de contratos, la mayor parte de las normas son de carácter supletorio o dispositivo y no imperativas.

De esta manera el sujeto de la autonomía de la voluntad -presupuesto de la libertad contractual- no es la voluntad misma, sino la persona y con ello se robustece la idea que no se está en presencia de un derecho absoluto, sino relativo en cuanto los actos de libertad o determinación de la propia conducta han de estar ordenados al bien común, la justicia, libertad e igualdad.

La voluntad contractual es el rechazo al perjuicio propio, pues se identifica con el interés jurídico de su titular. Esto quiere decir también que tal voluntad, como reflejo de la personalidad, tiene que ser reflexiva; prueba de ello es la exigencia de la ley de que ciertos

contratos revistan una determinada forma, en consideración a su importancia, y, aun más, que en algunos casos la forma sea elevada a solemnidad.

La voluntad que contempla el Derecho, no es la gama infinita de ideas antojadizas, inconstantes, ligeras, caprichosas, capaces de controvertir determinado sistema jurídico, sino el legítimo interés que no desborda lo razonable; tampoco es un artificio del legislador, sino una puntualización que ésta hace de algo consustancial al individuo y su anhelo de realizar los atributos de su personalidad.

Como sistema racional, el ordenamiento jurídico tiene que intervenir, estrechando la voluntad humana con precisiones normativas. Tal regulación no es sino el desarrollo práctico y con función social de las ideas que iluminan el derecho contractual: proteger al contratante contra la lesión y contra los vicios de su propia voluntad.

En efecto, la autonomía de la voluntad como centro del contrato no debe en modo alguno absolutizarse ni sacralizarse. La presencia razonable del Estado es necesaria, porque son múltiples las áreas donde actualmente sobreabundan situaciones de disparidad y asimetría entre las partes contratantes. La intervención del Estado en los contratos se moviliza con carácter permanente y anticipado, poniendo determinados marcos a la autonomía de la voluntad, y no reconociéndola más que dentro de ellos.

Teniendo en cuenta lo anterior, para que los individuos puedan contratar, cada uno tiene que ser propietario, ya que el contrato es una relación de intercambio, que excluye el uso de la fuerza para apropiarse de lo ajeno. De este modo, la libertad de contratación es la derivación objetivada de la libertad y la igualdad.

ASPECTOS DEL DERECHO A LA LIBRE CONTRATACIÓN

La Sala de lo Constitucional ha señalado que los aspectos que ofrece el derecho a la libre contratación son: (i) el derecho a decidir si se quiere o no contratar, esto es, el derecho a decidir la celebración o no celebración de un contrato; (ii) el derecho a elegir con quién se quiere contratar; y (iii) el derecho a determinar el contenido del contrato, es

decir la forma y modo en que quedarán consignados los derechos y obligaciones de las partes (Sentencia de 13-VIII-2002, Inc. 15-99).

Visto así, el derecho a la libertad contractual implica que: a) ninguna de las partes del contrato puede imponer unilateralmente a la otra el contenido de las obligaciones que lo conforman, pues el contrato debe ser fruto de un acuerdo previo entre las partes; b) las partes tienen la facultad de autodisciplinarse, aunque sin lesionar normas jurídicas imperativas; y c) las partes están facultadas para concluir contratos con finalidades prácticas aún no previstas por la ley.

Ahora, esta libertad, no obstante ser una actividad humana –y en cuanto humana, privada, es decir, librada a la iniciativa de los particulares–, puede estar limitada (regulada) por razones de interés público y de distintos modos. Así, el Estado puede eventualmente alterar ex post facto los efectos de los contratos celebrados con anterioridad al pronunciamiento de una norma; puede establecer de forma obligatoria el contenido de los contratos (derechos y obligaciones), como sucede comúnmente con los servicios públicos, seguros, etc.; y puede, finalmente, imponer razonablemente a determinados individuos la celebración o no de un contrato, aún en contra de la voluntad de los interesados (Sentencia de 13-VIII-2002, Inc. 15-99, Considerando VI 3).

LIMITACIÓN Y REGULACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

El concepto de limitación parece ya familiar y poco problemático. Que los derechos están sujetos a límites parece ser un conocimiento evidente y hasta trivial que en la Constitución se manifiesta con toda claridad en el art. 246 Cn. Así, el concepto de limitación supone la existencia de dos elementos: el derecho y su limitación, entre las cuales se da una relación de tipo especial. De esta manera, existe primero el derecho, que no está restringido y, segundo, lo que queda del derecho cuando se le añaden las limitaciones.

En los ordenamientos jurídicos -en efecto- los derechos se presentan primordialmente como derechos relativos, es decir, restringidos; sin embargo, debe

afirmarse que no existe ninguna relación necesaria entre el concepto de derecho y el de restricción. La relación es creada sólo a través de una necesidad externa al derecho: compatibilizar los derechos de diferentes individuos.

En ese sentido, son limitables los bienes jurídico fundamentalmente protegidos y las posiciones de ejercicio que amparan. Una restricción de un bien protegido es siempre también limitación de una de sus posibilidades de ejercicio. En ese sentido, limitaciones son aquellas *normas o pautas* que restringen o inhiben las posiciones fundamentales en que el derecho se manifiesta.

En esta etapa de definición de los modos de ejercicio, entran en juego también el concepto de ámbito protegido, como aquel marco de posibilidades fácticas que el derecho atribuye al individuo *prima facie*, es decir, sin tomar en cuenta las limitaciones.

Sin embargo, no todas las normas del derecho ordinario que tienen como objeto algo que es abarcado por un derecho fundamental son restricciones del mismo. Con esto se plantea la cuestión de saber cómo han de distinguirse las normas restrictivas de las que no lo son, en el ámbito de los derechos fundamentales.

Una norma no restrictiva de un derecho fundamental es aquella que abarca normativamente aspectos que salen del ámbito protegido, es decir, simplemente lo configura. Así, para algún sector de la doctrina, todos los derechos fundamentales son susceptibles y requieren no sólo su acomodo con otros derechos mediante su restricción, sino también una configuración legal.

En suma, la configuración es la dotación de contenido material a los derechos fundamentales –a partir de la insuficiencia del que la Constitución les otorga–, lo cual lleva a adoptar disposiciones que establezcan sus *manifestaciones y alcances un tanto más técnicas, las condiciones para su ejercicio, así como la organización y procedimientos que sean necesarios para hacerlos efectivos, y la estructuración de sus garantías*.

INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LIBERTAD ECONÓMICA POR ESTABLECER DENTRO DE LAS DISPOSICIONES RELATIVAS A LAS REDES DE TELECOMUNICACIONES LA OBLIGATORIEDAD DEL COBRO DEL TIEMPO EN EL AIRE Y LA

EXIGENCIA DE UNA GARANTÍA EN EL CASO DE INCUMPLIMIENTO PARA EL CASO DE INTERCONEXIÓN

Respecto de la libertad económica se dijo que consiste básicamente en la facultad de toda persona -natural o jurídica- de realizar actividades de carácter económico según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio. Así como, la posibilidad de iniciar, sostener y cesar en libertad la actividad empresarial, es decir el derecho a “emprender” y ejercer alguna actividad económica, según los más íntimos designios de la persona. Y sus modos de ejercicio amparados por el art. 103 Cn., se manifiestan en: el libre acceso al mercado, el libre ejercicio de la empresa y la libre cesación de ese ejercicio.

De las disposiciones impugnadas se extrae (una vez delimitado su contenido normativa en el Considerando II. de esta decisión) que la reforma al art. 3 del Reglamento establece que el cargo por conexión no remunera el tiempo en el aire, por lo que debe cobrarse. Como se apuntó, a pesar de que es un artículo que solamente establece definiciones, las de cargo por interconexión y cargo por tiempo en el aire, se excluyen mutuamente y son cobros independientes. Lo mismo para la definición de terminación internacional. En la estructura del artículo 99 del Reglamento, por su parte, se establece que las tarifas deben incluir todos los cargos de interconexión y demás recursos necesarios (no se refiere a los esenciales) para prestar dichos servicios (dentro de ellos el tiempo en el aire). Y el art. 99-A Reglamento -básicamente- regula el cobro obligatorio del tiempo en el aire entre los operadores, a pesar de que no es un recurso esencial y la ley no hace mención de él.

Los arts. 48-A, 48-B, 48-C del Reglamento -finalmente- establecen como garantía en los contratos de interconexión otorgar una fianza, así también la suspensión y desconexión en caso de mora en el pago de las obligaciones que la interconexión le genere.

En ese sentido, la libertad de empresa no es el derecho normativamente afectado en la determinación de los supuestos que sirven para la aplicación de las disposiciones

impugnadas. En efecto, las pautas normativas impugnadas no impiden el ejercicio de ninguno de los modos de ejercicio de la libertad económica. Pues, independientemente de la existencia de las disposiciones impugnadas, no se altera el ejercicio de cualquier actividad empresarial lícita relacionada con las Telecomunicaciones, ni se obstaculiza la posibilidad de iniciar, sostener y cesar en libertad la actividad empresarial.

Por ello, debe declararse que en las disposiciones impugnadas no existe la inconstitucionalidad alegada, respecto de la violación a la libertad económica, consagrada en el art. 3 de la Constitución.

INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD POR ESTABLECER DENTRO DE LAS DISPOSICIONES RELATIVAS A LAS REDES DE TELECOMUNICACIONES LA OBLIGATORIEDAD DEL COBRO DEL TIEMPO EN EL AIRE Y LA EXIGENCIA DE UNA GARANTÍA EN EL CASO DE INCUMPLIMIENTO PARA EL CASO DE INTERCONEXIÓN

En cuanto al derecho de propiedad, vale hacer el mismo análisis. Así, sus modos de ejercicio se encaminan a proteger las siguientes facultades: la facultad de poder ocupar los bienes o cosas, servirse de ellas de cuantas maneras sea posible, y la de aprovechar sus productos y acrecimientos, así como la de modificarlas y disponer jurídicamente de ellas.

Por su parte, retomando el contenido de las disposiciones impugnadas, se debe partir de las pautas de conducta que impone a los sujetos pasivos de la norma. Exigibilidad de un cobro entre operadores y garantías para el pago de la interconexión.

Con base en ello, también se advierte que la regulación impugnada no delimita, ni restringe algún modo de ejercicio de los ámbitos de protección que ampara el derecho de propiedad. En efecto, la disposición de los bienes, su uso y goce no resultan normativamente afectados por la determinación de un cobro -tiempo en el aire-, ni por la exigencia de una garantía de cumplimiento -para el caso de la interconexión-.

En ese sentido, y en vista de que no hay aspectos patrimoniales directamente afectados por las disposiciones impugnadas, debe desestimarse la pretensión de inconstitucionalidad de las mismas por la violación al derecho de propiedad.

INCONSTITUCIONALIDAD POR LIMITACIÓN A LA LIBERTAD DE CONTRATACIÓN POR ESTABLECER DENTRO DE LAS DISPOSICIONES RELATIVAS A LAS REDES DE TELECOMUNICACIONES LA OBLIGATORIEDAD DEL COBRO DEL TIEMPO EN EL AIRE Y LA EXIGENCIA DE UNA GARANTÍA EN EL CASO DE INCUMPLIMIENTO PARA EL CASO DE INTERCONEXIÓN

Por su parte, la libertad económica implica que: a) ninguna de las partes del contrato puede imponer unilateralmente a la otra el contenido de las obligaciones que lo conforman, pues el contrato debe ser fruto de un acuerdo previo entre las partes; b) las partes tienen la facultad de autodisciplinarse, aunque sin lesionar normas jurídicas imperativas; y c) las partes están facultadas para concluir contratos con finalidades prácticas aún no previstas por la ley.

Las disposiciones impugnadas, por su parte, establecen la obligación de cobrar el cargo por tiempo en el aire e impone pactar entre operadores las garantías necesarias para el pago de los montos de interconexión. De esta manera, se establecen obligaciones insoslayables para la voluntad de las partes (que aparecen como sujetos pasivos en la aplicación de las pautas normativas que los art. 3, 48-A, 48-B, 48-C, 99 y 99-A del Reglamento).

En ese sentido, los aspectos que ofrece el derecho a la libre contratación (el derecho a determinar el contenido del contrato, es decir la forma y modo en que quedarán consignados los derechos y obligaciones de las partes) resulta impuesto por una norma que no está llamada constitucionalmente a limitar el ámbito protegido del derecho en cuestión.

En efecto, los modos de ejercicio que la libertad de contratación resultan denegadas en los aspectos relacionados con el cobro del tiempo en el aire y la garantía de interconexión, por una fuente inadecuada constitucionalmente; y por tanto debe declararse la inconstitucionalidad de los artículos 3, 48-A, 48-B, 48-C, 99 y 99-A del

Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, por vulnerar la reserva de ley en la limitación de la libertad contractual.

(Sentencia definitiva de Inconstitucionalidad Ref. No. 26-2008 de 10:27 de 25/06/2009)

RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS O EMPLEADOS PÚBLICOS POR INCUMPLIMIENTO DE CONTRATISTAS

La responsabilidad, en general, consiste en el deber de reparar un daño ocasionado a un tercero que no estaba en la obligación de soportarlo. Ello significa que cuando se genera un daño, nace el deber de indemnizarlo por parte de quien lo ha generado, de quien ha obtenido ventaja o de quien la ley establezca que debe responder en ese caso. Podemos decir, entonces, que -en principio- es responsable aquel a quien se debe imputar el daño producido.

En el Derecho constituye un principio general que el particular que produce un daño a otro, interviniendo culpa o dolo, tiene la obligación de reparar el daño producido [art. 2080 inc. 1º Código Civil (CC)]. También se considera un principio general del Derecho que la persona que en cumplimiento de una obligación actúa con dolo o culpa (art. 1418 CC) o cae en mora (art. 1428 CC) responde de los daños y perjuicios ocasionados.

La responsabilidad es un instituto jurídico que ha sido ampliamente teorizado en el Derecho Civil, razón por la cual, aunque el presente caso se refiera a responsabilidades que surgen en el ámbito administrativo, es conveniente comenzar por estudiar la responsabilidad en aquella rama.

En el Derecho Civil la responsabilidad surge como resultado del deber de reparar un daño o perjuicio antijurídico. Ello significa que la conducta del sujeto previa al daño es contraria al ordenamiento jurídico. En ese sentido, la reparación es la sanción que

indefectiblemente el Derecho impone a aquel que lo ha infringido y que ha afectado o lesionado intereses jurídicamente protegidos de otro individuo.

En el campo civil la responsabilidad puede ser de dos tipos: extracontractual o contractual. La primera es aquella que emana como consecuencia de la violación de deberes genéricos de comportamiento, sin necesidad de que entre el sujeto productor del daño y la víctima haya preexistido una relación jurídica que dé origen a esos deberes. La segunda es la que nace cuando se incumple una obligación concreta, previa a la actuación dañosa, que un sujeto estaba obligado a satisfacerla.

En cualquier caso, la responsabilidad civil exige la concurrencia de tres elementos: (a) un daño cierto, material o moral, que es antijurídico por atentar contra intereses protegidos por el ordenamiento; (b) la culpa o negligencia –que el daño se haya producido por la imprudencia de su autor– o el dolo –que el daño se haya producido con el conocimiento e intención de producirlo– (art. 42 CC); y (c) la relación de causalidad, esto es, que el daño sea el efecto del comportamiento culposo o doloso observado por el agente.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

El concepto de responsabilidad solidaria deriva del Derecho Civil, en el cual las obligaciones se clasifican, desde el punto de vista de las partes intervinientes, en: simplemente conjuntas, solidarias o indivisibles.

Obligaciones simplemente conjuntas son aquellas en las que, existiendo pluralidad de deudores o acreedores y un solo objeto debido, cada deudor está obligado al pago de su cuota y cada acreedor puede exigir sólo la suya.

Obligaciones solidarias son aquellas en las que, existiendo varios acreedores o deudores y siendo el objeto de la obligación divisible, cada acreedor puede reclamar el total del crédito o cada deudor está obligado a pagar el total de la deuda (art. 1382 CC);

Obligaciones indivisibles son aquellas en las que la prestación no es susceptible de cumplirse por cuotas o partes (art. 1395 CC).

Para poder calificar una obligación de solidaria se requiere que: (a) haya pluralidad de acreedores o deudores; (b) el objeto debido sea divisible; (c) la prestación sea una (art. 1383 CC); (d) existan varios vínculos jurídicos; y (e) esté contemplada con ese carácter en la ley o dicho carácter sea la voluntad de las partes (art. 1382 inc. 3º CC).

Del concepto de obligación solidaria enunciado anteriormente se extrae que pueden presentarse tres tipos de solidaridad: la activa, que es aquella donde existen varios acreedores; la pasiva, que es aquella donde existen varios deudores; y la mixta, que es aquella donde existen varios acreedores y deudores.

La ley puede otorgarle a una obligación el carácter de solidaria –entre otras– por las siguientes razones: supliendo la voluntad de las partes [*v. gr.*, los socios en las sociedades colectivas (art. 45 Código de Comercio)]; como forma de sanción; a fin de conferirle mayores garantías de pago al acreedor; etc.

En el caso de la solidaridad pasiva, sus efectos entre el acreedor y los codeudores son los siguientes: (a) el acreedor puede demandar a los deudores conjuntamente o sólo a uno, no pudiendo éste oponer el beneficio de división (art. 1385 CC); (b) el pago total de la obligación realizado por uno de los deudores extingue la obligación respecto a todos; (c) la interrupción de la prescripción que afecta a un deudor afecta a todos los demás; (d) la constitución en mora de un deudor produce la constitución en igual estado de los demás.

Los efectos de la solidaridad pasiva entre los codeudores dependen de los supuestos: (a) si la obligación contraída interesa a todos los deudores, el deudor que extingue la obligación se subroga en los derechos del acreedor para reclamarle a los otros deudores su cuota de la deuda (art. 1393 inc. 1º CC); (b) si la obligación sólo interesa a uno de los deudores y éste es el que paga, no tiene derecho a exigir reembolso a los otros deudores (art. 1393 inc. 2º CC); y (c) si la obligación sólo interesa a uno de los deudores y el que paga es otro de los deudores, éste sólo puede dirigirse contra el primero.

En materia de responsabilidad civil, cuando un hecho culposo o doloso ha sido cometido por dos o más personas, la regla general es que cada una de ellas será responsable solidariamente de todo daño producido por ese hecho, salvo las excepciones legales (art. 2068 CC).

En este tipo de responsabilidad una pluralidad de sujetos responde al producirse un daño único, teniendo cada responsabilidad individual su propia razón de deber o fundamento, porque en definitiva se está frente a un concurso de sujetos dañadores, donde cada cual aparece como autor de faltas propias, aunque confluyan hacia el mismo resultado.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Durante mucho tiempo se pensó que la soberanía del Estado y su responsabilidad eran totalmente incompatibles o, lo que es lo mismo, que el Estado no podía causar daños, que no podía efectuar actos ilícitos o, simplemente, que estaba por encima de las leyes. Será hasta mediados del siglo pasado, en el Reino Unido primero, y en los Estados Unidos de Norteamérica luego, cuando por primera vez se previó en la legislación la responsabilidad del Estado, configurándose como una responsabilidad por el hecho de otro, que sólo operaba cuando era posible identificar un acto culposo en el funcionario autor del daño.

En el Derecho continental europeo tendrá recepción esta doctrina, concibiéndose aquí la responsabilidad del Estado como derivada de un comportamiento ilícito de los funcionarios, pero posteriormente también se va a derivar de comportamientos lícitos. Ello se sustenta en el hecho de que para la víctima es indiferente que la actuación haya sido lícita o ilícita; la idea es que todo daño sufrido por los ciudadanos obtenga reparación. En ese sentido, la responsabilidad del Estado tendrá lugar desde el momento en que pueda advertirse un daño imputable al mismo.

Tanto teóricamente como en el Derecho positivo, es posible distinguir entre la responsabilidad del Estado o Administración Pública concebidos genéricamente y la responsabilidad de la persona física del funcionario.

Si bien es cierto que el Estado o la Administración Pública, como entes ficticios estáticos, materializan sus potestades a través de las acciones de los funcionarios, cuando esas acciones producen un daño a terceros –independientemente de su licitud o ilicitud–,

es el Estado o la Administración Pública el que objetivamente ha actuado y, por ende, quien debe responder.

La responsabilidad antedicha es de carácter patrimonial, y puede tener origen tanto contractual como extracontractual. Se trata de una responsabilidad objetiva –la única posible de imputar a las personas ficticias–, es decir que prescinde del elemento tradicional de la culpa o el dolo; dicha forma de responsabilidad sólo la excluye el imprevisto o la fuerza mayor.

En ese sentido, la existencia de responsabilidad del Estado o de la Administración pública, de acuerdo con la doctrina contemporánea, sólo requiere del daño y del nexo causal –entre el daño y el hecho o acto estatal o administrativo determinante del daño–. El elemento subjetivo del funcionario –culpa o dolo–, aunque de hecho puede estar presente, ya no es absolutamente indispensable para calificar de antijurídico el daño, pues la obligación del Estado o de la Administración en muchos casos derivará del funcionamiento normal del servicio, del riesgo, de actividades peligrosas, etc.

Ahora bien, el hecho de que se responsabilice primariamente al Estado no debería impedir que, en determinados supuestos, también pueda perseguirse al funcionario que actuó con culpa o dolo o que el Estado pueda ejercer acción de reembolso en contra de dicho funcionario.

Por otro lado, en la esfera internacional la responsabilidad del Estado, como persona jurídica, ha tenido una destacada evolución, particularmente en los casos de violaciones graves de derechos humanos, donde los Estados son frecuentemente objeto de categóricas condenas. Pero también en un campo muy distinto como los tratados de protección de inversiones se prevén cláusulas de responsabilidad internacional frente al inversor extranjero.

RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO

En la Constitución salvadoreña vigente se contemplan un cúmulo de supuestos de responsabilidad de los funcionarios públicos (arts. 17 inc. 2°, 235, 236, 239, 240, 241, 243,

244 y 245 Cn.), mientras que sólo se prevén dos casos de responsabilidad del Estado, la cual, además, tiene carácter subsidiario: (i) por retardación de justicia (art. 17 inc. 2° Cn.); y (ii) por violación a los derechos constitucionales (art. 245 Cn.).

Es un sistema, entonces, en el cual el primer responsable es el funcionario, y sólo si por alguna razón insuperable no es posible dirigirse contra éste, entra en juego el Estado. Se diferencia así nuestro régimen sustancialmente de otros, como por ejemplo el español, en el cual la primera llamada a responder por lesiones sufridas por los particulares es la Administración Pública abstractamente considerada; ello en virtud del art. 106.2 de la Constitución Española, que dispone: "Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

TIPOS DE RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO

Ahora bien, en virtud del derecho a la protección jurisdiccional (art. 2 inc. 1° Cn.) -en la medida en que está orientado a la tutela de los derechos de las personas-, este Tribunal es del criterio que las pretensiones contra el Estado no se limitan a los supuestos contemplados en los arts. 17 inc. 2° y 245 Cn., sino que pueden tener como base cualquier violación a la legalidad, atribuible al Estado, a la Administración Pública o a sus funcionarios o empleados.

El legislador así lo ha interpretado también, pues encontramos casos de responsabilidad estatal que no encajan en sentido estricto en ninguno de los dos supuestos mencionados en la Constitución. Por ejemplo, el art. 34 inc. 2° de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone: "Si la sentencia no pudiese cumplirse por haberse ejecutado de modo irremediable, en todo o en parte el acto impugnado, habrá lugar a la acción civil de indemnización de daños y perjuicios contra el personalmente responsable, y en forma subsidiaria contra la Administración".

Debe partirse de la premisa de que el ejercicio de la función pública necesariamente conlleva una responsabilidad. Ello equivale a decir que ningún funcionario puede dejar de responder por sus actos, omisiones, ineficiencia o hechos. Debe tenerse presente que la función pública es una herramienta para alcanzar el bien común; por ello, cuando ya no se atiende a ese bien común, surge la responsabilidad exigible al funcionario.

Y es que, en un Estado de Derecho, ninguna persona que actúa en nombre del mismo puede dejar de responder por sus actos o hechos, por la simple razón de que en último término está actuando en nombre de los administrados.

Ahora bien, es posible deducir varios tipos de responsabilidad al funcionario público, como consecuencia de un mismo acto o hecho. Así, se suelen distinguir básicamente cuatro clases de responsabilidad: la civil, la penal, la administrativa (incluyendo aquí la disciplinaria) y la política.

a. La responsabilidad civil es aquella que genera el funcionario cuando por medio de sus actos, omisiones o hechos produce un daño en un patrimonio público o privado (*v. gr.*: arts. 17 inc. 2º y 245 Cn.);

b. La responsabilidad penal es aquella en la que incurre el funcionario que en el ejercicio de su cargo verifica un comportamiento o una omisión tipificados como falta o delito en la ley (*v. gr.*: arts. 236, 239, 241, 243 y 244 Cn.);

c. La responsabilidad política es aquella que se imputa a funcionarios de elevada jerarquía y cuya declaración se atribuye al órgano legislativo (*v. gr.*: arts. 131 ords. 34º y 37º y 168 ord. 6º Cn.).

d. La responsabilidad administrativa es aquella que provoca el funcionario que en el ejercicio de su cargo incurre en un acto o en una omisión que constituye una infracción al orden administrativo (*v. gr.*: art. 235 Cn.).

En todos estos casos la responsabilidad del funcionario puede verse como una violación a una norma, pero también se aprecian notables diferencias en la finalidad de cada una. La responsabilidad civil persigue la reparación del daño ocasionado. Por su parte, la responsabilidad penal está orientada a la defensa del interés de la sociedad.

Finalmente, la responsabilidad administrativa busca preservar el interés público materializado en la acción de la administración.

Por lo anterior, las distintas clases de responsabilidad son independientes entre sí, pudiendo imponerse diversas sanciones por un mismo hecho –por ejemplo, una sanción penal y una sanción administrativa. Lo que está constitucionalmente prohibido –en virtud del art. 11 inc. 1º Cn.– es que por un hecho que ya ha materializado en una infracción administrativa o penal, se quiera imponer más de una de estas sanciones.

Para cerrar este acápite, es importante poner de relieve que en todos estos supuestos de responsabilidad personal del funcionario público, sin excepción alguna y por tratarse de una persona física, debe seguirse un proceso, procedimiento o trámite configurado conforme a la Constitución, para declarar la responsabilidad correspondiente; es decir, que el "debido proceso" es de ineludible observancia.

Lo anterior implica que aquí no puede, bajo ninguna circunstancia, atribuirse al funcionario una responsabilidad de carácter objetivo –como sí puede hacerse al Estado o a la Administración Pública. Consecuencia de ello es que en el juicio correspondiente debe demostrársele al funcionario que actuó con culpa o dolo. Esto nos lleva al siguiente aspecto a analizar en esta sentencia.

DEBIDO PROCESO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

El debido proceso, salvo su mención en el art. 14 Cn. –circunscrita al ámbito del Derecho Administrativo Sancionador–, no tiene otro reconocimiento de carácter más general en el texto constitucional.

La expresión "debido proceso", tal como se le utiliza en los países del sistema anglosajón –del que es originaria– y en los países del sistema continental en los que ha tenido recepción, así como en la doctrina, hace referencia a aquel proceso que, independientemente de la pretensión que en el mismo se ventile, respeta la estructura básica que la Constitución prescribe para toda clase de procesos.

Inicialmente, este Tribunal identificó el derecho al debido proceso con el derecho de audiencia, definiendo a éste como la "expresión omnicomprendiva con que se hace referencia a las facultades, poderes y garantías que han de obligatoriamente observarse en un proceso" (por todas, véase la sentencia de 14-II-1997, Inc. 15-96, Considerando XVI. 8); definición que coincide sustancialmente con la idea de "debido proceso". Esta concepción no era adecuada, pues restaba al derecho de audiencia la autonomía de la que –como se verá más adelante– goza en nuestro ordenamiento constitucional.

Posteriormente, aquél criterio jurisprudencial fue modificado, reconociéndose la existencia de un "derecho constitucional al debido proceso", independiente del derecho de audiencia, el cual se explicó que se refería a "la observancia de la estructura básica que la misma Constitución prescribe para todo proceso o procedimiento" (Sentencia de 2-VII-1998, Amp. 1-I-96, Considerando II 1). En esta etapa se consideró que el derecho en cuestión derivaba de los arts. 11 inc. 1º y 15 Cn.

Finalmente, en jurisprudencia más reciente se clarificó del todo la autonomía del derecho al debido proceso –el que se dijo equivale al "proceso constitucionalmente configurado"–, retomándose la definición del Amp. 1-I-96 citado, pero aclarándose que el derecho en cuestión derivaba, no del art. 11 inc. 1º, sino del art. 2 Cn. (Sentencia de 26-VI-2000, Amp. 642-99, Considerando V; criterio retomado en la Sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97, Considerando XI. 2). Y es que, como se acotó en la Inc. 8-97 citada, Considerando XI 3, "cualquier infracción a la estructura básica de todo procedimiento, conlleva una violación al debido proceso (o proceso constitucionalmente configurado);

más ello no significa que las categorías jurídicas que le dan contenido no tengan su propia dinámica y, por ende su contenido específico".

No obstante, teniendo en cuenta estos cambios jurisprudenciales, que necesariamente han influido la interpretación que de las disposiciones constitucionales hace la comunidad jurídica salvadoreña, es del criterio que el "debido proceso" puede derivarse tanto del art. 2 inc. 1º como del 11 inc. 1º Cn.

En la Inc. 8-97 esta Sala también explicó que el debido proceso incluye una serie de categorías jurídico-procesales que necesariamente integran el contenido de todo proceso o procedimiento acorde a la Constitución.

Concretamente, el debido proceso se compone de un conjunto de principios y derechos para la protección de la esfera jurídica de las personas. Entre otros, cabe mencionar los siguientes: (i) en relación con el juez: exclusividad, unidad, independencia, imparcialidad, etc.; (ii) en relación con las partes: contradicción, igualdad procesal, presunción de inocencia, etc.; y (iii) en relación el proceso: legalidad, irretroactividad, única persecución, publicidad, celeridad, etc.

En materia penal se prevén algunas garantías específicas, como –por ejemplo– los derechos a no declarar contra sí mismo y a la defensa técnica, los cuales, en lo aplicable, pueden extrapolarse a otras materias.

El debido proceso, estando comprendido dentro del derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos, al igual que éste, es atribuible tanto al que se ubica en el lado activo de la relación procesal como al que se sitúa en el extremo pasivo, y debe respetarse por igual en los procesos jurisdiccionales y en los procedimientos administrativos –como confirma el art. 14 Cn.–.

PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

En cuanto al principio de culpabilidad, en la Sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003, Considerando V, esta Sala sostuvo que bajo la expresión "principio de culpabilidad" se incluyen diferentes límites al *ius puniendi*, orientados a asegurar que éste recaiga en la persona que cometió el hecho que motivó su aplicación. Dicho principio deriva del art. 12 Cn., que establece: "Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad".

La anterior expresión debe interpretarse extensivamente, en el sentido de que, si bien habla de "delito", no debe entenderse circunscrita al Derecho Procesal Penal, sino que es un auténtico principio general del debido proceso y, por ende, de aplicación a

procesos de todas las materias. Inclusive, su respeto también es obligatorio en procedimientos administrativos u otro tipo de trámites, con los matices correspondientes. En virtud de ello, el principio de culpabilidad no sólo constituye un límite al *ius puniendi* – como se afirmó en la Inc. 52-2003 por las características del caso–, sino que en general al poder jurídico del Estado.

Retomando la Inc. 52-2003 citada, el contenido del principio de culpabilidad puede resumirse en cuatro exigencias:

(a) la personalidad de las sanciones: que no se conciba como responsable a un sujeto por hechos ajenos;

(b) la responsabilidad por el hecho: que sólo se responsabilice por hechos o conductas plenamente verificables, no por formas de ser, personalidades, apariencias, etc.

(c) la exigencia de dolo o culpa: que el hecho del que se derivan consecuencias sea doloso, es decir que haya sido querido por su autor o se haya debido a su imprudencia; y

(d) la imputabilidad: que el hecho doloso o culposo sea atribuible a su autor, como producto de una motivación racional normal

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Para abordar las consideraciones pertinentes sobre el principio de legalidad, es válido recordar que la Constitución consagra los elementos que caracterizan a un Estado de Derecho, desde un punto de vista formal y material: (a) el sometimiento de los ciudadanos y de los poderes públicos al Derecho –arts. 8 y 86 inc. 3º–; (b) la separación e independencia de poderes –art. 86 incs. 1º y 2º–; (c) el principio de soberanía popular –art. 83–; y (4) el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales (entre otros, los arts. 2-28 y 247).

En relación con el segundo elemento, y de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala (Sentencia de 1-II-2001, Inc. 22-96, Considerando VII 1 C, y Sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97, Considerando VIII 1, entre otras), el principio de legalidad es una exigencia normativa que prefigura el sometimiento de la Administración al cumplimiento de las atribuciones y

competencias que por ley se le establecen, es decir, todos los entes que conforman la Administración se encuentran vinculados por el principio de legalidad, por cuanto toda actuación de éstos ha de presentarse necesariamente como el ejercicio de un poder atribuido previamente por la ley, la que lo construye y limita.

Es importante hacer notar que el principio de legalidad, para los órganos estatales y entes públicos –al actuar por medio de los funcionarios públicos–, supone una "vinculación positiva", en el sentido de que sólo pueden hacer aquello que la ley les permite; a diferencia de lo que sucede con los ciudadanos, para quienes la ley, en virtud del derecho general de libertad –art. 8 Cn.–, implica una "vinculación negativa", pues pueden hacer todo lo que no está prohibido.

PRINCIPIO DE JURIDICIDAD

Ahora bien, el vocablo "ley" utilizado en la disposición constitucional comentada no hace referencia sólo a la legalidad ordinaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad, es decir que supone el respeto al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende a la Constitución. Por ello, la legalidad no es sólo sujeción a la ley, sino también, preferentemente, a la Constitución –en virtud de lo anterior, para referirse al principio en cuestión, esta Sala prefiere denominarle "principio de juridicidad"–.

En efecto, en los Estados de Derecho contemporáneos –Estados Constitucionales–, el órgano legislativo ha dejado de tener el monopolio de la producción jurídica, compartiéndola con otros órganos y entidades, particularmente con la Administración. A raíz de esto, el principio de juridicidad, con relación a la Administración, implica el sometimiento de toda actuación administrativa a una regla general y abstracta previa, que puede ser tanto una norma constitucional o legal, como una norma emanada de la propia Administración –por ejemplo, un reglamento de ejecución–.

Respecto a la anterior jurisprudencia, deben hacerse las siguientes aclaraciones:

El principio de juridicidad tiene una formulación general, en el sentido de que rige *todos* los actos del Estado, pero su razón de ser está relacionada con los actos de los

poderes públicos que pueden afectar los derechos de los ciudadanos. En ese sentido, su función es claramente garantista –como también es el caso del principio de separación de poderes–.

Ahora bien, las violaciones a los derechos no sólo pueden provenir de la Administración, sino también del propio legislador –a través de la expedición de leyes inconstitucionales– o del órgano jurisdiccional –como consecuencia del margen de discrecionalidad propio de su labor–. Por ello, el principio de legalidad, reformulado como principio de juridicidad, no sólo rige a la Administración –central y local–, sino también al órgano legislativo –cuyos productos normativos se encuentran formal y materialmente subordinados a la Constitución–, y al órgano jurisdiccional y demás órganos constitucionales –cuyos actos y resoluciones deben respetar la normativa suprema–. Sólo cuando *todo* el aparato estatal se encuentra sometido a la Norma Suprema puede verdaderamente hablarse de un Estado Constitucional de Derecho.

Para evitar confusiones, pues, hay que distinguir entre el principio de legalidad en sentido estricto –que afecta únicamente a la Administración– y el principio de juridicidad –que afecta a todos los órganos del Estado y entes públicos–.

SEGURIDAD JURÍDICA

En Sentencia de 19-III-2001, Amp. 305-99, esta Sala manifestó que la seguridad jurídica es, desde la perspectiva del Derecho Constitucional, la condición resultante de la predeterminación hecha por el ordenamiento jurídico en cuanto a los ámbitos de licitud e ilicitud de las actuaciones de los individuos; lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público.

En ese sentido, la seguridad jurídica puede presentarse de dos formas: (1) como exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico, a través de sus normas e instituciones –faceta objetiva–; y (2) como certeza del Derecho, es decir, como proyección en las situaciones personales de la faceta objetiva, en la medida que los

destinatarios del Derecho puedan organizar su conducta y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad –faceta subjetiva–.

Profundizando en la faceta objetiva, ésta –como ya se anticipó– engloba dos aspectos: (a) corrección funcional, que exige el cumplimiento del Derecho por todos sus destinatarios y la regularidad de las actuaciones de los órganos encargados de su aplicación, es decir, la vinculación de todas las personas públicas y privadas a la ley; y (b) corrección estructural, que exige la disposición y formulación regular de las normas e instituciones integradoras del sistema jurídico (Sentencia de 17-XII-1999, Amp. 48-98).

La corrección estructural se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico al requerir que la ley sea: (i) promulgada –la posibilidad de ser conocida por aquellos obligados a su cumplimiento–; (ii) manifiesta –que a nadie induzca a error por su oscuridad–; (iii) previa – que sólo tendrán consecuencias jurídicas las conductas tipificadas con anterioridad–; (iv) plena –que puedan calcularse los efectos jurídicos de los comportamientos–; y (v) perpetua –que las normas jurídicas tiendan a la permanencia–.

RESPONSABILIDAD DIRECTA POR INCUMPLIMIENTOS CONTRACTUALES

Los demandantes consideran que el art. 100 de la LCCR viola el principio de culpabilidad –art. 12 inc. 1º Cn.–, pues hace responsables a los funcionarios o empleados públicos de los incumplimientos que cometa el contratista (el "responsable directo", según los actores) durante la ejecución del contrato respectivo (*v. gr.*, respecto a cláusulas contractuales, especificaciones técnicas, etc.), los cuales no dependen de la voluntad de los primeros.

En cuanto a esta alegación, debe advertirse, en primer lugar, que los actores han efectuado una interpretación errónea de la disposición impugnada, ya que el "responsable directo" al que alude ésta en su inc. 3º no es el contratista, es decir, la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que contrata obras, bienes y servicios con las instituciones de la Administración Pública [arts. 3 y 25 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP)], sino el servidor de las entidades y organismos del sector

público que administra recursos financieros o tiene a su cargo el uso, registro o custodia de recursos materiales (art. 57 LCCR).

A la anterior conclusión se llega por varias razones. En primer lugar, es necesario recordar que en las disposiciones jurídicas se utilizan términos del lenguaje corriente, los cuales deben interpretarse en su sentido natural y obvio (art. 20 CC). Pero, a veces, también se emplean términos del lenguaje especializado de una ciencia, y deben entenderse en el sentido que se les confiere en esta rama del saber (art. 21 CC).

Por otro lado, uno de los criterios –junto al gramatical– de los que no se puede prescindir en cualquier interpretación es el sistemático, que obliga a tomar toda disposición dentro de su contexto normativo, sea un capítulo, un cuerpo normativo o un conjunto de normas relativas a una misma materia, pero nunca aisladamente.

Partiendo de esas pautas hermenéuticas, no se puede compartir la interpretación de los pretenses en cuanto a considerar "responsable directo" al contratista. Pareciera ser que los demandantes toman el adjetivo "directo" en su sentido natural, y así, llegan a la lógica conclusión de que el "responsable directo" es la persona que ha contratado con la Administración y que ha incurrido en incumplimiento de contrato. Efectivamente, éste es responsable si no satisface las obligaciones que para él emanan del contrato, pero *no es el responsable al que se refiere el art. 100 de la LCCR*; su responsabilidad se encuentra regulada –entre otros– en los arts. 82 al 88, 92 al 103 de la LACAP.

En realidad, la expresión "responsable directo" incluida en la disposición objeto de control es un término especial, no común, cuya definición no puede elaborarse partiendo del significado corriente de los vocablos que la componen, sino que debe acudir a una "instancia superior" (doctrina, jurisprudencia, etc.) que le dé el preciso significado técnico que demanda. En este caso, dicha "instancia" nos la proporciona la misma ley –y aquí entra en juego el otro criterio, el sistemático–, por lo que no hace falta recurrir a elementos extrasistemáticos. En efecto, el art. 57 de la LCCR estipula qué se va a entender por "responsable directo" *dentro de dicha ley*. Por lo tanto, constituye una decisión interpretativa arbitraria el querer, como hacen los actores, estipular un concepto de

responsable directo, como sinónimo de contratista, cuando ya la ley le da otro sentido y a éste nos sujeta.

Y es que, además, es importante señalar que, de acuerdo con el art. 3 de la LCCR, están sometidos a la fiscalización de la CCR las entidades y organismos *del sector público*. Es decir que los sujetos destinatarios de la LCCR son personas de Derecho Público, no particulares. A éstos sólo excepcionalmente, cuando reciban asignaciones, privilegios o participaciones ocasionales de recursos públicos, se les aplicará la LCCR, pero es que, en tal caso, se les considera de hecho y para tales efectos personas públicas. Así delimitado el ámbito personal de aplicación de la LCCR, es evidente que los contratistas, personas de Derecho Privado, no son sujetos de la misma; su estatuto básico lo constituye la LACAP.

Partiendo de lo anterior, verdaderamente lo que hace la disposición impugnada es crear un régimen de responsabilidades para los funcionarios y empleados públicos que intervienen en los procesos contractuales promovidos por la Administración.

Así, el inc. 1º dispone que *los funcionarios y empleados que dirijan los procesos previos* a la celebración de los contratos serán responsables por lo apropiado y aplicable de las especificaciones técnicas y por su legal celebración. En este supuesto podrían quedar comprendidos, por ejemplo, el o los Titulares de la institución (arts. 17 al 19 LACAP), o empleados o funcionarios integrantes de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales (UACI) (art. 12 LACAP) o de las Comisiones de Evaluación de Ofertas (art. 20 LACAP).

Por su parte, el inc. 2º establece que *los encargados de supervisar, controlar, calificar o dirigir la ejecución de tales contratos*, responderán por el estricto cumplimiento de los pliegos de especificaciones técnicas, de las estipulaciones contractuales, programas, presupuestos, costos y plazos previstos. En esta hipótesis podrían incurrir, por ejemplo, miembros de las comisiones técnicas de supervisión, expertos de la institución (v. gr., el art. 110 LACAP, para el caso del contrato de obra pública), la unidad de recepción o el mismo empleado o funcionario que hace uso del bien contratado. Pero aunque la disposición hable de "encargados", en todos los casos se trata de *funcionarios o empleados públicos*, nunca de particulares, en concordancia con el art. 3 de la LCCR.

RESPONSABILIDAD DIRECTA

Por último, el inc. 3º prescribe que la responsabilidad de los empleados y funcionarios públicos mencionados en los incisos anteriores será solidaria con la de los *responsables directos*. Éstos –como ya se dijo– son los que encajan en la definición del art. 57 de la LCCR. Podrían quedar abarcados en dicha categoría funcional, por ejemplo, el jefe administrativo o de activo fijo, el encargado de caja chica y, en general, todo empleado que haga uso de o tenga bajo su custodia bienes institucionales.

Como puede verse, la disposición cuestionada tiene como destinatarios a *todos* los funcionarios y empleados públicos que con sus actuaciones u omisiones, de una manera u otra, juegan un papel clave en los procesos de contratación administrativa –comprendiendo aquí el procedimiento de licitación y la contratación propiamente dicha–, en la ejecución del contrato y en la administración de los recursos financieros relacionados con el mismo. Es, así, un esquema de responsabilidad exhaustivo, tanto subjetiva como objetivamente.

Pero la norma va más allá, puesto que responsabiliza a los funcionarios y empleados referidos *solidariamente*, es decir que a cada uno de ellos puede exigírsele la totalidad de la responsabilidad (sólo de la patrimonial, porque la administrativa es indivisible). Así, la intención de la norma es inequívoca: ningún estrato de la jerarquía administrativa debe dejar de responder por sus actos u omisiones. Ello evita, por ejemplo, que el titular de una institución induzca a su personal subalterno a realizar actuaciones ilegales que sólo a él lo beneficien, pero que al final se responsabilice a los empleados; o al revés, que el personal subalterno pueda cometer todo tipo de ilegalidades en beneficio propio y que al final, sin embargo, se responsabilice al jefe por el mero hecho de ser el titular de la institución.

Es llamativo que este es el único caso de responsabilidad solidaria contemplado en la LCCR, en la cual la responsabilidad conjunta es la regla general, mientras que aquélla debe estipularse expresamente (art. 59 LCCR) –como en el Derecho Civil–. Por ello, no cabe duda que el espíritu de la norma es el de otorgar la máxima garantía al Estado, en su

condición de acreedor de la responsabilidad patrimonial a que dan lugar los tres supuestos regulados en el art. 100 de la LCCR.

RESPECTO AL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

Habiendo determinado quiénes son los sujetos destinatarios del precepto cuestionado, qué tipo de responsabilidad se les atribuye y cuál es la justificación de ésta, corresponde ahora analizar si en el precepto aludido se respeta el principio de culpabilidad.

De acuerdo con este principio –en lo que aquí interesa–, en primer lugar, no puede responsabilizarse a nadie por hechos ajenos. En los tres supuestos contemplados en el art. 100 de la LCCR –aunque la letra de su inc. 3º pueda sugerir lo contrario–, *conforme al art. 12 Cn. debe interpretarse que los funcionarios y empleados públicos sólo responderán de acciones u omisiones propias, en el proceso de contratación, en la ejecución del contrato o en la administración de los recursos financieros, y nunca de actuaciones ajenas, del caso fortuito o de la fuerza mayor.*

En segundo lugar, el principio propuesto como parámetro exige que el agente haya actuado con culpa o dolo. Se explicó anteriormente que, a diferencia de la responsabilidad estatal o administrativa propiamente dichas, que son de naturaleza objetiva, *la responsabilidad de sus agentes, que son personas naturales, necesariamente debe ser subjetiva, es decir que sólo puede derivar de comportamientos imprudentes o queridos por su autor, y este elemento subjetivo debe ser comprobado en el proceso correspondiente. Si bien es cierto que el artículo no lo dice, interpretándolo conforme al art. 12 Cn., así debe entenderse.*

Ahora bien, el precepto cuestionado –como se sabe- estipula que los funcionarios que encajen en alguno de los tres supuestos *responderán solidariamente.*

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD AL ESTABLECER RESPONSABILIDAD DIRECTA PARA EL CASO DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

Cabe preguntarse si ello afectaría el principio de culpabilidad. Esta Sala considera definitivamente que no, ya que *a dichos funcionarios –como se detallará infra en el próximo numeral- se les seguirá un proceso en el cual tendrán suficientes oportunidades para desvirtuar que actuaron con culpa o dolo en los hechos que se les atribuyen*, y aun más, la decisión pronunciada en segunda instancia por la CCR puede ser nuevamente revisada en sede jurisdiccional ordinaria. Es decir, tal como el art. 12 Cn. ordena y en los juicios de cuentas no es la excepción, *a los funcionarios fiscalizados se les presume inocentes y se les debe tratar como tales mientras no se les demuestre irrevocablemente su culpabilidad.*

La solidaridad la ha establecido el legislador –como se ha explicado- para mayor garantía del Estado, no para condenar injustamente a inocentes. En ese sentido, su efecto es, en primer lugar que, *prima facie*, puede instruirse el juicio de cuentas contra cualquiera de los funcionarios cuya conducta se adecúe a los tres supuestos previstos en el art. 100 de la LCCR. Pero *no se trata de atribuir automáticamente una responsabilidad a todos los servidores públicos que realicen directa o indirectamente tareas de contratación, ejecución de contratos o manejos de fondos, sino únicamente a aquellos que con culpa o dolo hayan afectado*: (i) lo apropiado o aplicable de las especificaciones técnicas o la celebración legal de los contratos; (ii) el estricto cumplimiento de los pliegos de especificaciones técnicas, de las estipulaciones contractuales, programa, presupuestos, costos y plazos; o (iii) –y aquí el legislador es más severo- la administración de los recursos financieros o el uso, registro y custodia de recursos materiales.

Esta última circunstancia se explica por el hecho de que los intereses y patrimonios que los responsables directos comprometen con su actuar no son personales sino que, en última instancia, pertenecen a toda la colectividad. Por ello, uno de los aspectos centrales de la fiscalización a la Administración es la defensa del patrimonio público; la cual en la actualidad no se limita al control de la legalidad de la inversión, sino que también se ocupa de verificar su conveniencia, planificación, programación, etc., a fin de evitar gastos inútiles, aunque sean legales. De modo pues que al tradicional control de legalidad se

añaden, por ejemplo, controles de resultados y de gestión, en los cuales se verifica la utilidad de la inversión, la obtención del resultado previsto, es decir, en términos generales, la bondad en la gestión del servicio.

Pues bien, el legislador ha entendido que cuando en los procesos previos a la celebración del contrato o en su ejecución se ha cometido alguna de las irregularidades señaladas en los incs. 1º y 2º del artículo impugnado, y al mismo tiempo se han afectado los recursos financieros o materiales de la Administración, la responsabilidad entre los funcionarios es indivisible –cada uno de ellos ha coparticipado en el resultado dañoso- y por ello deben responder solidariamente

Así aparece el segundo efecto de la solidaridad contemplada en el artículo controvertido: si se demuestra, conforme al mismo y previo el debido proceso, la responsabilidad de los funcionarios enjuiciados, a cualquiera de ellos puede exigírsele el total de la responsabilidad patrimonial; todo a fin de obtener la reparación integral del daño causado al Estado y, en definitiva, a la sociedad entera.

Para completar el análisis es pertinente traer a cuento la jurisprudencia contenida en la Sentencia de 6-IX-2006, Inc. 36-2005, en la cual esta Sala sostuvo que la responsabilidad de los representantes es un aspecto cuya concreción corresponde al legislador. Pues bien, partiendo de ese criterio, puede con carácter más general afirmarse que los tipos de responsabilidad, en cualquier sector del ordenamiento jurídico, puede configurarlos el legislador, ponderando entre sí distintas normas constitucionales –por ejemplo, un derecho con un principio-.

Por las razones anteriores, este Tribunal concluye que *el art. 100 de la LCCR no vulnera el principio de culpabilidad, pues admite una interpretación conforme con el art. 12 Cn., y así deberá declararse en esta sentencia.*

DEBIDO PROCESO PARA LA DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDAD EN EL CASO DE INCUMPLIMIENTO DE CONTRATISTAS

Los actores también consideran que la disposición impugnada viola el "debido proceso" –art. 11 inc. 1° Cn.–, ya que: (i) para declararles la respectiva responsabilidad, no se les sigue a los funcionarios un proceso previo en el que se les respeten sus garantías constitucionales, lo que –entre otras cosas– implica que (ii) para la declaración de dicha responsabilidad no debe probarse que el funcionario incumplió una norma o cláusula contractual, ni que actuó con dolo o culpa; y (iii) no aclara cómo la CCR va a graduar el nivel de responsabilidad de dicho funcionario.

Al examinar el anterior motivo de inconstitucionalidad, se expuso que, para declararle al funcionario o empleado público las responsabilidades previstas en el art. 100 de la LCCR, es requisito constitucional ineludible que se le demuestre que actuó con culpa o dolo en el proceso respectivo. Y es que, en efecto, en virtud del derecho de audiencia, consagrado en el art. 11 inc. 1° Cn., la deducción de las responsabilidades en cuestión debe ser precedida del proceso que para el caso concreto el ordenamiento jurídico prevea, el cual deberá darle al funcionario fiscalizado la posibilidad de exponer sus razonamientos y defender sus derechos de manera plena y amplia.

En el supuesto analizado, el control del que es pasivo el funcionario por parte de la CCR se divide en dos fases: la fase de auditoría –de naturaleza administrativa– (arts. 29 al 49 LCCR) y el juicio de cuentas –de naturaleza jurisdiccional– (art. 65 *et seq.* LCCR).

En la primera fase, que es un trámite *lato sensu*, el derecho de audiencia se asegura al funcionario a través de lo dispuesto en el art. 33 de la LCCR: "En el transcurso del examen, los auditores gubernamentales, mantendrán constante comunicación con los servidores de la entidad u organismo auditado, dándoles oportunidad para que presenten pruebas o evidencias documentadas e información verbal pertinente a los asuntos sometidos a su examen".

En la segunda fase, que es un auténtico proceso –aunque la sentencia no tenga carácter inmutable–, se confiere audiencia al funcionario fiscalizado, tal como se deduce del art. 76 de la LCCR: "La Cámara de Primera Instancia, procederá al análisis del Informe de Auditoría y demás documentos; determinará los reparos atribuibles a cada uno de los

funcionarios y empleados actuantes o terceros si los hubiere, así como sus fiadores cuando corresponda, *emplazándolos para que hagan uso de sus derechos*".

A su vez, el art. 68 inc. 1º del mismo cuerpo legal prescribe: "*El plazo para hacer uso de su derecho de defensa, por parte de las personas emplazadas será de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente a la fecha de verificado el emplazamiento. Las partes podrán presentar las pruebas pertinentes en cualquier estado del proceso antes de la sentencia*".

Del mismo modo, el art. 70 inc. 1º de la misma ley establece: "*La sentencia definitiva pronunciada en primera instancia admitirá los recursos de apelación y de revisión*".

Pueden citarse otros preceptos de la LCCR orientados a potenciar la defensa del funcionario, pero baste aquí mencionar, para concluir, el art. 89, que prevé el nombramiento de defensor de oficio, y el art. 94, que prescribe la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles, lo que permitiría otorgarle al enjuiciado otras posibilidades de defensa no contenidas expresamente en la LCCR.

Se ve, entonces, que el art. 100 de la LCCR no puede tomarse aisladamente, sino que ineludiblemente, conforme al criterio sistemático, debe interpretarse conjuntamente con otras disposiciones del cuerpo normativo en el que está inserto. Así, queda claro que, *previo al establecimiento de las responsabilidades contempladas en el art. 100 de la LCCR, se otorgan al funcionario suficientes oportunidades para defenderse de los hechos que se le imputan. Además –como ya se dijo en el numeral anterior–, a dicho funcionario, sin excepción alguna, debe probarsele en el juicio de cuentas que actuó con culpa o dolo, lo cual aquél puede controvertir con los medios de prueba pertinentes.*

En cuanto a la alegación de los pretenses de que el precepto objeto de control no aclara cómo la CCR va a graduar el nivel de responsabilidad del funcionario encontrado culpable, debe advertirse que ello no es necesario, ya que en la Sección 2ª del Capítulo I del Título III de la LCCR, se regulan los *Grados de Responsabilidad*, que corresponde decidirlos independientemente a los magistrados y jueces de la CCR (arts. 53, 65 inc. 1º LCCR).

Así, se tiene que el art. 59 de la LCCR postula: "Habrá lugar a la responsabilidad conjunta cuando dos o más personas aparezcan como coautores del mismo acto administrativo que haya generado la responsabilidad; *será solidaria cuando la Ley lo determine*". Y esto último es precisamente lo que ha hecho el art. 100 de la LCCR: aclarar que las responsabilidades en él previstas son de naturaleza solidaria.

Consecuentemente, esta Sala arriba a la conclusión de que *el precepto enjuiciado no contraviene el art. 11 inc. 1° Cn., y así deberá declararse en esta sentencia.*

Asimismo, los pretensores aducen que el art. 100 de la LCCR contradice el principio de legalidad –art. 86 inc. 3° Cn.–, pues si los funcionarios no tienen más facultades que las que les otorga la ley, sólo pueden incurrir en responsabilidad en el ejercicio de dichas facultades; sin embargo, en contra de ese principio, el artículo controvertido hace responsables a los funcionarios por los incumplimientos de terceros.

Esta alegación, a juicio de este Tribunal, se desvanece por lo resuelto anteriormente, ya que se concluyó que la disposición cuestionada, interpretada conforme con el art. 12 Cn., responsabiliza a los funcionarios fiscalizados por *hechos propios*, no contraviniéndose, por ende, el principio de culpabilidad. En ese sentido, los

funcionarios o empleados, fiscalizados en virtud de lo dispuesto en el precepto controvertido, si son declarados responsables, lo es por acciones u omisiones, verificadas con culpa o dolo, *que han tenido lugar en el ejercicio de facultades propias de su cargo*, sea en el proceso contractual, en la ejecución del contrato o en la administración de los recursos financieros.

Por consiguiente, se infiere que *el art. 100 de la LCCR no infringe el art. 86 inc. 3° Cn., y así deberá declararse en esta sentencia.*

SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS FUNCIONARIOS O EMPLEADOS PÚBLICOS AL SER RESPONSABILIZADOS SOLIDARIAMENTE POR ACTUACIONES DE TERCEROS

En cuanto a la vulneración a la seguridad –art. 2 inc. 1° Cn.–, respecto a los funcionarios o empleados públicos mencionados en la misma, pues se les responsabiliza solidariamente de las actuaciones de terceros, en las que de ninguna manera podían

incidir voluntariamente, sin importar que su actuar haya sido conforme con la ley o con lo que el contrato estipule.

Por la forma en que está planteado este motivo, se desprende con claridad que la violación a la seguridad jurídica observada por los demandantes lo es en relación con la faceta subjetiva de la misma –como certeza del Derecho–, en el sentido de que, si a los funcionarios y empleados mencionados en el art. 100 de la LCCR –como destinatarios del mismo– se les hace responsables de hechos de terceros, éstos no podrán organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas de previsibilidad razonables.

El anterior argumento, teniendo en cuenta lo resuelto en los motivos anteriores, cae por su propio peso, pues *si –como se ha reiterado- los funcionarios y empleados públicos mencionados en el artículo controvertido, interpretado conforme al art. 12 Cn., sólo responden de hechos propios cometidos con culpa o dolo y tal consecuencia jurídica, así como su supuesto de hecho, están descritos con suficiente precisión y claridad en la norma, como para no inducir a confusión a sus destinatarios, no es posible que se aduzca vulneración a la faceta subjetiva del derecho a la seguridad jurídica de los funcionarios en comento.*

Así pues, se concluye que *el art. 100 de la LCCR no contradice el art. 2 inc. 1º Cn. y así se deberá declarar en esta sentencia.*

Sentencia definitiva de inconstitucionalidad, Ref, 65-2007 de 09:00 de 20/01/2009

SANCIONES: PENA DE MULTA

Tal como se afirmó en Sentencia de 9-X-2007, pronunciada en el proceso de Inconstitucionalidad 27-2006, la pena es una sanción acaecida por la realización de un

comportamiento típico, antijurídico y culpable, que puede restringir, además de la libertad ambulatoria, otros derechos distintos como el patrimonio del condenado. Este tipo de sanciones se denominan "penas patrimoniales", y cuando éstas deben satisfacerse en dinero se denominan "penas pecuniarias".

En el Código Penal vigente, sólo existe una pena que reviste ambas características, la "multa", la cual aparece regulada como pena principal en el art. 45 ord. 4°, así como en los arts. 51 y siguientes.

OBLIGATORIA IGUALDAD EN SU IMPOSICIÓN

De acuerdo con Heinz Zipf, la pena de multa puede definirse como una intervención en el patrimonio del penado, realizada en ejercicio de la soberanía estatal, y cuya medida se especifica en dinero; es decir, se trata de una pena que consiste en el pago de una cantidad de dinero. Sin duda, la objeción más importante que se efectúa con relación a la multa penal, es la desigualdad en su trato con relación a la posición económica de los condenados, lo cual puede generar su ineficacia. En efecto, para algunos la pena de multa puede consistir en un desembolso insignificante de dinero, y para otros, en una cantidad económica difícil de cancelar, lo que podría acarrear su ruina.

Para obviar tales inconvenientes, fue ideada una fórmula legal que permitiera equilibrar la cuantía de la pena con la capacidad económica del condenado; ésta es conocida en la actualidad como el "sistema de días-multa". En El Salvador, tal sistema se encuentra regulado en el art. 45 ord. 4° del C. Pn., que literalmente dice: "La pena de multa, cuyo importe se cuantificará en días multa y será de cinco a trescientos sesenta días multa".

CONNOTACIONES

De acuerdo a la forma en que ha sido regulada en el estatuto punitivo vigente, la multa adquiere tres connotaciones distintas: (i) aparece como pena principal; (ii) como

una pena alternativa a la prisión; y por último, (iii) se encuentra como una pena principal conjunta con la de prisión.

En el ámbito moderno, esta pena ha adquirido una creciente importancia en razón de las ventajas que conlleva su implementación, entre ellas: (i) carece de efectos degradantes sobre el condenado, permitiéndole mantener su contacto con el medio social y familiar ; (ii) es fácilmente graduable y adaptable a la situación económica del reo; (iii) no conlleva gasto alguno al Estado para su ejecución, al contrario, le genera ingresos a sus arcas; y (iv) es un sustitutivo muy eficaz de las penas cortas de prisión, lo cual evita un proceso de desocialización en delincuentes primarios o hacedores ilícitos de menor gravedad (por todos, Gerardo Landrove Díaz, *Las consecuencias jurídicas del delito*).

PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN

De acuerdo al art. 51 C. Pn., su procedimiento de determinación se basa en dos etapas: (i) la fijación de cada día multa por el tribunal sentenciador conforme a las condiciones personales, a la capacidad de pago y a la renta potencial del condenado al momento de la sentencia, no pudiendo ser menor a la tercera parte del salario mínimo vigente en *el lugar al tiempo de la sentencia*, ni sobrepasar el quíntuplo del mismo; (ii) la estipulación de la forma de pago, que puede efectuarse en una sola ocasión, por cuotas semanales, mensuales o, en las que el Juez de Vigilancia Penitenciaria estime convenientes.

TRABAJO PÚBLICO COMO PAGO DE MULTA

Aunado a lo anterior, y en razón de que tal sanción penal no puede conllevar un efecto degradatorio de la situación económica del reo o de su grupo familiar, el art. 53 del C. Pn. otorga potestades al juez que supervisa el cumplimiento de la pena, para que pueda modificar el importe de cada día multa fijado en la sentencia, y aún reducir su monto o

aplazar la ejecución de la sentencia en el caso de una imposibilidad de pago inmediato por el condenado.

Tal círculo de posibilidades se cierra, además, con la hipótesis de que cuando no exista capacidad de pago por el condenado, y cuando esté prevista como pena única o alternativa a la prisión, pueda ser reemplazada con trabajo de utilidad pública, a razón de dos horas trabajo por cada día multa. Y cuando sea cancelado lo que reste por cumplir, también concluye el trabajo de utilidad pública (art. 54 del C. Pn.)

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL ÁMBITO PUNITIVO

En la Sentencia pronunciada el 14-II-1997 en el proceso de Inc. 15-96, esta Sala afirmó que el denominado principio de legalidad es una derivación conceptual de la seguridad jurídica, y que consiste en la sujeción del ejercicio de las potestades públicas al ordenamiento jurídico, todo ello como un pilar fundamental que da vida al Estado de Derecho. Como se advierte, el ideal esencial que persigue este principio, es que los miembros de la colectividad social sean gobernados por la voluntad racional y justa de las leyes y no por la voluntad arbitraria de los hombres.

En la específica materia penal, este principio adquiere connotaciones más acentuadas que en las otras ramas jurídicas, en razón de los intereses que son puestos en juego: la protección de los diversos bienes jurídicos –individuales o colectivos– de la ciudadanía en general, y el derecho fundamental a la libertad –y otros conexos– de los cuales puede verse privado quien se indique como realizador o ayudante de un hecho delictivo, siendo confirmada tal aseveración por medio del proceso penal.

ALCANCES DE LA INTERVENCIÓN PENAL

Por ello tiene razón Hans Heinrich Jescheck, cuando afirma que "las intervenciones penales alcanzan una mayor profundidad en cuanto a sus efectos que cualesquiera otras

intromisiones en la libertad y la propiedad; aquéllas encierran un acento especialmente gravoso sobre todo a través de la desaprobación ético social que le es inherente".

En este sentido, la determinación prescriptiva de las conductas punibles, obliga a que no se utilicen conceptos oscuros e inciertos, que puedan inducir a la arbitrariedad, pues cada individuo debe entender perfectamente a qué atenerse, lo que reclama al legislador que las leyes penales sean precisas y claras.

GARANTÍAS DERIVADAS

En la decisión mencionada, también se expuso que el principio de legalidad en el ámbito punitivo comporta: (i) la garantía criminal, como seguridad que nadie será sancionado por hechos que no haya sido previamente tipificados como hechos punibles por la ley penal; (ii) la garantía penal, como seguridad que a nadie se le impondrá otra pena que la prevista en la ley penal para el respectivo delito; (iii) la garantía jurisdiccional, es decir, la seguridad que a nadie se le impondrá la pena prevista por la ley para el hecho punible atribuido, sino como consecuencia de un proceso jurisdiccional que tenga por objeto la comprobación de la existencia de tal delito, y la averiguación de quién lo haya cometido, a fin de sancionar al culpable; y (iv) la garantía ejecutiva, en el sentido que a nadie se le aplicará la pena de grado diverso o de modo diferente a la regulación específica que para tal efecto se haya hecho previamente en la ley.

EXIGENCIAS DERIVADAS

En el ámbito de la creación y aplicación del ordenamiento jurídico penal, este principio impone al menos tres exigencias que pueden abreviarse conforme al primigenio brocardo latino creado por Paul Johann Ritter Feuerbach: a) *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*; b) *nullum crimen, nulla poena sine lege escrita*, y c) *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*.

El primero exige la existencia de una ley promulgada con anterioridad a la ejecución del hecho que se pretende sancionar, impidiéndose con ello su aplicación retroactiva a situaciones anteriores a su vigencia; el segundo, denominado también "principio de reserva", establece que la creación, modificación o derogación expresa leyes penales únicamente puede efectuarla el órgano constitucionalmente facultado para ello –en nuestro medio, la Asamblea Legislativa–; y el tercero impone que la redacción normativa de la conducta penalmente prohibida así como de su pena sea clara, precisa e inequívoca; lo cual permite, una correcta aplicación del Derecho por parte del juez penal, quien no puede castigar hechos distintos o imponer penas diferentes a las que ha establecido la voluntad general expresada en el parlamento –prohibición de la analogía in *malam partem*–.

Con relación a esta última exigencia referida a la *lege stricta* o *lege certa*, su desarrollo jurisprudencial constitucional aparece plasmado en la Sentencia de 1-IV-2004, que destaca su importancia al garantizar el estricto sometimiento del juez a la ley penal, vedando todo margen de arbitrio o de discrecionalidad en su aplicación así como una interpretación analógica de la misma, y por otro, la seguridad del ciudadano en cuanto a la certeza que la ley penal le permite de programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas por actos no tipificados previa y claramente.

LEYES PENALES EN BLANCO

De acuerdo con Enrique Cury, por ley penal en blanco se entiende "toda aquella disposición que remite el complemento de un precepto a una disposición distinta cualesquiera que sea su origen y ubicación de esta última" (*La Ley penal en blanco*).

Generalmente, tal complementación implica la remisión a una disposición diferente a la penal, que puede ser del mismo rango normativo (normas penales en blanco impropias) o de uno inferior (normas penales en blanco propias). En cuanto a las segundas, éstas se caracterizan por requerir el reenvío a disposiciones creadas por órganos distintos al

Legislativo y de inferior jerarquía (disposición reglamentaria, ordenanza, acto administrativo, etc.)

En la actualidad, un amplio sector doctrinario reconoce la necesidad de hacer uso de esta técnica legislativa al existir sectores sociales altamente dinámicos (medio ambiente, salud pública, comercio exterior, seguridad vial, entre otros), y cuya ordenación jurídica debe adecuarse con celeridad a tal realidad.

DESVENTAJAS DE LAS LEYES PENALES EN BLANCO

Pero también, su excesiva proliferación en los estatutos punitivos dan lugar a una serie de desventajas como son: (i) la excesiva indeterminación de la conducta típica con el consiguiente desmedro de la seguridad jurídica y la función preventivo-general que la norma aporta a los ciudadanos; (ii) las dificultades que entrañan al aplicador del Derecho Penal en la tarea interpretativa, pues le obligan a remitirse a ámbitos jurídicos o que le son desconocidos o que, por lo menos, no conoce tan bien como el penal propiamente dicho; además de encontrarse con la discordancia relativa al alcance y contenido de ambos tipos de normas, y (iii) por último, quizás el problema más importante relativo a las leyes penales en blanco propias, cuando el complemento de la norma penal constituye una disposición emanada de una autoridad diferente al Legislativo, y que suele ser regularmente de inferior jerarquía, lo cual constituye una infracción al principio constitucional de la división de poderes dentro del marco del Estado Constitucional.

LEYES PENALES EN BLANCO "AL REVÉS"

Igualmente, se distingue entre leyes penales en blanco en sentido estricto y leyes penales en blanco "al revés". Las primeras establecen la sanción a imponer, siendo necesario complementar el supuesto de hecho; de forma distinta acontece en la ley en blanco "al revés", cuya conducta prohibida está plenamente descrita, más no la consecuencia jurídica cuya determinación requiere de otra norma. En realidad, la única

manera de solventar estas contradicciones entre esta técnica legislativa y el principio de legalidad, radica en fijarle límites a su utilización.

En efecto, el legislador penal tiene siempre la posibilidad de recurrir a la complementación normativa por medio de un reenvío exterior, es decir, a otra disposición de igual o inferior rango legal, siempre que la naturaleza de la materia así lo exija, y describa de forma clara, precisa e inequívoca la conducta penalmente sancionada, no pudiendo dejar su determinación absoluta o completa a una autoridad distinta, particularmente de inferior rango.

Aquí vale la pena citar de forma ilustrativa, los parámetros que al respecto ha emitido el Tribunal Constitucional español en sus ya célebres sentencias emitidas el 5-VII-1990, 16-IX-1992 y 28-II-1994. Así, ha afirmado que el reenvío a un reglamento para la complementación de la norma penal resulta válido bajo estas condiciones: (i) que el reenvío sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido; y (ii) que el tipo penal contenga la pena y el núcleo esencial de la materia de prohibición, satisfaciendo con ello la exigencia de certeza. De acuerdo con tales fallos, el reenvío a materias diferentes del tipo ha de tener un carácter adjetivo o complementario, más no principal.

Como se advierte, se trata de consideraciones igualmente valederas con relación al Derecho Penal salvadoreño, y que esta Sala igualmente suscribe como requisitos y parámetros obligatorios a los cuales debe sujetarse la actividad legisferante en el ámbito criminal.

Uno de los fundamentos que se han sostenido en las decisiones certificadas, es el relativo a que el salario mínimo diario prescrito en la disposición inaplicada no se fija de acuerdo con una ley formal, es decir, emitida por el Órgano Legislativo, sino que resulta fijado por medio de un Decreto Ejecutivo, que tiene como base un proyecto de decreto elaborado por el Consejo Nacional de Salario Mínimo (arts. 155 al 159 del Código de Trabajo), lo cual es contrario al principio de legalidad, en su variante del *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*.

EXIGENCIAS PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA LEY PENAL

El principio *supra* citado impone al menos dos claras exigencias en la configuración de la ley penal: (i) se excluye la costumbre como posible fuente de delitos y penas; y (ii) no basta con la existencia de la ley escrita para cumplir con tal presupuesto, sino que ella ha de ser una producción del parlamento, como representante del pueblo; con lo cual se excluye a los reglamentos, las ordenanzas ministeriales o municipales, etc. como fuentes de producción de ilícitos y consecuencias jurídicas de contenido criminal. En suma, ambos corolarios hacen relación al carácter fundamentalmente político del principio.

Sin embargo, como se ha relacionado respecto de las leyes penales en blanco, en algunas ocasiones –y con mayor regularidad en relación con el comportamiento típico– el complemento de la materia de prohibición queda entregado a una autoridad de rango inferior a aquella competente para crear leyes (leyes penales en blanco propias).

Ello no resulta *per se* inconstitucional, pues como ha sido ampliamente detallado, si la protección penal del bien jurídico se encuentra inexorablemente relacionada con aquellos sectores sociales cuya regulación jurídica no puede permanecer estática y, además, si el núcleo de la prohibición penal aparece claramente detallado en el tipo teniendo el reenvío un carácter expreso y netamente complementario, tal técnica legislativa se encuentra dentro de los ámbitos de admisibilidad.

Ahora bien, el tópico sometido a análisis de esta Sala, versa sobre una "ley penal en blanco al revés", es decir, en aquella donde se determina el complemento de la sanción conforme a un Decreto Ejecutivo. En particular, se trata de un supuesto no muy estudiado por la doctrina por su rareza, pues ésta es unánime en afirmar que la sanción penal debe encontrarse nítidamente establecida en el "tipo garantía".

Empero, es posible deducir más de alguna razón de conveniencia práctica que haya impulsado al legislador a su utilización en el Código Penal, como es el hecho de que si se imponen cantidades exactas de dinero como límites internos y externos de la pena de multa, tales valores pueden resultar superados en el devenir histórico por diversos fenómenos económicos (por ejemplo: devaluación de la moneda, inflación, la mayor

capacidad adquisitiva de la población, etc.), volviéndose inútiles las finalidades perseguidas por la política criminal estatal.

SALARIO MÍNIMO COMO UNIDAD ECONÓMICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Por otra parte, la elección del "salario mínimo mensual" como unidad económica en este sector del ordenamiento jurídico, responde a su clara referencia y fácil manejo para la actividad judicial, además de contar con el indiscutible conocimiento de la colectividad en general.

Desde otro punto de vista, y tomando como base lo estipulado con las leyes en blanco en sentido estricto, si se expresa claramente en la norma penal que la sanción comprenderá tal medida económica, comprendiéndose un tope interno y un tope externo bajo tales parámetros, y remitiéndose únicamente al aspecto complementario, cual es la cantidad, no se aprecia que ello pudiera suponer una flagrante violación al principio de legalidad penal.

Al contrario, ello resulta avalado por razones de conveniencia, practicidad y conocimiento general. En consecuencia, se concluye que *utilizar la técnica de ley penal en blanco "al revés" -desde las razones expuestas- no resulta inconstitucional.*

REENVÍO EXPRESO A UNA NORMA NO PENAL

Con relación al segundo punto impugnado, sobre si es viable, desde la perspectiva constitucional, el reenvío expreso a una norma no penal, y con la cual se integra la consecuencia jurídica de una disposición penal, esta última debe expresar claramente el objeto de complemento, y éste debe encontrarse estipulado en forma precisa e inequívoca, aún cuando se trate de materia administrativa como la reglamentaria.

En efecto, si el fundamento principal del *nullum crimen sine lege praevia et stricta* consiste en la necesidad de garantizar al ciudadano que siempre será advertido lo que está amenazado con una pena mediante una ley formal preexistente en la cual se

encuentre determinado, esto debe ser garantizado tanto por la norma que expresa el reenvío como por la norma que sirve de complemento.

En otras palabras, y siguiendo a Enrique Cury, "la disposición complementaria debe formularse de manera que, conjuntamente con la ley en blanco, describa el hecho mandado o prohibido de tal modo que, al conocerlas, un hombre común sepa precisamente lo que debe hacer o no hacer para evitar la imposición de una pena".

Un ejemplo sobre lo anterior puede verificarse con la remisión normativa prescrita en el art. 51 del Código Penal hacia el menor salario mínimo vigente, donde puede apreciarse sin dificultad el valor abstracto complementario de la sanción a escoger entre las opciones previstas en la norma complementaria –de la diversidad de salarios mínimos, el menor–. Así, el aplicador de la sanción tiene previamente establecida la base cuantificable para calcular el monto de la multa.

En conclusión, dada su actualidad o dinamismo y el fácil manejo de los mismos, es válido establecer valores abstractos que complementen a la norma penal en blanco; sin embargo, ésta debe ser clara en la determinación de la categoría o especie que efectivamente lo complementa, como exigencia del mandato de certeza que deriva del principio de legalidad penal –art. 15 Cn.–

INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS DISPOSICIONES QUE TASEN MULTAS EN BASE AL SALARIO MÍNIMO SIN ESPECÍFICAR EL SECTOR PRODUCTIVO AL QUE DICHO SALARIO SEA APLICABLE

Ello no acontece, con relación a los distintos supuestos de multa que plantea el 33 de la LERARD, en los cuales se hace referencia a la unidad económica de "salarios mínimos mensuales urbanos vigentes", y siendo que dicho término no resulta contemplado en el Decreto Ejecutivo n° 83, de 23-VIII-06, publicado en el Diario Oficial n° 156, tomo 372, de 24-VIII-2006, sino que el mismo solamente establece la siguiente clasificación del salario mínimo según los sectores productivos de la nación, no se precisa a cuál salario acudir de la tipología siguiente: (i) trabajadores de comercio y servicio; (ii) trabajadores de industria;

(iii) trabajadores de maquila textil y confección; y (iv) trabajadores agropecuarios (este último sub-dividido en los salarios correspondientes a las cosechas de café, caña de azúcar y algodón).

En efecto, en cada prescripción que tase la multa o sanciones económicas conforme a un parámetro abstracto como el salario mínimo, resultaría conveniente el señalamiento expreso del Legislador sobre la especie de salario al que se acudirá según el sector productivo o la clasificación que sobre los mismos emite el Órgano Ejecutivo, para no generar violaciones a la seguridad jurídica y al principio de legalidad penal.

En el presente caso, existe una excesiva indeterminación sobre qué rubro económico debe ser tenido en cuenta para la integración de la sanción penal. Y origina un ámbito de discrecionalidad judicial difícilmente justificable, derivada de una defectuosa regulación de la materia, la cual pone en serio riesgo la aplicación efectiva del Derecho Penal, con el consiguiente desmedro de la seguridad jurídica en general.

Distinto es el caso en el cual se determine, cuando menos, el sector productivo al que dicho salario mínimo sea aplicable, pues esto reduce la indeterminación, y proporciona un grado de certeza cuantificable según se trate del salario mínimo para trabajadores de la industria, comercio y servicios, maquila textil y confección o trabajadores agropecuarios, entre otros, fijados por el Órgano Ejecutivo.

Es claro, por tanto, que el principio de legalidad exige el estricto sometimiento del juez a la ley, vedando todo margen de arbitrio o de discrecionalidad en su aplicación; lo que, en el Derecho Penal, se traduce en la necesaria predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones –en su versión sustantiva–, y de las autoridades, procedimientos y competencias –en su versión procesal–.

(Sentencia definitiva de Inconstitucionalidad Ref. No92-2007Ac de 09:00 de 29/07/09)