



LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL 2017



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

**LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES
DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL
2017**

**Corte Suprema de Justicia
Centro de Documentación Judicial
San Salvador, 2019**

Gerente General de Asuntos Jurídicos

Lic. Óscar Humberto Luna

Jefa del Centro de Documentación Judicial

Lcda. Evelyn Carolina del Cid

Edición y revisión

Jefe del Departamento de Publicaciones

Lic. José Alejandro Cubías Bonilla

Jefa de la Sección de Diseño Gráfico

Lcda. Roxana Maricela López Segovia

Diagramación y diseño de portada

Lcda. Andrea Nathalia García Peña

Corte Suprema de Justicia

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Sala de lo Constitucional

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Lic. Aldo Enrique Cáder Camilot
VOCAL

Lic. Carlos Sergio Avilés Velásquez
VOCAL

Lic. Carlos Ernesto Sánchez Escobar
VOCAL

Lcda. Marina de Jesús Marengo de Torrento
VOCAL

Sala de lo Civil

Lic. Óscar Alberto López Jerez
PRESIDENTE

Dr. Ovidio Bonilla Flores
VOCAL

Dra. Dafne Yanira Sánchez de Muñoz
VOCAL

Sala de lo Penal

Lcda. Doris Luz Rivas Galindo
PRESIDENTA

Lic. José Roberto Argueta Manzano
VOCAL

Lic. Leonardo Ramírez Murcia
VOCAL

Sala de lo Contencioso Administrativo

Lic. Sergio Luis Rivera Márquez
PRESIDENTE

Lcda. Elsy Dueñas Lovos
VOCAL

Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno
VOCAL

Lic. Roberto Carlos Calderón Escobar
VOCAL

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONSTITUCIONAL
2017**

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

**SECCIÓN DE DERECHO CONSTITUCIONAL
CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL**

Coordinador: Lic. Mauricio Haim Luna

Colaboradores: Lic. Luis Campos
Lic. German Ernesto Del Valle

CONTENIDO

PRÓLOGO.....	i
AMPAROS.....	1
HÁBEAS CORPUS	145
INCONSTITUCIONALIDADES.....	233

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

PRÓLOGO

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

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

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

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

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

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

**LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES
DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL
2017**

AMPAROS

ACTOS DE NOTIFICACIÓN

PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS POR INFRACCIONES AL
CÓDIGO DE TRABAJO

“Al respecto, el art. 386 del C.T. prescribe la manera en la que debe efectuarse la citación a conciliación a la parte demandada en los procesos ordinarios de trabajo, lo cual es aplicable a las citaciones y notificaciones que se realicen en los procedimientos administrativos sancionatorios por infracciones al Código de Trabajo que se tramiten en la Inspección General de Trabajo.

b. Por otra parte, el art. 602 del C.T. establece una regla de aplicación supletoria de la legislación común a los referidos procesos y conflictos de trabajo, prescribiendo que: “En los juicios y conflictos de trabajo se aplicarán, en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de éstos, las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles que no contraríen el texto y los principios procesales que este Libro contiene”.

Sobre dicha aplicación supletoria, se advierte que desde el 1–VII–2010 –esto es, previo al inicio del procedimiento tramitado contra la sociedad demandante– el art. 20 del C.Pr.C.M. establece una regla general para la integración del Derecho en el ordenamiento jurídico procesal al prescribir que: “En defecto de disposición específica en las leyes que regulan los procesos distintos del civil y mercantil, las normas de este código se aplicarán supletoriamente”.

En ese sentido, estas disposiciones constituyen normas básicas para integrar lagunas normativas de las leyes que regulan la actividad procesal en otras ramas del Derecho. Tal habilitación legal permite al Código Procesal Civil y Mercantil adquirir el papel de norma general en las cuestiones que por su naturaleza y estructura sean comunes a todo proceso o procedimiento, es decir, aquellas que puedan ser utilizadas para suplir un vacío en un orden procesal distinto al civil, sin que ello implique que deban trasladarse de forma irreflexiva los principios y características de ese ámbito a otros procedimientos.

c. En virtud de lo anterior, la Inspección General de Trabajo tiene la obligación de aplicar supletoriamente las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil –por ser esta la normativa procesal vigente– dentro de los procedimientos administrativos sancionatorios cuyo conocimiento le atribuye el Código de Trabajo. *Por consiguiente, en dichos procedimientos debe efectuar los actos procesales de comunicación utilizando las reglas establecidas en los arts. 169 y siguientes del C.Pr.C.M, en defecto de disposición específica en la normativa*

que regula el Código de Trabajo. La frase “en defecto” hace alusión al carácter autónomo y especial de las otras ramas del derecho procesal que –en la medida de su misma especialidad– admiten la supletoriedad del Código Procesal Civil y Mercantil.

C. a. En el presente caso, se advierte que el art. 386 del C.T. establece que la citación se realizará buscando al demandado en su casa de habitación o en el local en que habitualmente atendiere sus negocios. Además, prescribe que en el supuesto de no encontrarse a aquel en dicho lugar se le dejará la copia y esquila con su mujer, hijos, socios, dependientes, domésticos o cualquier otra persona que allí residiere, siempre que fueren mayores de edad, y si estas personas se negaren a recibirla se fijará la copia y esquila en la puerta de la casa o local. Asimismo, establece que podrá buscarse al demandado en su lugar de trabajo y si no estuviere presente se le dejará la esquila respectiva con una de las personas que conforme a la ley tuvieren calidad de representantes patronales y si estas se negaren a recibirla se fijará en la puerta del establecimiento.

Por su parte, el art. 177 del C.Pr.C.M. permite realizar los actos procesales de notificación aún en los casos en que no se encuentre en el lugar indicado para ello a la persona que debe ser notificada o alguna persona mayor de edad o esta se negare a recibir la comunicación. En estos supuestos, esa disposición establece que se deberá fijar un aviso en un lugar visible del lugar y que debe indicarse al interesado de la existencia de la resolución respectiva, a fin de que pueda acudir a la oficina judicial para su notificación.

b. Al respecto, se observa que tanto el auto por medio del cual el jefe de la ORPMTS le concedió audiencia a la sociedad [...], para que se pronunciara sobre las infracciones al Código de Trabajo que se le imputaba no haber subsanado, como la resolución mediante la cual se le impuso la multa respectiva, fueron comunicados a la referida sociedad por medio de esquelas que el notificador de la ORPMTS dejó en la puerta principal del centro de trabajo de dicha sociedad, en virtud de que, como se hizo constar en las actas de notificación respectivas, en ambos casos no hubo persona alguna que las pudiera recibir, tal como lo prescriben los arts. 386 inc. 2° del C.T. y 177 del C.Pr.C.M.

En ese sentido, se advierte que el notificador de la ORPMTS, al realizar las notificaciones antes mencionadas, aplicó de forma correcta la supletoriedad del art. 177 inc. 2° del C.Pr.C.M., ya que –tal como la misma sociedad actora lo alega en su demanda– no existe una disposición de la normativa procesal laboral que regule el supuesto en el que no se encuentre a alguna persona para recibir la respectiva esquila de notificación o citación.

Y es que esta integración del Derecho en el ordenamiento jurídico procesal, por la laguna advertida en la normativa procesal laboral, se encuentra habilitada por las disposiciones del Código de Trabajo y del Código Procesal Civil y Mercantil, que permiten la aplicación supletoria de la legislación común a los procesos y conflictos de trabajo.

D. En virtud de lo anterior, se concluye que el jefe de la ORPMTS no vulneró los derechos de audiencia, defensa, a recurrir y a la propiedad de la sociedad

actora, por lo que es procedente desestimar la pretensión planteada por dicha sociedad”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 384-2015, fecha de la resolución: 24/05/2017

AGRAVIO FUTURO

PUEDE SER DE FUTURO REMOTO Y DE FUTURO INMINENTE

“IV. Con el objeto de trasladar las anteriores nociones al caso concreto, se efectúan las consideraciones siguientes:

1. De manera inicial, se observa la señora M. de A. indica que dirige su reclamo contra el Fiscal General de la República, debido a que se le ha manifestado, por parte de los agentes fiscales, que se iniciará un proceso de extinción de dominio sobre los bienes propiedad de su familia. Asimismo, por la falta de respuesta a una solicitud de aclaración de la situación jurídica de su esposo.

2. Al respecto, es necesario traer a cuenta, tal y como se le indicó anteriormente, que este Tribunal en la resolución del 27-I-2009, pronunciada en el Amp. 795-2006, sostuvo que para la procedencia inicial de la pretensión de amparo, es necesario –entre otros requisitos– que el sujeto activo se autoatribuya un *agravio*.

Asimismo, en la resolución de fecha 5-XI-2008, pronunciada en el amparo clasificado bajo el número de referencia 1035-2008, se indicó que el ámbito temporal en que puede aparecer el agravio se divide en dos rubros: el actual y el futuro. A su vez, se sostuvo que este último puede ser –*de manera ilustrativa y no taxativa*–: a) de *futuro remoto*, en el cual se relacionan aquellos hechos inciertos, eventuales, cuya producción es indeterminable; y b) de *futuro inminente*, en el que se insinúan hechos próximos a ejecutarse y que se pueden verificar en un futuro inmediato.

Con relación a lo anterior, es necesario aclarar que cuando el actor no evidencie la inmediatez del daño a configurarse por el acto lesivo la pretensión se tendría que rechazar al inicio del proceso, al deducirse que se trata de una mera probabilidad y no de una certeza fundada de agravio, puesto que, ante la falta de inminencia de este, el planteamiento de la pretensión sería conjetural e indeterminado”.

MERA ESPECULACIÓN SOBRE EL POSIBLE INICIO DE UN PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, NO ES MATERIA DE AMPARO

“3. Ahora bien, de lo expuesto por la pretensora, se colige que lo que pretende controvertir es una situación incierta y futura, pues reclama contra el posible inicio de un proceso de extinción de dominio contra sus bienes, situación que puede llevarse o no a cabo. Lo anterior, pese a que este Tribunal le solicitó que expusiera una afectación cierta y actual en su esfera jurídica.

Y es que, el art. 13 de la Ley de Extinción de Dominio establece que “[e]n la aplicación de la presente ley se garantizarán y protegerán los derechos reconocidos en la Constitución, tratados y convenios internacionales y demás leyes que resulten inherentes a su naturaleza...”. Asimismo, que dicha disposición prevé que las acciones reguladas en ella sean adoptadas previa orden judicial. Por lo que la mera especulación sobre la posible promoción de una acción de extinción de dominio en contra de sus bienes es insuficiente para acreditar un agravio de trascendencia constitucional en su esfera jurídica”. [...]

“Por las consideraciones antes esbozadas, es conclusión obligatoria que la mera especulación sobre la posible promoción de una acción de extinción de dominio en contra de sus bienes es insuficiente para sustentar un agravio actual o inminente de trascendencia constitucional en su esfera jurídica”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 617-2016, fecha de la resolución: 06/02/2017

AMPARO CONTRA PARTICULARES

CONCEPTO Y ACTOS QUE DERIVAN DE ESE IMPERIUM

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

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

b. Así, se requiere que el acto impugnado haya sido emitido dentro de una relación de supraordinación en sentido material, la cual se advierte en los casos en que el sujeto afectado no tiene otra alternativa más que aceptar el acto emitido por el particular en virtud de la naturaleza de la vinculación que guarda con aquel, que lo coloca en una posición de predominio capaz de restringir e, incluso, anular el efectivo ejercicio de algunos de sus derechos. En otras palabras, la posición en la que se ubica un particular dentro de determinada relación jurídica frente a otro puede otorgar a aquel la facultad de imponer materialmente

sus propias decisiones, pudiendo provocar en los derechos del sujeto que se encuentra obligado a someterse a tal potestad efectos que trascienden al ámbito constitucional.

En esos casos y en función de los derechos constitucionales oponibles a esta clase de sujetos pasivos, puede afirmarse que las situaciones de poder en que se encuentran algunos particulares son análogas a las establecidas en la relación Estado-ciudadano. Por tanto, el reclamo incoado tendrá asidero constitucional solo si el particular es la única “instancia” ante la cual la persona puede ejercer algún derecho protegible por medio del proceso de amparo. Así se evita que queden fuera de control constitucional situaciones que, pese a tratarse de acciones u omisiones voluntarias emitidas por un particular, determinan el ejercicio efectivo de derechos constitucionales, precisamente por ser aquellas el único medio para su realización.

Si la obligación de cumplir con lo establecido en la Constitución corresponde tanto a funcionarios públicos como a ciudadanos (arts. 235 y 73 ord. 2° de la Cn.), los actos emanados de particulares en estas condiciones de supraordinación material no deben impedir el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales que les son oponibles. De ahí que negar la posibilidad de examinar un acto de esta naturaleza y características sería desconocer el carácter normativo de la Ley Suprema”.

REQUISITOS PARA QUE UN ACTO EMITIDO POR UN PARTICULAR SEA REVISABLE MEDIANTE EL PROCESO DE AMPARO

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

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 193-2015, fecha de la resolución: 31/05/2017

AUDITOR FISCAL

VULNERACIÓN AL DERECHO DE PETICIÓN DEL ACTOR, POR NO RESPONDER OPORTUNAMENTE LA PETICIÓN ESPECÍFICA QUE SE PLANTEÓ

“2. A. En el presente caso, se advierte que el Auditor Fiscal dio inicio, casi de inmediato, a la investigación del hecho denunciado por medio de la resolución

de fecha 24-X-2014. De esta circunstancia no se enteró el peticionario, pero era, en opinión de este Tribunal, el momento en el cual la autoridad debió haberle respondido de que su petición había sido admitida y, si lo consideraba pertinente, transcribir o certificar la resolución correspondiente.

Por el contrario, no era indispensable que se le notificara al peticionario la resolución del 10-XI-2014 en la que se ponía fin a dicho procedimiento y se ordenaba archivar definitivamente tales diligencias. La obligación del Auditor Fiscal era únicamente la de responder, en un plazo razonable –corto, en este caso–, si se iba a dar curso o no la petición inicial específica de que se investigara a las fiscales aludidas. Por ello, la notificación de la resolución final de las diligencias al demandante el 12-VIII-2015 –con la cual el Auditor Fiscal considera que le había respondido al señor [...]– no configuró una respuesta a la petición inicial del actor. Y, aun cuando se considerara que la resolución que puso fin a la investigación de alguna manera había contestado el escrito liminar del señor Ortiz, aquella llegó 9 meses después de la presentación del escrito correspondiente, sin que el Auditor Fiscal haya podido justificar dicha demora.

Por todo lo expuesto, esta Sala concluye que *el Auditor Fiscal de la FGR vulneró el derecho de petición del señor [...] por no haberle respondido oportunamente la petición específica que le planteó el 13-X-2014; en consecuencia, resulta procedente estimar la pretensión incoada.*

B. Respecto a las vulneraciones atribuidas a la Jefa de la UFDPPPI, la funcionaria que actualmente ocupa dicho cargo, en su segundo informe, se refirió al caso ref. 4697-UDPP-2003, relativo a averiguar delitos de amenazas y extorsión en perjuicio del señor Ortiz Cornejo. Al respecto, manifestó que no era cierto que dicho señor hubiera presentado alguna petición a esa unidad; más aun, había desistido de la acción promovida por considerar que ya no era necesario que se continuara con la investigación, lo cual constaba en un acta de fecha 2-II-2004 –de la que presentó una fotocopia–.

Sobre ello, el peticionario, al contestar el traslado del art. 27 de la L.Pr.Cn., manifestó que la Jefa de la UFDPPPI estaba equivocada, pues había confundido el caso ref. 4697-UDPP-2003 con el 2732-UDPP-2012, que es en el que había hecho sus peticiones por medio de los escritos presentados en fechas 6-XI-2014 y 23-XII-2014 –los cuales se encuentran agregados a este expediente judicial y consta en ambos el sello de recibido en la FGR–.

La referida autoridad no refutó lo manifestado por la parte actora, sino que, en el plazo de pruebas, pretendiendo probar que no se había vulnerado el “derecho de acceso a la justicia” del demandante, presentó copia simple de algunos pasajes del juicio penal ya referido. Dicha prueba no se ha valorado porque no es útil ni necesaria en este proceso de amparo, en el cual la demanda se admitió por la posible vulneración del derecho de petición del señor [...]. Además, la Jefa de la UFDPPPI informó que ella había tomado posesión del cargo el 11-I-2016, por lo que no podía atribuírsele el haber obstaculizado a la parte actora su “acceso a la justicia”. Dicha circunstancia también es irrelevante, pues este amparo

no tiene por objeto determinar o no responsabilidades personales a dicha funcionaria.

A pesar de que la causa penal se reabrió el 20-VIII-2015 a solicitud de la parte fiscal – por recomendaciones dadas por el Auditor Fiscal en resolución del 10-XI-2014 pronunciada en el expediente administrativo ref. 188-UAF-1-2014–, no consta en este proceso de amparo que la Jefa de la UFDPPPI haya dado respuesta a las peticiones del demandante.

Por lo anterior, esta Sala concluye que la Jefa de la UFDPPPI de la FGR vulneró el derecho de petición del señor Ricardo Ernesto Ortiz Cornejo; en consecuencia, resulta procedente, también, estimar este punto de la pretensión planteada.

VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de las omisiones de las autoridades demandadas, corresponde establecer el efecto restitutorio de esta resolución.

1. Tal como se sostuvo en la Sentencia del 15-II-2013, Amp. 51-2011, el art. 245 de la Cn. regula lo relativo a la responsabilidad por daños en la que incurren los funcionarios públicos como consecuencia de una actuación u omisión, dolosa o culposa, que produce vulneración de derechos constitucionales, la cual es personal, subjetiva y patrimonial.

Por otro lado, el art. 35 de la L.Pr.Cn. establece el efecto material de la sentencia de amparo, el cual tiene lugar cuando existe la posibilidad de que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. En cambio, cuando dicho efecto no es posible, la sentencia de amparo se vuelve meramente declarativa, dejándole expedita al amparado la posibilidad de incoar un proceso en contra del funcionario por la responsabilidad personal antes mencionada.

2. En el caso particular, el actor alegó en su demanda que las autoridades demandadas no habían respondido a las peticiones que les formuló mediante los escritos presentados el 23-X-2014 –al Auditor Fiscal– y el 6-XI-2014 y el 23-XII-2014 –a la Jefa de la UFDPPPI–. Con los elementos de prueba agregados al expediente, se determinó la existencia de vulneraciones al derecho de petición del actor por parte de ambas autoridades.

De esta manera, se colige que las omisiones impugnadas consumaron sus efectos respecto a los derechos del demandante, lo que impide una restitución material, por lo que procede únicamente declarar mediante esta sentencia la vulneración del derecho de petición del pretensor por parte de ambas autoridades.

En consecuencia, de acuerdo con lo preceptuado en los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de las vulneraciones de derecho constitucional declarada en esta sentencia directamente contra la o las personas que se encontraba en funciones al momento en que acaecieron dichas infracciones”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 45-2015, fecha de la resolución: 24/05/2017

COMPENSACIÓN ECONÓMICA POR RETIRO VOLUNTARIO

COPIAS SIMPLES CONSTITUYEN PRUEBA DE LOS HECHOS CONSIGNADOS EN LOS DOCUMENTOS QUE REPRODUCEN

“B. De conformidad con lo dispuesto en el art. 331 del Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria en los procesos de amparo, con las certificaciones aportadas por las autoridades demandadas, las cuales fueron expedidas por el funcionario correspondiente en el ejercicio de sus competencias, se han comprobado los hechos que en esos documentos se consignan. Asimismo, en razón de lo establecido en los arts. 330 inc. 2° y 343 del Código Procesal Civil y Mercantil, las copias simples presentadas constituyen prueba de los hechos consignados en los documentos que reproducen, ya que no ha sido acreditada la falsedad de aquellas o de los instrumentos originales, debiendo valorarse conforme a las reglas de la sana crítica.

C. Con base en los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos y datos: (i) que la demandante se encontraba vinculada laboralmente con la CCR, desempeñando el cargo de asistente II; (ii) que en fecha 27-XI-2013 la Dirección de Recursos Humanos de la CCR informó a los empleados de la institución que las personas que desearan acogerse al beneficio de la compensación económica por retiro voluntario debían presentar su solicitud a más tardar el 2-XII-2013; (iii) que el Instructivo n° 1/2007 establece que, para obtener la compensación económica por retiro voluntario, el servidor público de la CCR debe, entre otros requisitos, presentar su renuncia; (iv) que en fecha 13-XII-2013 la señora [...] manifestó al Presidente y al Director de Recursos Humanos de la CCR su voluntad de retirarse de la institución y solicitó aplicar al beneficio de la compensación económica por retiro voluntario establecido en el art. 29 letra g) número 6 del RIPCCR, comprometiéndose a cumplir con los requisitos establecidos en el Instructivo n° 1/2007; (v) que en fecha 13-XII-2013 la actora expresó al Presidente de la CCR su voluntad de renunciar de forma irrevocable de la plaza que ocupaba en dicha institución y solicitó que aceptara su renuncia, como requisito para obtener la mencionada compensación económica; (vi) que la Comisión de Retiro Voluntario de los Empleados de la CCR, por medio de la Resolución n° 83/2013 de fecha 21-XII-2013, decidió que la señora Iglesias Guardado cumplía con los requisitos establecidos en el Instructivo 1/2007, por lo que era procedente, conforme a la disponibilidad de presupuesto, efectuar el pago de una compensación económica equivalente al 100% del último salario mensual devengado por cada año de servicio prestado a la CCR; (vii) que la señora Iglesias Guardado, en fecha 10-I-2014, presentó un escrito dirigido al Presidente de la CCR, por medio del cual solicitó ser reinstalada en su cargo laboral, debido a que hasta esa fecha no se le había pagado la compensación económica por retiro voluntario”.

DECISIÓN DE ACOGERSE A PLAN DE RETIRO ES INDIVIDUAL Y PRODUCTO DE UN EXAMEN DE LAS VENTAJAS Y DESVENTAJAS IMPLÍCITAS

“2. A. En el presente caso la demandante manifestó que fue coaccionada por las autoridades de la CCR para que renunciara y presentara su solicitud de acogerse al beneficio económico de retiro voluntario, debido a que informaron que para el año 2014 entraría en vigencia un nuevo instructivo en el cual no se reconocería dicha compensación económica a personas jubiladas. Además, alegó que la referida renuncia no cumplió con los requisitos legales para producir efectos.

B. a. Al respecto, el art. 29 n° 6 del RIPCCR establece que el personal de la CCR que exprese por escrito su deseo de retirarse de la institución tendrá derecho a una compensación económica, equivalente al 100% del último sueldo mensual por cada año de servicio prestado a esa institución. Para tener derecho a esta compensación es necesario tener un mínimo de 5 años de servicio en la institución y cumplir con todos los requisitos y procedimientos que señala el instructivo respectivo.

Ahora bien, la existencia y anuncio de un plan de retiro voluntario efectuado por las autoridades de la CCR por sí solo no es susceptible de conculcar los derechos fundamentales de los trabajadores a los que va dirigido, pues aquel tiene carácter facultativo, no obligatorio. En efecto, la decisión de acogerse a dicho plan de retiro es individual y producto de un examen de las ventajas y desventajas implícitas en la aceptación de la oferta formulada, pues es el trabajador quien debe optar por continuar trabajando o por desvincularse de la institución.

b. La señora [...], mediante escrito de fecha 13-XII-2013, dirigido al Presidente de la CCR, declaró su voluntad de retirarse de la institución y solicitó expresamente aplicar al beneficio de la compensación económica por retiro voluntario, comprometiéndose a cumplir con los requisitos establecidos en el Instructivo n° 1/2007”.

REQUERIMIENTOS PARA OBTENER LA COMPENSACIÓN

“Dicho instructivo establece, entre otros requerimientos, que para obtener la compensación por retiro voluntario el servidor público debe presentar su renuncia, la cual producirá efecto a partir de la fecha en que se efectúe el pago de la compensación; sin embargo, no regula la forma específica en la que esta debe formularse. En ese sentido, la actora, por medio de un documento privado firmado en fecha 13-XII-2013, manifestó su voluntad de renunciar con carácter irrevocable a la plaza que ocupaba en la CCR y, además, expuso que su renuncia la realizaba para cumplir con el requisito para obtener la aludida compensación económica, por lo cual declaró exenta a la institución de cualquier tipo de responsabilidad.

Así, a pesar de que la pretensora solicitó que dicho documento no fuese valorado debido a que no cumplió con los requisitos que establece el art. 402 del Código de Trabajo, se advierte que la renuncia efectuada por la actora se realizó

en el marco de la normativa que regula el pago de la compensación económica por el retiro de los servidores públicos de la CCR, de lo cual se colige que la declaración efectuada constituye una muestra inequívoca de su voluntad de renunciar a su puesto de trabajo para poder gozar del referido beneficio y que esta tuvo la virtualidad de generar derechos y obligaciones correlativas, por lo cual no requería cumplir con las formalidades que señala la referida disposición del Código de Trabajo y de esa manera debe tenerse por acreditado en este proceso.

c. Con relación al argumento formulado por la peticionaria en el sentido que fue coaccionada para presentar su renuncia y solicitud de acogerse al beneficio de retiro voluntario, debido a que fue informada que para el año 2014 entraría en vigencia una nueva normativa que no reconocería la compensación económica a los servidores públicos jubilados, se advierte que durante el transcurso del proceso no se aportó ningún medio probatorio con el cual se demostrará que fueron las autoridades demandadas quienes le proporcionaron dicha información y, además, la posibilidad de un cambio normativo respecto al goce de la referida compensación no configura un acto de coacción capaz de obligar a una persona a realizar la acción de renunciar de su trabajo, sino una probabilidad que debe ser analizada y valorada por cada empleado público que deseara acogerse o no a dicho plan.

Aunado a ello, esta Sala ha afirmado en su jurisprudencia –v. *gr.*, la Resolución de fecha 4-X-1991, pronunciada en el proceso de Amp. 66-C-91– que “la petición hecha por un funcionario a un empleado público en el sentido que presente su renuncia, no constituye por sí misma privación u obstaculización del derecho al trabajo; (...) precisamente porque ninguna autoridad tiene facultad legal o competencia para hacer tal petición”.

AUTORIDADES DEMANDADAS TRAMITARON EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO PARA LA COMPENSACIÓN POR RETIRO VOLUNTARIO

“C. En otro orden, la actora alegó que las autoridades demandadas omitieron tramitar el procedimiento por retiro voluntario e hicieron efectiva su renuncia sin que se hayan configurado los presupuestos legales para que aquella surtiera efecto, en virtud de que no se hizo efectivo el pago de la compensación económica en cuestión, lo cual, a su criterio, demostraba que había sido despedida de hecho.

Sobre este punto, se advierte que la Comisión de Retiro Voluntario de los Empleados de la CCR emitió, en fecha 21-XII-2013, la Resolución n° 83/2013, mediante la cual decidió que la señora Iglesias Guardado cumplía con los requisitos establecidos en el Instructivo 1/2007, por lo que era procedente efectuar el pago de una compensación económica. Asimismo, en el escrito de fecha 10-I-2014, firmado por la señora [...] y dirigido al Presidente de la CCR, esta afirmó que fue informada de que su solicitud para gozar del beneficio de compensación económica había sido aceptada y que se le notificaría el modo en que se le pagaría. Lo anterior permite inferir que las autoridades demandadas tramitaron el procedimiento establecido en el romano VI del Instructivo n° 1/2007.

Ahora bien, aducir que el retraso en el pago de la referida prestación configura un despido de hecho únicamente pone de manifiesto una mera inconformidad respecto al período de tiempo en el que la demandante esperaba recibir la compensación económica, pero no constituye un asunto de trascendencia constitucional, pues el referido instructivo ya prevé el procedimiento a tramitar en caso de inconformidades y, además, señala que en caso de que la disponibilidad presupuestaria del ejercicio fiscal vigente se agotare y hubiere casos pendientes de pago quedarán sujetos a las disponibilidades presupuestarias del siguiente ejercicio fiscal.

D. En consecuencia, al haberse comprobado que la pretensora renunció al puesto de trabajo que ocupaba en la CCR y que no aportó durante el transcurso del proceso ningún medio probatorio a través del cual pueda tenerse por comprobado el hecho de que efectivamente fue coaccionada para presentar la renuncia en cuestión, deberá declararse no ha lugar el amparo requerido, pues, por regla general, quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, en virtud de las reglas de la carga de la prueba”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 88-2014, fecha de la resolución: 24/02/2017

CONCESIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TELEFONÍA Y DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

ATRIBUCIONES Y DEBERES DEL SUPERINTENDENTE DE COMPETENCIA EN LOS PROCESOS DE CONCESIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TELEFONÍA Y DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

“B. a. En este contexto, de conformidad con el art. 40 de la LC, el procedimiento sancionatorio por prácticas anticompetitivas podrá instruirse de oficio o por denuncia ante el Superintendente de Competencia, quien, de acuerdo con el art. 13 letra s) de la LC, tiene entre sus “atribuciones y deberes” dictar las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la eficacia de la resolución final, las cuales podrán ser ordenadas en cualquier momento de la tramitación del procedimiento, por el tiempo en que se mantengan vigentes las causas que dieron origen a su adopción. Entre esas medidas figura la suspensión temporal de actividades y cualquier otra aplicable al caso.

Aunado a ello, de conformidad con los arts. 41 y 41-A de la LC, el citado funcionario podrá ordenar la práctica de las averiguaciones e inspecciones que estime necesarias con el objeto de determinar, con carácter preliminar, la concurrencia de posibles violaciones a la ley y, además, adoptar las medidas cautelares que estime pertinentes cuando –entre otros motivos– *exista un riesgo inminente para el mercado que pudiera tener como consecuencia la limitación de la competencia, el acceso de un agente económico al mercado de que se trate o*

el desplazamiento de otro, o que la conducta detectada pudiera producir daños a terceros o a intereses públicos o colectivos.

b. En ese sentido, con base en la interpretación conjunta de los arts. 8-A de la LT, 13 letra s), 40, 41, 41-A, 50 y 57 letra f) de la LC, cuando la SIGET advierta posibles prácticas restrictivas a la competencia en la prestación de servicios o en los procesos de concesión relacionados a la electricidad y telecomunicaciones deberá informar sobre aquellas a la SC, brindándole la documentación y colaboración necesaria para que esta pueda establecer su existencia, determinar responsabilidades e imponer las sanciones respectivas”.

SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA PUEDE DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES PERTINENTES DURANTE LA SUSTANCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

“Ahora bien, dado que la SC es la autoridad competente para conocer y resolver la existencia de prácticas restrictivas a la competencia, es a dicho ente regulador a quien corresponde ordenar las medidas cautelares pertinentes durante la sustanciación del procedimiento sancionatorio respectivo, como puede ser, por ejemplo, la suspensión del trámite de concesión en el que se ha detectado las conductas denunciadas. *Y es que, de acuerdo con los arts. 13 letra s) y 41 de la LC, la SC debe pronunciarse –con base en la información remitida o la que obtenga de sus investigaciones preliminares– sobre si es necesario ordenar a cualquier autoridad –como la SIGET– o persona realizar acciones concretas o abstenerse de hacerlas durante la tramitación del aludido procedimiento, con el objeto de proteger los intereses de terceros y/o el interés público.*

2. A. a. El art. 76 de la LT prescribe que la persona interesada en la explotación de frecuencias radioeléctricas deberá especificar el servicio que desea brindar y las características de la porción del espectro requerida, con el objeto de que pueda determinarse la compatibilidad electromagnética de esa porción con las estaciones legalmente autorizadas. Según lo dispuesto en los arts. 61 y 78 de la LT, la SIGET tiene la obligación de *publicar* tanto la solicitud de concesión en cuestión como la resolución en la cual aquella se admita y se requiera al Gerente de Telecomunicaciones el informe técnico sobre compatibilidad de frecuencias respectivo. Dicha publicación se realizará al menos en el Diario Oficial, en dos de los periódicos de mayor circulación nacional y, además, en uno financiero internacional”.

FINALIDAD DE LA OBLIGACIÓN DE PUBLICAR, POR LA PERSONA INTERESADA, LA SOLICITUD DE CONCESIÓN Y LA RESOLUCIÓN DE ADMISIÓN

“De acuerdo con los arts. 78 y 79 de la LT, la finalidad de la aludida publicación es la de hacer del conocimiento del público en general que se ha iniciado un procedimiento de concesión para la explotación de una parte del espectro, específicamente para la realización de las actividades detalladas en la solicitud, a fin de que las personas puedan manifestar en el plazo de veinte días su oposición o

su interés de adquirir el uso de las frecuencias sujetas a la concesión requerida. En este último caso, el art. 81 inc. 4º de la citada ley establece que si el informe técnico fuere favorable y existe un interés adicional por las frecuencias, debe ordenarse la apertura del procedimiento de subasta dentro del plazo de sesenta días, contados a partir de la última publicación, respetando los términos establecidos en los arts. 82 al 85 de dicha ley”.

PROCEDIMIENTOS DE CONCESIÓN POR MEDIO DE SUBASTA PÚBLICA

“b. En los procedimientos de concesión por medio de subasta pública, la SIGET deberá determinar el sistema a utilizar, el precio base y la fianza respectiva –como condición de participación–, adjudicando la concesión al mejor postor, es decir, al que haya presentado la mejor oferta económica (arts. 82 inc. 1º y 84 de la LT). De acuerdo con el art. 85 inc. 1º de la LT, la adjudicación estará condicionada al pago de lo ofertado dentro del plazo de cinco días, para que, posteriormente, la SIGET emita la resolución de concesión respectiva y, una vez efectuada su publicación, la inscriba en el registro respectivo (art. 61 de la LT). Sin embargo, si el adjudicatario no efectúa el pago en cuestión, la institución revocará la adjudicación, este perderá la garantía presentada y se otorgará la frecuencia subastada a quien haya presentado la segunda mejor oferta económica y así sucesivamente.

b. En consecuencia, con base en los arts. 1, 13 letra s), 40 al 41-A, 50 y 57 letra f) de la LC, cuando se adviertan o se denuncien prácticas anticompetitivas en los procedimientos de concesión del espectro radioeléctrico *corresponderá, por un lado, a la SIGET informar y colaborar con la SC en el esclarecimiento de tales hechos y, por otro, a la SC tramitar el procedimiento sancionatorio respectivo para determinar la existencia de las infracciones y las sanciones correspondientes, debiendo pronunciarse preliminarmente sobre la posibilidad de emitir o no alguna medida cautelar, a fin de proteger los intereses de los demás participantes en el trámite administrativo en el que tuvieron lugar las conductas denunciadas o del interés público e, incluso, del supuesto infractor en caso de que se descarte la existencia de una práctica anticompetitiva.*

2. A. Con base en los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los hechos y datos siguientes: (i) que en la etapa de publicación de la solicitud de concesión de la frecuencia 680 KHz presentada por la Universidad Salvadoreña Alberto Masferrer tres personas más manifestaron su interés en adquirir esa porción del espectro radioeléctrico; (ii) que a fin de permitir la participación de todos los interesados se ordenó que la concesión se efectuara por subasta pública mediante la presentación de una sola oferta en sobre cerrado; (iii) que los señores [...], [...], [...], [...] y [...] participaron en la subasta, siendo la mejor oferta económica la presentada por el señor [...]; (iv) que en virtud de que el citado oferente no efectuó el pago correspondiente se revocó la adjudicación de la frecuencia en cuestión y esta se otorgó al segundo mejor postor, a quien se advirtió que, en caso de incumplimiento, se procedería en iguales términos, de conformidad con

el art. 85 de la LT; (v) que, dado que el señor [...] tampoco canceló lo ofertado, se le revocó la adjudicación de la frecuencia, se dejó sin efecto el trámite de subasta, por considerar la SIGET que habían indicios de acuerdo colusorio entre este y el tercer oferente y se informó a la SC sobre esas posibles infracciones; (vi) que en el incidente de apelación incoado por el señor [...] contra la anterior decisión la Junta de Directores de la SIGET declaró improcedente dicho recurso; y (vii) que mediante la sentencia de fecha 12-III-2014, emitida en el proceso contencioso administrativo n° 422-2011, la SCA declaró la ilegalidad de la decisión del Superintendente de la SIGET de dejar sin efecto el proceso de concesión de la aludida frecuencia y de la Junta de Directores de la citada entidad de declarar improcedente el recurso en cuestión”.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO COMO GARANTE DE LA LEGALIDAD EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS HA ALTERADO Y RESTRINGIDO EL CONJUNTO DE FUNCIONES QUE EL LEGISLADOR HA CONFERIDO A LA SIGET

“B. a. Además, del contenido de la sentencia antes relacionada se advierte que el señor [...] solicitó la declaratoria de ilegalidad de las resoluciones n° T-0506-2011 y n° T-1143-2011, argumentando que, al posicionarse su oferta económica en el cuarto lugar, la SIGET debió adjudicarle la frecuencia subastada, a fin de brindarle la oportunidad de adquirir la concesión después de efectuado el pago correspondiente, de acuerdo con el art. 85 de la LT; sin embargo, dicho ente regulador denunció la supuesta práctica anticompetitiva a la SC y dejó sin efecto el aludido procedimiento, pese a no estar facultada para ello, inobservando el orden de prelación contemplado en la citada disposición legal.

En suma, el referido señor apuntó que las autoridades de la SIGET no tomaron en consideración que: (i) las sospechas de prácticas anticompetitivas solo eran respecto de los primeros tres participantes; (ii) el resto de oferentes habían cumplido con los requisitos de ley para poder adquirir la titularidad de la concesión en el orden de prelación en cuestión; y (iii) no se brindó a los demás participantes el derecho de audiencia y defensa, previo a dejar sin efecto la aludida subasta y declarar libre la frecuencia solicitada.

b. En el aludido proveído consta que el Superintendente y la Junta de Directores de la SIGET se opusieron a la demanda en sentido negativo y argumentaron, en esencia, lo siguiente: (i) que el señor [...] no tenía legitimación procesal para figurar como demandante en ese proceso, pues fundamentó su petición en una simple expectativa de ganar la subasta, no en un derecho real y concreto, específicamente, argumentaron que aquel habría tenido la oportunidad de adquirir la concesión solo si al tercer oferente se le hubiera adjudicado la frecuencia y este no hubiera cumplido con el pago respectivo, pero tal supuesto no se concretó al advertirse indicios de un acuerdo “colusorio” entre aquel y el segundo participante; (ii) que se informó a la SC la existencia de las prácticas anticompetitivas y, considerando que estaba de por medio el interés público, se dejó sin efecto la subasta en cuestión, a fin de que quedara libre la frecuencia y se realizara un procedimiento de concesión transparente y garante de la libre

competencia; y (iii) que corresponde a la SC determinar la existencia de las infracciones denunciadas e imponer las sanciones respectivas, por lo que, con los actos impugnados, no se vulneró la presunción de inocencia.

Así, en la aludida sentencia –después de declarar sin lugar la improcedencia de la demanda por los motivos expresados–, la SCA expresó que el examen de legalidad se centraría en determinar si las autoridades de la SIGET, al emitir los actos impugnados, inobservaron los principios de legalidad, presunción de inocencia, seguridad jurídica y del derecho de audiencia, específicamente por la vulneración de los arts. 2, 11, 12 y 86 de la Cn., 85 de la LT, 5 letra e) y 13 de la Ley de Creación de la SIGET, y en establecer la falta de motivación de los referidos proveídos.

c. En la sentencia en cuestión consta que el primer punto resuelto por la SCA fue la supuesta falta de legitimación procesal activa del señor [...], en el sentido que, de conformidad con el art. 9 de la LJCA, pueden demandar la declaración de ilegalidad de los actos de la Administración Pública los titulares de un derecho que se considere infringido y los que tengan un interés legítimo y directo en ello. Partiendo de tal premisa, después de una relación sucinta de las actuaciones previas a los proveídos reclamados, la SCA sostuvo que el referido señor sí tenía un interés legítimo en la explotación de la frecuencia subastada, de lo contrario no se habría inscrito y participado en ese trámite administrativo; razón por la cual, al encontrarse vinculado con los actos impugnados, sí estaba legitimado para figurar como demandante en esa sede judicial, pues tales actuaciones habían ocasionado un agravio en su esfera jurídica.

Por otra parte, consta en la citada sentencia que, después de efectuar algunas acotaciones sobre el contenido del principio de legalidad y citados los arts. 2 y 9 de la LT y 25 de la LC, la SCA expresó que el Superintendente de la SIGET había vulnerado el art. 85 de la LT, ya que no estaba facultado para revocar la “concesión” de la frecuencia 680 KHz. Agregó que, a su criterio, se debió continuar con el procedimiento establecido en la referida disposición legal, otorgando al cuarto mejor oferente la aludida concesión.

Asimismo, manifestó que no compartía la posición de las autoridades de la SIGET respecto a que cuando se advirtieran prácticas anticompetitivas en los procedimientos en cuestión tenían la facultad de revocar la “concesión”, pues no existía ninguna disposición legal que contemplara esa posibilidad. Por tal motivo, señaló que aquellas debieron dar aviso a la SC de las supuestas infracciones, sin revocar la concesión, pues la Administración Pública se encuentra inhibida para revocar actos administrativos que otorgan derechos a los administrados; de ahí que, frente a situaciones que imposibiliten la ejecución del acto –v. gr., indicios de prácticas restrictivas a la competencia–, debe declararse el acto como lesivo al interés público e iniciar el proceso respectivo ante ese tribunal, de acuerdo con el art. 8 de la LJCA.

Finalmente, acotó que, al haberse determinado la ilegalidad de las actuaciones impugnadas por la inobservancia del referido principio, no se pronunciaría respecto de los demás puntos controvertidos, por considerarlo innecesario.

3. A. En el presente caso, del contenido de la sentencia antes relacionada se advierte que la SCA se pronunció respecto de la excepción interpuesta por los peticionarios, esto es, la falta de legitimación procesal del señor [...] en ese proceso, expresando de manera clara y congruente los motivos –jurídicos y fácticos– por los cuales declaró sin lugar la improcedencia de la demanda solicitada. Así, con base en el art. 9 de la LJCA sostuvo que el referido señor, al ubicarse su propuesta económica en el cuarto lugar, era el más próximo para optar a la adjudicación de la frecuencia subastada, por lo que guardaba un interés legítimo con las resoluciones n° T-0506-2011 y T-1143-2011, que dejaron sin efecto el procedimiento de subasta pública en el que aquel participaba, impidiéndole tener la oportunidad de adquirir la concesión en cuestión.

B. No obstante lo anterior, del aludido proveído se colige que, al aplicar el art. 85 de la LT en el caso en estudio, la SCA confundió la *revocatoria de la adjudicación de frecuencia* con la *revocatoria de la concesión* y, con ello, el tratamiento jurídico que la LT ha contemplado para ambas figuras. En efecto, de acuerdo con la citada disposición legal –contrario a lo afirmado en la citada sentencia– la SIGET tiene la facultad de revocar la adjudicación de la frecuencia subastada, cuando el postor favorecido incumple con el pago de la oferta económica efectuada, a fin de que se dé la oportunidad al oferente que hizo la siguiente mejor propuesta y así sucesivamente; ello debido a que se trata de una etapa previa a la concesión, donde aún no se ha llevado a cabo dicha contratación y, por tanto, no ha surtido efectos. Asimismo, la SCA omitió hacer una interpretación integrada del marco normativo que regula las competencias de dicho ente regulador, al señalar categóricamente que la SIGET no podía revocar concesiones públicas, pues el art. 124 de la LT establece los supuestos en los que se le ha conferido esa facultad, previo a la tramitación del procedimiento sancionatorio correspondiente.

Lo anterior repercute negativamente en el sistema jurídico que rige el campo de electricidad y telecomunicaciones, pues con su decisión el Tribunal garante de la legalidad en los actos administrativos ha alterado y restringido el conjunto de funciones que el legislador ha conferido a dicho ente regulador.

C. Por otra parte, se advierte que no existe congruencia entre las premisas y la conclusión a la que la SCA arribó al explicar las competencias de la SC y la forma en la que debió actuar la SIGET frente a las supuestas prácticas anti-competitivas en cuestión. En efecto, la SCA sostuvo que la SC es la autoridad competente para establecer la existencia de esas infracciones y adoptar las medidas –cautelares o sancionadoras– pertinentes, pero concluyó que la SIGET debió denunciar esos comportamientos al aludido ente regulador y continuar con el trámite de la subasta confirmando la adjudicación al señor Henri Milton Morales Umaña, quien hizo la cuarta mejor oferta económica. Ello a pesar de que, con base en los arts. 13 letra s), 40, 41-A, 50 y 57 letra de la LC, corresponde a la SC pronunciarse sobre si es posible continuar con el trámite de concesión o si es necesario adoptar alguna medida precautoria –v. gr., la suspensión del aludido procedimiento–, a fin de que no se ocasionen daños al interés público o de

terceros, previo a determinar si el comportamiento denunciado es constitutivo de un ilícito administrativo.

En ese sentido, del planteamiento argumentativo efectuado por la SCA en su sentencia se derivan dos formas distintas y contradictorias de cómo debió procederse frente a las irregularidades advertidas en la adjudicación de la frecuencia en cuestión. Así, la SCA advirtió a la SIGET que la única autoridad facultada para resolver si se había cometido una práctica anticompetitiva es la SC, por lo que no le correspondía revocar la adjudicación de la “concesión” al participante denunciado y, por tanto, tampoco otorgar la frecuencia al siguiente oferente hasta que aquella esclareciera si existía un motivo que justificara tal medida; sin embargo, a continuación, señaló que la SIGET debió denunciar esos hechos a la SC y proseguir con el trámite respecto del señor Morales Umaña, con lo cual, al revocar automáticamente al tercer participante la adjudicación de la frecuencia, estaría imponiéndole indirectamente una sanción sin que previo a ello hubiera sido oído y vencido en un procedimiento en el que se garantizaran sus derechos constitucionales ante la autoridad competente.

D. En virtud de lo expuesto, se concluye que las inconsistencias argumentales en las que incurrió la SCA al motivar la sentencia impugnada en este amparo han provocado confusión en la interpretación y aplicación del marco legal que determina las funciones de la SC y la SIGET frente a la existencia de prácticas anticompetitivas en las contrataciones públicas en las que esta última participa, así como del art. 85 de la LT que contempla el procedimiento de adjudicación de las concesiones, con lo cual han resultado vulnerados los derechos de los miembros de la Junta Directiva de la SIGET a la seguridad jurídica, a la motivación de las resoluciones y a la propiedad, por lo que deberá estimarse su pretensión”.

EFFECTO RESTITUTORIO: DEJA SIN EFECTO EL PROVEÍDO IMPUGNADO Y ORDENA A LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE EMITA EL QUE CORRESPONDA, TOMANDO EN CONSIDERACIÓN LO EXPUESTO EN ESTA RESOLUCIÓN

“VII. Determinada la vulneración constitucional derivada del acto reclamado, corresponde establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

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

En todo caso, en la Sentencia de fecha 15-II-2013, emitida en el Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo

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

2. A. En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica, a la motivación de las resoluciones y a la propiedad de los miembros de la Junta de Directores de la SIGET como consecuencia de la sentencia emitida por la SCA el 12-III-2014, el efecto restitutorio de esta sentencia de amparo se concretará en dejar sin efecto el proveído impugnado y ordenar a la SCA que emita el que corresponda, tomando en consideración lo expuesto en esta resolución.

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

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

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 780-2014, fecha de la resolución: 31/07/2017

CONSUMIDORES DE SERVICIOS DE CRÉDITO

PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES

“A. a. El principio de *irretroactividad* de las leyes, previsto en el art. 21 de la Cn., es uno de los criterios de aplicabilidad de las normas en el tiempo que rige en el ordenamiento jurídico. De ahí que, por regla general, está prohibida la aplicación retroactiva de las normas, es decir, como se dijo en la Sentencia del 29-IV-2011, Inc. 11-2005, no se deben aplicar disposiciones actualmente vigentes sobre situaciones o hechos iniciados o acontecidos con anterioridad a esa vigencia. Sin embargo, dicha regla no debe ser entendida como una prohibición absoluta, ya que en ciertos supuestos es posible aplicar retroactivamente las normas jurídicas, como ocurre con las leyes penales favorables y las materias de orden público.

En la referida sentencia también se afirmó que, como límite al legislador, la irretroactividad implica que las emisiones normativas futuras no pueden calificar jurídicamente los actos o hechos pretéritos de los individuos o instituciones pú-

blicas, de manera que se altere la regulación que correspondería aplicar según el ordenamiento que estaba vigente en el momento en que aquella tuvo lugar o se consumó. Desde este punto de vista, la retroactividad se verificaría en la afectación o modificación de situaciones jurídicas consolidadas, es decir, en la traslación de consecuencias jurídicas a un momento anterior a la vigencia de la nueva ley. De ahí que, para comprobar si una ley es o no retroactiva, se debe verificar, primero, si situaciones iniciadas en el pasado son reguladas por la nueva ley y, segundo, si las consecuencias de esta se extienden a esas situaciones consumadas”.

LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR VIGENTE ESTABLECE QUE PROVEEDORES DE SERVICIOS DE CRÉDITO TIENEN LA OBLIGACIÓN DE RECIBIR PAGOS ANTICIPADOS SIN COBRAR CARGO ALGUNO POR ELLO

“b. Con base en los argumentos aportados por la autoridad demandada se colige que, para esta, las sanciones previstas en la LPC no tienen aplicación en aquellos casos en los que, aun cuando las acciones catalogadas por dicha ley como prácticas abusivas se realicen durante su vigencia, los contratos que dieron origen a las relaciones crediticias hayan sido otorgados antes de esa vigencia e incluyan cláusulas que faculden a los proveedores a realizar ese tipo de acciones. Lo contrario conllevaría, a criterio de ese tribunal, una aplicación retroactiva de la LPC. Por consiguiente, dicha autoridad considera que, dado que las relaciones crediticias que dieron lugar a los cobros surgieron antes de la vigencia de la LPC, el TSDC no debía aplicar sanción alguna a Davivienda, pese a que los cobros se efectuaron durante la vigencia de la ley, pues estos tenían fundamento en algunas cláusulas establecidas en los referidos contratos.

El fundamento normativo del cual extrae esa conclusión la SCA es el art. 168 inc. 2º de la LPC citado, que establece: “Los contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se mantendrán hasta la finalización del plazo estipulado en cada uno de ellos, salvo que las partes decidan darlos por terminado anticipadamente de conformidad a las cláusulas contenidas en los mismos”.

B. a. Respecto de lo que antecede cabe precisar que la LPC vigente derogó la anterior LPC, que fue aprobada el 14-III-1996 y publicada en el Diario Oficial el 22-III-1996. Esta última no establecía como infracción los cobros por pagos anticipados que realizaban los proveedores de servicios de crédito. Fue hasta la entrada en vigencia de la actual LPC que se prohibieron dichos cobros y se previó en su art. 19 letra m) que dichos proveedores tenían la obligación de recibir pagos anticipados sin cobrar cargo alguno por ello.

En ese sentido, si bien cuando se otorgaron los aludidos créditos no existía la referida prohibición, al entrar en vigencia la actual LPC, Davivienda –al igual que el resto de proveedores de servicios de crédito– adquirió la obligación de recibir pagos anticipados, sin cobrar por ello cargos a sus consumidores. Esta obligación, por estar prevista en una ley, era vinculante para los bancos y otras financieras, incluso por encima de las estipulaciones contractuales que se hubieran consignado en los contratos suscritos con anterioridad a la vigencia de la

LPC. Es decir, independientemente de que los contratantes hubieran pactado comisiones o cargos por pagos anticipados en contratos previos a la actual LPC, a partir de su vigencia las instituciones crediticias debían cumplir la obligación prevista en el art. 19 letra m) de la citada ley y, al no hacerlo, incurrirían en la infracción prevista en el art. 42 letra b) de la LPC. Ello no se debe confundir con la aplicación retroactiva de la ley, pues esta se manifestaría en la aplicación de sanciones previstas por la vigente LPC a conductas que se hubieran cometido antes de su vigencia y que en ese momento no estuvieran previstas como infracciones”.

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR, TIENE COMPETENCIA PARA CONOCER DE HECHOS SUCEDIDOS CON ANTERIORIDAD A LA VIGENCIA DE LA ACTUAL LEY

“Lo expuesto está en consonancia con el criterio que consignó la Asamblea Legislativa en el Decreto Legislativo n° 1017, del 30-III-2006, publicado en el Diario Oficial n° 88, Tomo 371 de fecha 16 de mayo del 2006, mediante el cual interpretó auténticamente el inc. 1° del citado art. 168, en el sentido de que el TSDC tiene la competencia para conocer de hechos sucedidos con anterioridad a la vigencia de la actual LPC y que constituyeran infracciones según la anterior LPC, “aplicando los procedimientos y sanciones previstos en la Ley de Protección al Consumidor que se derogó, sin perjuicio de la aplicación directa de los principios y garantías que reconoce al Art. 14 de la Constitución”. En definitiva, lo que está prohibido es la aplicación de las sanciones previstas por la LPC vigente a situaciones que se deben regir por la LPC derogada”.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, DEBE GARANTIZAR EL RESPETO DE LOS PLAZOS Y OTRAS CONDICIONES PACTADAS EN LOS CONTRATOS OTORGADOS CON ANTERIORIDAD A LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, NO EL DE AVALAR PRÁCTICAS ABUSIVAS CONTRA LOS CONSUMIDORES

“De ahí que el objeto del art. 168 inc. 2° de la LPC, que constituye el fundamento normativo de la decisión de la SCA, es el de garantizar el respeto de los plazos y otras condiciones pactadas en los contratos otorgados con anterioridad a la LPC, no el de avalar prácticas abusivas contra los consumidores, con base en cláusulas contractuales contrarias a dicha ley. Ello es acorde con el art. 5 inc. 1° de la LPC, que establece que los derechos que dicha ley confiere a los consumidores son irrenunciables y que no cabe alegar costumbres, usos, prácticas, convenios o estipulaciones en contrario.

En el mismo sentido cabe precisar que, como se afirmó en la Sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97, la ley –en este caso ley en sentido formal– tiene, con relación a los particulares, una vinculación negativa, es decir, una limitación a un ámbito de actuación que, en principio, es general y amplio y depende de su libre albedrío. Por consiguiente, no cabe alegar frente a la LPC la existencia de acuerdos que “faculten” a los proveedores a llevar a cabo prácticas que han sido

prohibidas en dicha ley por constituir abusos contra los consumidores. En otras palabras, no cabe alegar la “libertad de contratación” –invocada por Davivienda para justificar su proceder– para eximir a dichos proveedores del cumplimiento de obligaciones legales, pues, de conformidad con el art. 23 de la Cn., dicha libertad se garantiza en los términos previstos por la ley.

b. En el caso bajo análisis se ha comprobado que la sanción que el TSDC impuso a Davivienda procedió porque este había cometido infracciones que ya habían sido prohibidas por la LPC. De ahí que la lectura que hizo la autoridad demandada del art. 168 de inc. 2º la LPC y del principio de irretroactividad de la ley contrarían el sentido y la finalidad de dicha ley, que se orienta a la defensa de los derechos e intereses de los consumidores frente a los abusos de sus proveedores. Producto de esa interpretación, la autoridad demandada avaló que Davivienda y otros proveedores de servicios de crédito llevaran a cabo prácticas abusivas contra sus consumidores, las cuales les generaban perjuicios de carácter pecuniario, en la medida que estos se veían obligados a efectuar pagos por actividades que no debían generar recargos según la LPC, y su incumplimiento constituía una conducta ilícita.

En definitiva, la autoridad demandada *justificó, contra ley expresa, las prácticas que Davivienda realizó en perjuicio de los consumidores de sus servicios de crédito y con ello permitió que dicha sociedad obtuviera beneficios en menoscabo del derecho a la propiedad de los referidos consumidores. Por consiguiente, se concluye que la SCA vulneró el derecho a la propiedad de dichas personas, de modo que es procedente estimar la pretensión incoada, con relación a ese derecho”.*

EFFECTO RESTITUTORIO: DEJAR SIN EFECTO LA SENTENCIA DEL 29-X-2012, DEBIENDO LAS COSAS VOLVER AL ESTADO EN QUE SE ENCONTRABAN ANTES DE LA EMISIÓN DE DICHA PROVIDENCIA Y EMITIR, EN EL PLAZO DE 15 DÍAS HÁBILES, UNA NUEVA RESOLUCIÓN DEFINITIVA

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

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

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

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

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

2. A. En el presente caso, *el efecto restitutorio consistirá en dejar sin efecto la sentencia de la SCA del 29-X-2012, debiendo las cosas volver al estado en que se encontraban antes de la emisión de dicha providencia. En consecuencia, la autoridad demandada deberá emitir, en el plazo de 15 días hábiles, una nueva resolución definitiva en el proceso ref. 152-2009, para lo cual deberá ajustarse a los parámetros de constitucionalidad establecidos en esta sentencia. Esta Sala emitirá las resoluciones de seguimiento que sean necesarias para verificar el cumplimiento de esta decisión.*

B. a. Asimismo, en el presente caso se ordenó al Banco Davivienda Salvadoreño, S.A., como medida cautelar, que se abstuviera de cobrar a sus consumidores recargos por pagos anticipados que tuvieran como fundamento acuerdos celebrados con anterioridad a la vigencia de la LPC. En ese sentido, habiéndose concluido que esa práctica de Davivienda afecta el derecho a la propiedad de sus consumidores, es procedente ordenarle a dicha sociedad que, de manera definitiva, se abstenga de efectuar cobros por pagos anticipados a los consumidores que adquirieron créditos con dicha sociedad antes de la vigencia de la LPC, independientemente de si se habían incluido o no cláusulas que habilitaban los cobros por pagos anticipados.

b. Además, dado que los consumidores de servicios de crédito de otras entidades financieras podrían ser afectados por esa misma práctica, en virtud de la dimensión objetiva del amparo, es procedente extender los efectos de esta sentencia al resto de proveedores de dichos servicios, para que se abstengan de realizar cobros indebidos a sus consumidores, con el objeto de impedir vulneraciones de derechos fundamentales en casos análogos al discutido en el precedente.

C. Finalmente, en virtud de que en este se ha comprobado que el señor [...] y otros consumidores fueron objeto de cobros indebidos por parte de Davivienda y que estos fueron avalados injustificadamente por la SCA, aquellos tienen expedita, de acuerdo con los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1º de la L.Pr.Cn., la promoción de un proceso, por los daños materiales y/o morales resultantes de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente contra las personas que cometieron dicha transgresión”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 139-2015, fecha de la resolución: 06/01/2017

CONTRATOS DE CONSULTORÍA

DEFINICIÓN CON BASE EN LA LEY DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

“2. Sobre los aspectos planteados, es preciso hacer notar que mediante resolución de sobreseimiento emitida en fecha 18-XI-2016, en el am. 171-2015 y acum., este Tribunal efectuó un análisis de las características que poseen los contratos pactados con base en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, a partir de lo establecido en el art. 123 de la referida normativa, el cual prescribe lo siguiente: “Son contratos de consultoría los que celebra la institución, con el objeto de obtener mediante un precio la prestación de servicios especializados, tales como: a) toma de datos, investigación y estudios para la realización de cualquier trabajo técnico; b) estudio y asistencia en la redacción de proyectos, anteproyectos, modificación de unos y otros, dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras e instalaciones y de la implantación de sistemas organizacionales; c) cualesquiera otros servicios directa o indirectamente relacionados con los anteriores y en los que también predominen las prestaciones de carácter intelectual no permanente; y d) estudios de carácter técnico, económico, industrial, comercial o cualquier otro de naturaleza análoga””.

CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES

“Al respecto, en dicha providencia se afirmó que las características fundamentales que sirven para identificar los contratos administrativos de consultoría son las siguientes: (i) la prestación remunerada de servicios especializados de carácter intelectual no permanentes, de los que se esperan resultados concretos; y (ii) la exigencia de conocimientos especializados para el desempeño de los servicios contratados. En ese sentido, el objeto de dichos contratos no lo constituye la realización de una actividad en sí misma considerada, independiente del resultado final, sino un trabajo especializado y un resultado determinado, por lo que los trabajadores que presten al Estado, a los municipios o a las instituciones autónomas servicios de consultoría, con las particularidades antes indicadas, *no pueden considerarse empleados públicos*. Sin embargo, aunque este tipo de contratos tienen su origen en la autonomía de la voluntad, no deben ser desnaturalizados o utilizados para encubrir de manera fraudulenta una relación laboral de carácter permanente.

De igual forma, *en dicha resolución se estableció que la naturaleza de las relaciones regidas por un contrato de consultoría no es de índole laboral*.

2. Aplicando dichas consideraciones al caso concreto, se advierte que en el contrato suscrito por las partes se determina que: (i) la contratista prestaría sus servicios con fundamento en la LACAP; (ii) los términos de referencia –en los que, según el art. 41 letra a) de la LACAP, se especifican las características de los servicios que la institución desea adquirir– forman parte de los contratos; (iii)

la contratista devengaría un precio fijo por sus servicios, el cual sería pagado con fondos del GOES; (iv) únicamente se efectuaría el descuento del Impuesto sobre la Renta del pago mensual a la contratista; (v) se establecieron garantías de cumplimiento de contrato, reguladas en los arts. 35 y 36 de la LACAP; (vi) en caso de que la contratista incurrieran en atrasos injustificados en el cumplimiento de las obligaciones emanadas de los contratos, se aplicarían las multas establecidas en la LACAP; y (vii) las causas de extinción del contrato serían las que prescribe el art. 93 de la LACAP.

En ese sentido, se observa que dicho contrato contiene los elementos esenciales para constituir una relación de consultoría entre las partes, prescrita en el art. 123 de la LACAP, en razón de las actividades especializadas de índole intelectual que desarrollaría la contratista y condicionada por un plazo, características propias de los contratos de consultoría. Asimismo, las cláusulas relacionadas con los términos de referencia, garantías de cumplimiento, multas y causas de extinción estaban fundamentadas en la LACAP, una normativa que, según su art. 1, tiene por objeto establecer las normas básicas que regularán las acciones relativas a la planificación, adjudicación, contratación, seguimiento y liquidación de las adquisiciones de obras, bienes y servicios de cualquier naturaleza, que la Administración Pública deba celebrar para la consecución de sus fines. Por lo anterior, *se colige que el vínculo que la actora tenía con la autoridad demandada estaba respaldada por un contrato eminentemente administrativo, por lo que no puede considerarse relación laboral de carácter público y, por ende, la pretensora no tenía el carácter de empleada pública*”.

LAS FINALIZACIONES DE LOS CONTRATOS DE CONSULTORÍA NO SON SUSCEPTIBLES DE OCASIONAR UN AGRAVIO CONSTITUCIONAL, PUES LA NATURALEZA DE LAS CONTRATACIONES NO ES DE CARÁCTER LABORAL

“De este modo, si bien la demandante argumenta que su vínculo laboral era de naturaleza permanente porque desarrollaba labores ordinarias y de carácter técnico en el Ministerio de Economía, es preciso apuntar que, para la contratación de sus servicios se sometió a procedimientos utilizados por la Administración Pública para la selección de los contratistas que les proveen, entre otros, servicios de consultoría, por lo que, en virtud de la naturaleza de la contratación de la demandante, no puede considerarse a esta empleada como de carácter permanente, sino más bien, parecería que su relación laboral con la citada entidad era de tipo eventual.

En ese orden de ideas, tal como se señaló en otro caso similar –Resolución de 20-IV-2016, Amp. 149-2015–, las finalizaciones de los contratos de consultoría no son susceptibles de ocasionar un agravio constitucional, pues la naturaleza de las contrataciones no son de carácter laboral.

4. Así, se observa que el presunto agravio que habría sufrido como consecuencia de las actuaciones que describe en su demanda, se basa esencialmente en el supuesto perjuicio de carácter constitucional que habría sufrido como consecuencia de la terminación presuntamente arbitraria de su relación laboral con

el Ministerio de Economía, al haber desempeñado funciones ordinarias dentro de esa institución. Ahora bien, al haberse determinado que la peticionaria estaba vinculada a la institución por medio de un contrato de consultoría parecería desvanecerse la línea argumentativa planteada en la demanda, pues como ya se apuntó dicha relación contractual no es de índole laboral, por lo cual no puede invocarse la afectación del derecho a la estabilidad laboral, pues estaba vinculada al Estado en una relación de naturaleza eventual y no de empleada de carácter permanente.

En definitiva, con arreglo a las circunstancias expuestas, se concluye que este Tribunal se encuentra imposibilitado para controlar la constitucionalidad de la actuación cuestionada, debido a que no se ha logrado fundamentar el presunto agravio de trascendencia constitucional padecido en relación con el acto reclamado. De esta forma, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo, por concurrir un defecto en la pretensión que habilita la terminación anormal del proceso”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 64-2016, fecha de la resolución: 06/01/2017

COPIAS SIMPLES

CONSTITUYEN PRUEBA DE LOS HECHOS CONSIGNADOS EN LOS DOCUMENTOS QUE REPRODUCEN

“1. A. La parte actora aportó como prueba copias de los siguientes documentos: (i) Acuerdo n° 1 de fecha 5-I-2015, emitido por el Alcalde Municipal de Santa Tecla, en el que, entre otros, aparece el nombramiento de la señora Pineda como encargada del CFLM para el año 2015; (ii) Acuerdo n° 174 de fecha 30-VI-2015, emitido por el CMST, en el que aprobó y autorizó la supresión de 25 plazas de la municipalidad de Santa Tecla a partir del 1-VII-2015; y (iii) nota de fecha 30-VI-2015, mediante la cual la jefa de Gestión de Personal de dicha municipalidad le comunicó a la referida señora la decisión del CMST de suprimir su plaza a partir del 1-VII-2015 y, además, le ofreció el pago de la correspondiente indemnización.

B. Teniendo en cuenta lo dispuesto en los arts. 330 inc. 2° y 343 del Código Procesal Civil y Mercantil, con las copias mencionadas, dado que no se acreditó su falsedad ni la de los documentos originales que reproducen, se han comprobado de manera fehaciente los datos contenidos en ellas.

C. Con base en los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos y datos: (i) que la señora Pineda laboró para la Alcaldía Municipal de Santa Tecla en el puesto de encargada del CFLM; (ii) que el 30-VI-2015 el CMST finalizó la relación laboral entre dicha señora y esa municipalidad al suprimir la plaza que desempeñaba; y (iii) que dicha decisión se tomó sin haberse tramitado previamente un procedimiento en el cual la actora pudiera ejercer la defensa de sus derechos”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 698-2015, fecha de la resolución: 12/05/2017

CRÉDITOS PARA MEDIO AMBIENTE Y SIEMBRA DE CULTIVOS FORESTALES

LIMITACIÓN A LA LIBERTAD DE CONTRATACIÓN POR RAZONES DE INTERÉS PÚBLICO

“B. No obstante, en la referida sentencia se aclaró que esta libertad puede encontrarse limitada por razones de interés público de distintos modos, por lo que eventualmente el Estado se encuentra facultado para: (i) alterar *ex post facto* los efectos de los contratos celebrados con anterioridad a la emisión de una disposición legal; (ii) establecer de forma obligatoria el contenido de los contratos, como sucede comúnmente con los servicios públicos; e (iii) imponer a determinados individuos la celebración o no de un contrato”.

DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL Y NO JURISDICCIONAL

“3. El art. 2 inc. 1° de la Cn. también contempla el *derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional* de los derechos de toda persona, esto es, un derecho a la protección en la conservación y defensa de estos. Así, el proceso, como realizador del citado derecho, es el mecanismo del que se vale el Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares, en cumplimiento de su función de administrar justicia, o, desde la perspectiva de los sujetos pasivos de dichas pretensiones, es el instrumento, dentro del Estado de Derecho, por medio del cual se puede privar a una persona de sus derechos, debiendo realizarse conforme a la Constitución.

En tal sentido, el derecho a la protección jurisdiccional conlleva la posibilidad de que el supuesto titular de un derecho o un interés legítimo acceda al órgano jurisdiccional a, entre otras facultades, plantear una pretensión en todos los grados de conocimiento, oponerse a las incoadas por otras personas, ejercer todos los actos procesales en defensa de su posición y a que el proceso se tramite y decida de conformidad con la Constitución y las leyes correspondientes, obteniendo una respuesta fundada en Derecho.

De lo anterior se deduce que la protección jurisdiccional se manifiesta, principalmente, a través de cinco derechos: (i) el derecho de acceso a la jurisdicción; (ii) el derecho a que se siga el debido proceso o proceso constitucionalmente configurado; (iii) el derecho a una resolución de fondo, motivada y congruente; (iv) el derecho a la ejecución de las resoluciones; y (v) el derecho a un juez previamente establecido por la ley e imparcial”.

3. En este contexto, debe aclararse que los derechos fundamentales no pueden ser considerados en términos absolutos, es decir, exentos de limitaciones. Así, en la Sentencia de fecha 6-VI-2008, emitida en el proceso de Inc. 31-2004, se precisó que las regulaciones y los límites al ejercicio de los derechos pueden realizarse mediante ley formal, siempre y cuando: (i) atiendan a un criterio constitucional que autorice limitarlos; (ii) no alteren el contenido esencial de esos derechos; y (iii) se efectúen respetando el principio de proporcionalidad”.

LIMITACIÓN O RESTRICCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES SOLO ES SUSCEPTIBLE DE SER REALIZADA POR LA CONSTITUCIÓN O POR UNA LEY EN SENTIDO FORMAL

“A diferencia de la regulación –que puede ser efectuada por aquellos órganos estatales o entes públicos que se encuentren constitucionalmente facultados para ello–, la limitación o restricción de derechos fundamentales solo es susceptible de ser realizada por la Constitución o por una ley en sentido formal –es decir, la fuente jurídica emanada de la Asamblea Legislativa–, la que, ineludiblemente, deberá respetar el *contenido del principio de proporcionalidad*, según el cual la limitación a un derecho fundamental debe encontrarse justificada en la existencia de una relación medio fin, en la que el primero cumple con las características de idoneidad –es decir, que sea útil para el fin que pretende alcanzar–, de necesidad –que no existan otras medidas alternativas para lograr dicho objetivo que resulten menos lesivas para el contenido del derecho– y de no causar más perjuicios que beneficios en el conjunto de bienes jurídicos en juego.

Finalmente, debe tenerse presente que la misma Constitución prohíbe en su art. 246 inc. 1°, con carácter general, *toda regulación que vaya en contra del núcleo de los derechos* fundamentales establecidos dentro de ella, ya sea alterando, modificando o destruyendo la esencia de tales derechos”.

SOCIEDAD DEMANDANTE HA COMPROBADO QUE TIENE LA TITULARIDAD DE UNA SERIE DE CRÉDITOS QUE FUERON OTORGADOS POR SUS PREDECESORES, CON FONDOS PROPIOS, BAJO EL ESQUEMA OPERATIVO DE BANCA DE SEGUNDO PISO

“B. a. Con la documentación antes relacionada, el Banco Davivienda ha comprobado que tiene la titularidad de una serie de créditos que fueron otorgados por sus predecesores, con fondos propios, bajo el esquema operativo de banca de segundo piso; de ahí que, de acuerdo con el art. 2 letra d) de la LEFCDA, los usuarios de esos préstamos forman parte del grupo de beneficiarios de dicha ley y, por consiguiente, se encuentra obligado a sujetar la administración de la referida cartera crediticia a lo dispuesto en el aludido cuerpo normativo.

Además, de las diligencias judiciales de pago por consignación se desprende que ciertos deudores exigen al Banco Davivienda cancelar sus préstamos con el 10% de lo adeudado en los términos regulados en el art. 3 inc. 1° de la LEFCDA. Asimismo, de las resoluciones emitidas por la Cámara Segunda de lo Civil y el Juez Quinto de lo Civil y Mercantil, ambos de esta ciudad, se colige que, con base en el art. 4 inc. 1° de la citada ley, la aludida entidad financiera se encuentra inhibida de iniciar o continuar con la tramitación de procesos ejecutivos mercantiles contra las personas que ya se encuentran en mora.

b. En ese sentido, *dado que el Banco Davivienda ha acreditado que se encuentra dentro del ámbito de aplicación de las disposiciones legales impugnadas, se procederá a realizar el examen de constitucional solicitado*”.

DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA SE COLIGEN DOS REGULACIONES NORMATIVAS DIFERENTES

“4. A. Por otra parte, el art. 4 inc. 1° de la LEFCDAА establece que las instituciones del sistema financiero deberán suscribir con las instituciones acreedoras un convenio que permita conceder a los beneficiarios que lo soliciten (art. 2 de la LEFCDAА) y que a la fecha no hayan cancelado lo adeudado un préstamo al 6% de interés anual a un plazo de hasta 12 años, dentro del cual estará comprendido un período de gracia de 2 años, en el que no habrá pago de capital e intereses de cualquier tipo. Tales préstamos deberán formalizarse dentro del período que finalizara el 31-VI-2014, quedando durante ese plazo suspendida la presentación de cualquier demanda que dé inicio a procesos ejecutivos mercantiles o civiles, así como la tramitación de los ya iniciados en cualquier etapa que se encuentren.

Cabe acotar que durante la tramitación de este proceso el citado precepto fue reformado posteriormente al Decreto Legislativo impugnado por el banco pretensor –D.L. n° 375 de fecha 9-V-2013–, específicamente en tres ocasiones, siendo la última emitida en el D.L. n° 203, del 26-XI-2015, publicada en el D.O. n° 235, Tomo n° 409, del 21-XII-2015. Tal reforma prolongó hasta el 31-XII-2016 la suspensión del inicio de procesos jurisdiccionales contra los deudores y tramitación de aquellos que se estén sustanciando.

Se observa que el D.L. n° 203 del 26-XI-2015, al igual que las reformas anteriores, se limita a ampliar el plazo previsto en el D.L. n° 375, dejando incólume la regulación normativa contenida en dicha disposición legal. En consecuencia, dado que persisten los efectos lesivos a los derechos fundamentales alegados por la parte actora, resulta conducente realizar el examen de constitucionalidad de la reforma del art. 4 inc. 1° de la LEFCDAА efectuada mediante este último Decreto Legislativo.

B. Del citado precepto se coligen dos regulaciones normativas con connotaciones jurídicas diferentes: (i) en primer lugar, se ordena a las instituciones del sistema financiero y a las instituciones acreedoras a suscribir un convenio para que estas últimas otorguen nuevos créditos a los beneficiarios de la ley –entre estos los de la línea de crédito del FOCAM–, con los requisitos, condiciones de pago y prerrogativas ahí establecidos; y (ii) en segundo lugar, se inhibe a las acreedoras a perseguir judicialmente a los deudores morosos o, en su caso, a continuar con los procesos que ya estén sustanciándose por el período que comprende hasta el 31-XII-2016”.

MANDATO EXPRESO DEL LEGISLADOR E INELUDIBLE A LAS INSTITUCIONES ACREEDORAS QUE ADMINISTRAN LÍNEAS DE CRÉDITO EN LA MODALIDAD DE SEGUNDO PISO

“B. a. Así, el legislador ha dirigido un mandato expreso e ineludible a las instituciones acreedoras que administran líneas de crédito en la modalidad de segundo piso, para que en el plazo establecido otorguen nuevos préstamos a los

aludidos usuarios, por lo que, en esas condiciones, aquellas no pueden decidir libre y voluntariamente si participan o no en esas contrataciones.

Aunado a ello, ha señalado a quiénes deberá favorecerse con los créditos y los requisitos que deberán reunir para tal efecto. Así, el solicitante debe ser usuario de una de las líneas de financiamiento a las que se refiere la ley (art. 2 de la LEFCDA), siempre y cuando al momento de tramitar el nuevo crédito aún “no haya cancelado lo adeudado”; de ahí que la referida expresión no hace diferencias entre las personas que se encuentren al día con sus obligaciones de pago y aquellas que ya están en mora, obligando a la institución financiera a conceder los fondos requeridos, prescindiendo de las evaluaciones técnicas que le permiten determinar si el sujeto tiene capacidad de pago.

Por otra parte, por mandato legal, se impone a las instituciones acreedoras sujetar el otorgamiento de los referidos créditos a las condiciones y beneficios contemplados en dicha disposición, restringiéndoles su derecho a negociar y acordar con las instituciones financieras públicas respectivas –como banca de segundo piso– el plazo contractual y la tasa de interés que mejor se ajuste a los costos en los que incurrirá y los riesgos que asumirá con el manejo de esas líneas de financiamiento, así como la posibilidad de incorporar periodos de gracia en los que se exime al deudor el pago de capital e intereses.

b. En virtud de lo dispuesto en el referido precepto, las instituciones acreedoras –entre ellas el banco demandante– están obligadas, sin importar si desean o no hacerlo, a contratar con los beneficiados por la LEFCDA y a sujetar las contrataciones a las condiciones fijadas en dicho precepto –lo cual les impide negociar y acordar las condiciones en las que dispondrán de su patrimonio para satisfacer la demanda crediticia en cuestión– y, además, a administrar dichos préstamos sujetándose a la LSFFD.

Si bien los acuerdos entre los bancos de segundo piso y las IFI del sector privado no son el resultado de relaciones contractuales mercantiles típicamente lucrativas, pues estas tienen por objeto contar con la colaboración de aquellas para promover actividades y proyectos con función social, ello no faculta al legislador a limitar la libertad de contratación de aquellas al grado de anularla”.

VULNERACIÓN AL DERECHO DE LIBERTAD DE CONTRATACIÓN EN LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA, AL OBLIGAR A LA SOCIEDAD DEMANDANTE A OTORGAR CRÉDITOS A LOS BENEFICIADOS DE DICHA DISPOSICIÓN

“En ese sentido, se advierte que el art. 4 inc. 1° de la LEFCDA niega a los bancos de segundo piso y a las instituciones acreedoras espacios de negociación, en los que, con observancia a lo establecido en la LSFFD y/o otras que sean aplicable, fijen las condiciones contractuales a las que se sujetará el otorgamiento y la administración de dichos créditos, con el objeto de que estas reflejen un equilibrio entre los intereses particulares y colectivos que convergen en ese tipo de actividades financieras.

b. En consecuencia, dado que el art. 4 inc. 1° de la LEFCDA, al obligar al Banco Davivienda a otorgar créditos a los beneficiados del art. 2 de la citada

ley e imponerle las condiciones con base en las cuales debe formalizar dichos préstamos, *vulnera el derecho a la libertad de contratación de dicha institución bancaria en los términos antes expuestos, resulta procedente estimar su pretensión en este punto.*

b. *D. a.* Por otra parte, se advierte que la suspensión del inicio y de la tramitación de procesos judiciales contra los deudores morosos ordenada por el legislador en el art. 4 inc. 1° de la LEFCDA es de carácter temporal, pues ha establecido el período durante el cual aquella tendrá vigencia. Dicha disposición normativa tiene por objeto conceder a los referidos deudores la oportunidad de recurrir a otros medios o fuentes de financiamiento para poder saldar sus préstamos extrajudicialmente, sin que tenga que ejecutarse las garantías que respaldan sus créditos.

En ese sentido, la restricción al ejercicio del derecho a la protección jurisdiccional de las instituciones acreedoras se fundamenta en la función social de los créditos otorgados a esas personas –que apoyan la realización de actividades y proyectos de desarrollo social y económico–, con la cual se busca concederles, durante el plazo establecido en la ley, la oportunidad de cumplir con el pago de los créditos en mora, previo a que las autoridades judiciales competentes adopten medidas que afecten aún más su situación económica y les impida dar continuidad a los aludidos proyectos.

b. Pese a lo expuesto, la restricción cuestionada se incorporó en el art. 4 inc. 1° de la LEFCDA en el año 2011 –en el D.L. n° 806, del 11-VIII-2011, publicado en el D.O. n° 168, Tomo n° 392, del 9-IX-2011– y que, a la fecha de esta resolución, dicha disposición normativa ha sido reformada en seis ocasiones, específicamente en lo relativo al plazo mencionado.

En efecto, durante la tramitación de este proceso, el Decreto Legislativo impugnado en la demanda –D.L. n° 375 de fecha 9-V-2013– fue reformado en tres ocasiones, siendo la última la emitida en el D.L. n° 203, del 26-XI-2015 que amplía la vigencia de la restricción mencionada hasta el 31-XII-2016; *por lo que, a la fecha de esta decisión, la medida impugnada ha sido aplicada aproximadamente por 6 años.*

De ahí que, no obstante en la disposición impugnada se prescriba que la aplicación de la restricción en cuestión tendrá un plazo no mayor a un año, se ha postergado su vigencia de manera indefinida por medio de las reformas antes mencionadas, sin que las instituciones acreedoras tengan certeza del momento a partir del cual puedan iniciar o reanudar los procesos jurisdiccionales contra sus deudores morosos, a fin de que el aparato judicial pueda resolver su pretensión de tutela respecto de su derecho a la propiedad”.

MEDIDA IMPUGNADA RESULTA DESPROPORCIONADA Y ANULA EL DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LA SOCIEDAD DEMANDANTE

“b. En consecuencia, dado que la medida impugnada resulta desproporcionada y anula el derecho a la protección jurisdiccional del Banco Davivienda, *también resulta procedente estimar su pretensión en relación con el art. 4 inc. 1° de*

la LEFCDA. Y es que en su momento la citada entidad bancaria acreditó que se encontraba inhibida de iniciar procesos judiciales contra los deudores morosos, específicamente contra aquellos dentro de la línea de créditos del FOCAM, así como de continuar con la tramitación de los procesos ya iniciados.

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

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

2. En el presente caso, se ha establecido que la reforma del art. 4 inc. 1° de la LEFCDA emitida en el D.L. n° 203, del 26-XI-2015, publicada en el D.O. n° 235, Tomo n° 409, del 21-XII-2015, al obligar a las instituciones acreedoras a otorgar créditos en las condiciones ahí establecidas y prohibirles iniciar procesos judiciales contra los deudores morosos o continuar con el trámite de los ya iniciados, conculca los derechos a la libertad de contratación y a la protección jurisdiccional de aquellos en los términos antes expuestos, razón por la cual el efecto de la presente sentencia se traducirá en dejar sin efecto la aludida disposición, en relación con el Banco Davivienda”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 702-2013, fecha de la resolución: 07/04/2017

DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

DERECHO A COMUNICAR LIBREMENTE LA INFORMACIÓN VERAZ POR CUALQUIER MEDIO DE DIFUSIÓN Y DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

“2. A. En la Sentencia del 1-II-2013, Amp. 614-2010, este Tribunal expresó que la libertad de información asegura la publicación o divulgación de hechos de relevancia pública con respeto objetivo a la verdad; ello permite que las personas conozcan la situación en la que se desarrolla su vida, de manera que, debidamente informadas, puedan tomar decisiones libres. Esta libertad se manifiesta a través de dos derechos: (i) el derecho a comunicar libremente la información veraz por cualquier medio de difusión y (ii) el *derecho de acceso a la información pública*.

Respecto a este último derecho, implica el libre acceso por parte de las personas, a las fuentes que contienen datos de relevancia pública. La protección constitucional de la búsqueda y obtención de información se proyecta básicamente frente a los poderes públicos y a cualquier entidad, organismo o persona que administre recursos públicos o bienes del Estado o que, en general, ejecute actos de la Administración, pues existe un principio general de publicidad y transparencia de las actuaciones del Estado y gestión de fondos públicos –sentencia del 1-IX-2016, Amp. 713-2015–.

Por otra parte, en la citada sentencia del proceso Amp. 713-2015 se explicó que existe vulneración al derecho de acceso a la información, entre otros, cuando: (i) de manera injustificada o discriminatoria se niegue u omita entregar, a quien la requiera, información de carácter público generada, administrada o a cargo de la entidad requerida; (ii) la autoridad proporcione los datos solicitados de manera incompleta o fuera del plazo legal o razonable; (iii) los procedimientos establecidos para proporcionar la información resulten complejos, excesivamente onerosos o generan obstáculos irrazonables para los sujetos que pretendan obtenerla; (iv) el funcionario ante el que erróneamente se hizo el requerimiento se abstenga de indicarle al interesado cuál es la institución o autoridad encargada del resguardo de los datos”.

INFORMACIÓN RESERVADA

“B. En cuanto a la “información reservada”, el art. 6 LAIP establece que pese a tener la naturaleza de ser pública, su acceso se restringe de manera expresa y de conformidad a dicha ley, en razón de un interés general durante un período determinado y por causas justificadas. De este modo, previo a una declaratoria de reserva de información, los entes obligados, y en su caso el IAIP en vía recursiva, deben necesariamente realizar una ponderación del derecho de acceso a la información pública y el bien jurídico o interés particular que se pretende tutelar de conformidad al art. 19 de la LAIP, a fin de declarar cuál de los dos debe prevalecer.

Ahora bien, esta Sala ha enfatizado en su jurisprudencia que los motivos que permiten emitir una declaratoria de reserva de información, previstos en el art. 19 de la LAIP, no pueden ser invocados abusivamente por las instituciones obligadas. *Ello se afirma teniendo en cuenta la conexión del derecho de acceso a la información pública con los valores democráticos, lo que supone una caiga argumentativa a su favor; en consecuencia, para que pueda ser limitado, no basta una causa legalmente establecida, sino que debe existir una justificación objetiva importante.* Por ende, previo a declarar reservada determinada información pública, la autoridad obligada debe ineludiblemente comprobar la concurrencia de cualquiera de los supuestos establecidos en el art. 19 de la LAIP, así como la forma en que tales circunstancias representan un riesgo real de menoscabo al derecho o interés que se pretende proteger –sentencia del 1-IX-2016, Amp. 713-2015–”.

REQUISITOS QUE SE NECESITAN PARA QUE LA DECLARACIÓN DE RESERVA DE LA INFORMACIÓN SEA VÁLIDA

“En la misma resolución, el IAP señaló que para que una declaración de reserva sea válida se requiere de tres requisitos: i) legalidad, ii) razonabilidad, y iii) temporalidad. No obstante, el IAIP consideró que no se demostró que la difusión de la información pudiera ocasionar “un daño cierto, específico y actual al interés jurídicamente protegido con la reserva”, ya que no se logró probar mediante ele-

mentos objetivos, que el daño invocado realmente pudiera existir. Así, a criterio del Instituto, la justificación de la reserva se fundamentó en especulaciones, opiniones, y afirmaciones genéricas, y no en una exposición circunstanciada de la manera que se produciría el daño, explicando y probando la manera en que se *menoscabarían los derechos del FSV, de forma real e inminente. En tal sentido, el IAP consideró que la declaratoria de reserva de emitida por el FSV no reunía los requisitos necesarios para su validez.

B. Al respecto, es preciso acotar que tal como se expuso en el apartado anterior, la declaración de reserva de la información, requiere realizar una ponderación del derecho de acceso a la información pública y el bien jurídico o interés particular que se desea proteger. En razón de ello, se vuelve imperante para el ente público que desea reservar cierta información, justificar de manera objetiva, razonable y coherente los motivos que permiten limitar el acceso del público a dicha información.

En el caso planteado se observa que la Junta Directiva del FSV fundamentó su acuerdo de resolución sobre información reservada en dos puntos: (i) que el contenido de la información estaba relacionado con procesos que aún estaban en curso, y (ii) que se podía entorpecer la administración del FSV y su normal desarrollo. Asimismo, de la documentación anexa a la demanda se evidencia que aquel alegó en audiencia ante el IAIP que el revelar la referida información afectaría las estrategias generadas por el FSV para cumplir con su función social. Dichos argumentos no fueron suficientes para sostener la validez de la declaratoria de reserva de conformidad a los criterios del IAIP.

En igual sentido, esta Sala considera que los alegatos planteados por el apoderado del FSV no son suficientes para demostrar las supuestas afectaciones a derechos constitucionales por parte del IAIP. Y es que, la resolución emitida por la autoridad demandada se encuentra suficientemente fundamentada, pues determinó con claridad que los argumentos del FSV para sostener la reserva de la información resultaban ser genéricos y sin sustento fáctico, por lo que se incumplía el requisito de razonabilidad para sostener la validez de la declaratoria de reserva.

Por ello, la pretensión de la parte actora debe ser descartada mediante la figura de la improcedencia por no evidenciar un agravio de trascendencia constitucional. Más bien, sus planteamientos demuestran su mera inconformidad en virtud de que la resolución emitida por el IAIP contraría la declaratoria de reserva de información que emitió el FSV. De esta forma, ya que el asunto planteado carece de trascendencia constitucional, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo, por concurrir un defecto en la pretensión que habilita la terminación anormal del proceso”.

ACLARACIÓN PARA CUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN DEL INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

“C. Ahora bien, la parte actora expresó su incertidumbre respecto a la manera de darle cumplimiento a la resolución del IAIP, especialmente en lo que atañe a los datos personales de terceras personas –los destinatarios de los créditos

adquiridos al IPSFA– puesto que –a su juicio– conllevaría la divulgación de información a la que considera “está obligado a resguardar”.

Al respecto, es preciso advertir al FSV que en caso de existir dudas sobre la manera de darle cumplimiento a la resolución del IAIP, puede avocarse al ente que la emitió para requerirle aclare los conceptos que –a su criterio– hayan quedado oscuros –vgr, la supuesta confidencialidad de los datos de terceros de conformidad a la LAIP– con el propósito de cumplir con lo ordenado con respeto a la ley,...y en especial a derechos de terceros.

VI. 1. Finalmente, se observa que el abogado [...], en carácter de apoderado del IPSFA, solicitó que se le concediera a su mandante la calidad de tercero coadyuvante contra la actuación impugnada en el presente proceso.

Al respecto, el referido profesional señaló en su escrito que su representado en cumplimiento de sus fines legales otorga créditos hipotecarios a sus afiliados y pensionados, y que en esos procedimientos tiene la obligación de velar porque los datos personales de sus afiliados guarden confidencialidad para no vulnerar su seguridad.

En ese orden expresó que la resolución emitida por el IAIP en la que ordena al FSV desclasificar y entregar al solicitante el Convenio suscrito entre aquel y su representado, implicaría hacer públicos datos de sus afiliados y pensionados, ya que forma parte de dicho Convenio “el listado de afiliados y pensionados adquirentes de los créditos hipotecarios objeto de la venta de cartera, conteniendo datos personales de los mismos incluyendo su dirección de residencia”. Y es que, asevera que tales datos fueron entregados al FSV a efecto del otorgamiento de créditos hipotecarios y bajo el entendido que estos fueran “tratados con la debida confidencialidad y reserva”.

2. Al respecto, es preciso señalar que la actuación del IPSFA como “tercero coadyuvante” se entiende como una adhesión a la posición de la parte demandante. En tal sentido, su intervención se ve limitada a la actuación de la parte actora.

En ese orden, dado que existe un rechazo liminar de la demanda formulada por la parte demandante, carece de sentido reconocerle al IPSFA la calidad de tercero coadyuvante en el presente amparo y, además, autorizar la intervención del abogado [...] como su apoderado”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 129-2017, fecha de la resolución: 08/09/2017

DERECHO A LA CARRERA MILITAR

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

“b. Los alcances de estos presupuestos son fácilmente identificables en el caso de las relaciones laborales que surgen entre la mayoría de instituciones del Estado y los individuos que trabajan para ellas. Sin embargo, en el caso de la

Fuerza Armada las disposiciones relativas a la carrera administrativa “ordinaria” no son aplicables debido a la expresa exclusión contenida en el art. 4 letra “j” de la Ley de Servicio Civil. Esta distinción entre régimen ordinario y régimen militar de servicio público tiene su fundamento en el art. 213 de la Cn. Esta disposición expresa que la Fuerza Armada, si bien se considera parte del Órgano Ejecutivo, tiene una estructura, doctrina, composición y funcionamiento diferentes al del resto de la administración pública y se encuentra regida por leyes especiales.

En consonancia con lo anterior la misma Constitución establece en su art. 214 la carrera militar, caracterizada como profesional y cuyos grados están reglamentados en escala rigurosa conforme a la ley. El inciso segundo de esta disposición acota que la privación de los grados, honores y prestaciones de que gocen los militares procederá únicamente en los casos legalmente previstos. Así, este artículo remite a la Ley de la Carrera Militar, que se erige como el instrumento jurídico que regula la organización y funcionamiento de las distintas jerarquías militares”.

LIMITACIÓN DEL PERSONAL ADSCRITO A LA FUERZA ARMADA, PARA ENTENDERSE INCLUIDO DENTRO DE LA CARRERA MILITAR

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

FORMAS DE INGRESO A LA FUERZA ARMADA

“De esta disposición se obtienen dos ideas relevantes sobre la organización de la Fuerza Armada. La primera de ellas indica que hay dos formas de ingresar a ella: por medio de cualquiera de las academias constituidas para tal fin o en virtud de la prestación del servicio militar contemplado en el art. 215 de la Cn. En segundo lugar, *el hecho de ingresar a la Fuerza Armada no implica el derecho a ingresar simultáneamente a la carrera militar*, sino que esto es posible con la obtención de un grado militar específico que dependerá del mecanismo utilizado para ingresar a la institución –ya sea como cadete en la respectiva academia o en el contexto de la prestación del servicio militar–.

B. a. De ambas formas de ingreso a la Fuerza Armada para el caso en estudio conviene hacer énfasis en la prestación del servicio militar establecido en el art. 215 de la Cn. Esta disposición contempla la obligatoriedad del servicio para los ciudadanos salvadoreños entre los 18 y 30 años de edad y prevé la creación de una ley especial para organizarlo, que es la Ley del Servicio Militar y Reserva de la Fuerza Armada (LSMR), cuyo objeto es regular tanto las condiciones de prestación del referido servicio como el mantenimiento de la reserva de la Fuerza Armada para el cumplimiento de su misión constitucional.

b. Con el servicio militar se pretende que el sujeto adquiera una formación militar básica y contribuya al mantenimiento de la defensa nacional, ya sea en caso de conflicto internacional o en época de paz. Al respecto el art. 19 del Reglamento de la LSMR define el citado servicio como “un derecho y un deber cívico para todos los salvadoreños [...] mediante el cual la Fuerza Armada prepara los efectivos necesarios para la defensa nacional y permite disponer de la Reserva en caso de movilización”. Por otra parte, como ya se ha mencionado, el servicio militar también constituye una vía de entrada a la carrera militar, en el caso de aquellas personas que adquieran vocación por la disciplina de las armas en el transcurso del servicio”.

TIPOS DE SERVICIO MILITAR QUE ESTABLECE LA LEY DEL SERVICIO MILITAR Y RESERVA DE LA FUERZA ARMADA

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

Esta última noción imprime un matiz relevante a la relación entre el ciudadano que presta servicio militar y la institución beneficiaria de dicha actividad –la Fuerza Armada–, pues de ella se colige que tal vínculo es de carácter *temporal y eventual*, en la medida que la institución armada tiene como límite para la incorporación de nuevos miembros a sus filas, así como para la continuidad o el reingreso de personas que ya han estado en servicio activo, *la real necesidad de elementos de tropa para cumplir la misión constitucional de defensa de la soberanía en un momento histórico determinado*.

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

D. Como consecuencia de lo expuesto puede sostenerse que la Fuerza Armada se encuentra legalmente facultada para regular el número de individuos a

quienes se les permite prestar el servicio militar tanto obligatorio como voluntario, así como el tiempo y las condiciones bajo las cuales se dará dicha prestación. En este sentido, durante el trámite del presente amparo se ha podido determinar que el mecanismo mediante el que se formaliza la prestación del servicio militar voluntario es la suscripción de un “acuerdo” en el que el interesado plasma su deseo de ingresar al servicio activo y en el que se especifican, entre otros asuntos, el monto de la remuneración y el plazo de duración.

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

INEXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL DEL DEMANDANTE Y LA FUERZA ARMADA

“D. a. En el presente caso se ha comprobado que el señor JJMR suscribió un “acuerdo voluntario” en fecha 1-XI-2013 y fue dado de baja por la conclusión del “tiempo de compromiso” en fecha 30-X-2014. A juicio del actor, la orden de baja vulneró sus derechos de audiencia, de defensa y a la estabilidad laboral en virtud de haber sido emitida sin un procedimiento previo. Por su parte, las autoridades demandadas expresaron que la naturaleza del servicio militar es temporal y que la Fuerza Armada, en aras de cumplir su finalidad constitucional, constantemente renueva sus cuadros básicos, de modo que juzgó pertinente no prorrogar el tiempo de servicio del demandante y ordenó, por consiguiente, su baja.

b. Como se afirmó en los acápites anteriores *la relación jurídica creada entre la Fuerza Armada y el individuo que presta voluntariamente su servicio militar carece de la nota de permanencia que permitiría a este último erigirse como titular del derecho a la estabilidad laboral, ya que tal vínculo depende exclusivamente de la necesidad que de dicho servicio posea la institución*. En ese sentido, dado que la autoridad demandada ha justificado razonablemente la necesidad de contar con recurso humano óptimo para cumplir su misión constitucional, se advierte que no se ha configurado la vulneración constitucional alegada por el impetrante.

En consecuencia, dado que el servicio militar prestado por el señor JJMR era de carácter contingente y temporal según la LSMR, y que dicho señor no se incorporó a la carrera militar durante el tiempo que estuvo de alta en la Fuerza Aérea, las autoridades demandadas no estaban en la obligación de seguirle un procedimiento previo a emitir la correspondiente orden de baja, por lo que se colige que no existió vulneración de los derechos de audiencia, de defensa y a la

estabilidad laboral del actor. En vista de todo lo anterior, es procedente desestimar la pretensión planteada”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 432-2015, fecha de la resolución: 05/07/2017

DERECHO A LA IGUALDAD SALARIAL

ALCANCE DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD A LAS RELACIONES JURÍDICAS QUE SE EN- TABLAN ENTRE LOS PARTICULARES

“Más aun, es posible afirmar que la igualdad alcanza a las relaciones jurídicas que se entablan entre los particulares; es decir, su eficacia no es solo vertical, sino también horizontal. Por ejemplo, en el ámbito laboral, la contratación o la remuneración discriminatorias constituyen vulneraciones del principio de igualdad.

Con base en el art. 3 inc. 1° de la Cn., toda persona tiene derecho a exigir al Estado y, en su caso, a los particulares que se le brinde un trato igual frente a situaciones jurídicas idénticas o equiparables y a exigir que se le brinde un trato desigual frente a situaciones totalmente diferentes o que no sean equiparables.

B. En ese orden, es pertinente aclarar que, cuando se dice que dos personas, cosas o situaciones son iguales, ello no significa que sean idénticas, sino que comparten *por lo menos* una característica. Incluso, un juicio de igualdad parte de la idea de que existen diferencias entre las personas, cosas o situaciones comparadas.

Asimismo, al tratarse de un concepto relacional, la igualdad no puede predicarse en abstracto de las personas o cosas, sino que se es igual respecto a otra persona o cosa y con respecto a cierta o ciertas características. Para formular un juicio de igualdad debe contarse por lo menos con dos personas, cosas o situaciones (las que se comparan) y una o varias características comunes (el término de comparación).

Además, los juicios de igualdad no describen la naturaleza ni la realidad de las personas o cosas comparadas. Más bien, descansan en la elección de una o más *propiedades* comunes –decisión libre de quien formula el juicio– respecto de las cuales se afirma o niega la igualdad.

Por último, para que un juicio sobre igualdad tenga relevancia jurídica no basta con el establecimiento del término de comparación. Es necesaria la imputación de *consecuencias jurídicas* a los sujetos comparados, como consecuencia de la igualdad o desigualdad encontradas. En términos más concretos, la afirmación de que dos situaciones jurídicas son iguales o diferentes servirá de justificación para formular una regla de trato igual o desigual, según sea el caso”.

OBLIGACIONES PRINCIPALES SURGIDAS DE TODA LABOR, TRABAJO O SERVICIO REMUNERADO

“2. A. Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha establecido –v. gr., en las Sentencias de fechas 4-II-2011 y 24-XI-2010, pronunciadas en los procesos

de Amp. 204-2009 y 1113-2008, respectivamente— que en toda labor, trabajo o servicio remunerado surgen dos obligaciones principales que conciernen a su esencia misma: la prestación de un servicio y su retribución. Esta última se encuentra constituida principalmente por: (i) el salario, siendo este el pago que efectúa el empleador por los servicios que recibe o que hubiere recibido de un trabajador desde el instante en que se encuentra a su disposición; (ii) las prestaciones sociales, las cuales son beneficios legales que el patrono debe pagar a sus trabajadores, adicionalmente al salario ordinario, para atender necesidades o cubrir riesgos originados durante el desarrollo de su actividad laboral; y (iii) las prestaciones laborales, las cuales son los beneficios complementarios al salario que se otorgan a los trabajadores, siendo estas principalmente de carácter económico, derivadas de la relación laboral. En tal sentido, todo empleado tiene derecho a recibir una retribución —al salario y a las prestaciones a que hubiere lugar— por la realización de un determinado trabajo o servicio”.

OBLIGACIÓN FUNDAMENTAL DEL PATRONO O EMPLEADOR DE RETRIBUIR AL TRABAJADOR LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS QUE REALICE EN SU BENEFICIO

“B. Desde esa perspectiva, el patrono o empleador tiene la obligación fundamental, al entablar una relación laboral, de retribuir al trabajador la prestación de los servicios que realice en su beneficio; por consiguiente, la causa obligatoria de la retribución está en la contraprestación efectiva o potencial de los aludidos servicios. *Contrario sensu*, no existirá obligación del patrono de dar al trabajador dicha retribución cuando esa contraprestación no exista, es decir, cuando aquel no desempeñe las funciones para las cuales fue nombrado o contratado.

C. Con base en los elementos de prueba presentados y la aceptación de los hechos expresada por las autoridades demandadas, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos y datos: (i) que el actor labora para la municipalidad de La Libertad en el cargo de administrador del Cementerio Municipal; (ii) que las autoridades demandadas no lo incluyeron en el aumento de salario que la referida municipalidad efectuó para la mayoría de los empleados en el año 2014; (iii) que exclusión del incremento salarial antes relacionado se debió a que el pretensor es una persona que adolece de una discapacidad física; y (iv) que al demandante se le aumentó su salario en enero y en abril de 2016.

2. En el presente caso, debe determinarse si la exclusión del actor en el incremento salarial que la municipalidad de La Libertad otorgó a sus empleados en el año 2014 se encontraba justificada o si, por el contrario, dicha exclusión constituye un trato discriminatorio debido a la discapacidad física que el pretensor padece”.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RELATIVOS A LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

“A. a. La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad —ratificada me-

dian­te Decreto Legislativo n° 610 de fecha 15-XI-2001, publicado en el Diario Oficial n° 238, Tomo 353, del 17-XII-2001– define la discapacidad como “... una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social” (Art. 1 CIADDIS).

Dicha Convención establece que “... las personas con discapacidad tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas; y que estos derechos, incluido el de no verse sometidos a discriminación fundamentada en la discapacidad, diman­an de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano”. De igual forma, esta normativa obliga a los Estados a prevenir y eliminar todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

b. Asimismo, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad –ratificada mediante Decreto Legislativo n° 420 de fecha 4-X-2007, publicado en el Diario Oficial n° 205, Tomo 377, del 5-XI-2007– reconoce en su art. 27 “... el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad”.

La citada Convención prescribe también la obligación de promover “... el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas: a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables; b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos”.

c. Por último, el Convenio n° 111 Sobre la Discriminación en el Empleo y Ocupación –ratificado mediante Decreto Legislativo n° 78 de fecha 14-VII-1994, publicado en el Diario Oficial n° 157, Tomo 324, del 26-VIII-1994–, que define en términos amplios el concepto de discriminación, establece que esta comprende cualquier distinción, exclusión o preferencia “que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

B. a. En perspectiva con lo antes expuesto, el *derecho a la igualdad salarial* contemplado en el art. 38 ord. 1° de la Cn. hace referencia a que, en un mismo centro de trabajo y en idénticas circunstancias, por igual trabajo corresponde al empleado igual remuneración, cualquiera que sea su sexo, raza, credo o nacionalidad”.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RELATIVOS A LA IGUALDAD SALARIAL

“Al respecto, de acuerdo con los arts. 2 y 3 del Convenio n° 100 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre igualdad de remuneración, los Estados tienen el deber de garantizar a todos los trabajadores el principio de igualdad salarial, mediante la promoción de métodos objetivos para la fijación de tasas salariales, la incorporación de un sistema de escaños salariales en la ley de la materia o el fomento de su uso en las contrataciones colectivas, entre otros.

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

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

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

CONCULCACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD SALARIAL DEVENDRÍA CUANDO LA DIFERENCIACIÓN EN EL PAGO DE LA REMUNERACIÓN ENTRE DOS O MÁS PERSONAS, PESE A DESEMPEÑAR TRABAJO IGUAL O DE IGUAL VALOR, NO SE ENCUENTRA JUSTIFICADA EN TALES ASPECTOS

“c. De lo anterior se colige que las diferencias en el pago de las remuneraciones al personal que realiza igual trabajo no implican per se una vulneración al derecho a la igualdad salarial, pues la valoración de algunos aspectos en el desempeño de las labores, tales como la productividad, aptitudes, capacidades, formación continua, etc., puede colocar a uno o varios empleados en

una posición diferente al resto que merezca reconocimiento mediante aumentos salariales, ascensos, bonificaciones, etc. De ahí que la conculcación al derecho fundamental a la igualdad salarial devendría cuando la diferenciación en el pago de la remuneración entre dos o más personas, pese a desempeñar trabajo igual o de igual valor, no se encuentra justificada en tales aspectos”.

C. En el caso concreto se ha comprobado que las autoridades demandadas, como máximas autoridades del Municipio de La Libertad, autorizaron en el año 2014 un aumento salarial que abarcó a la mayoría de los empleados de esa municipalidad. Asimismo, se ha acreditado que el señor [...] fue excluido de ese beneficio laboral sin que se explicara la razón por la cual se le otorgó un trato distinto al del resto de empleados de la aludida municipalidad, que sí recibieron el aumento salarial en cuestión.

De lo expuesto se advierte la existencia de un tratamiento diferenciado carente de justificación que induce a concluir que la aludida diferenciación se debió a la discapacidad física que el referido señor padece, lo cual se traduce en una discriminación negativa efectuada en su contra que atenta contra el contenido del derecho a la igualdad reconocido en la Constitución. Dicha discriminación ha sido confirmada –tal como se acotó *supra por las autoridades demandadas en las intervenciones que efectuaron en este proceso*.

En relación con ello, es preciso recordar que las diferencias en el pago de las remuneraciones a los empleados no implica *per se* una vulneración a la igualdad salarial, siempre que tal diferenciación en el pago de la remuneración se encuentre justificada en aspectos relacionados con el desempeño de labores, tales como la productividad, aptitudes, capacidades, etc. Ahora bien, una distinción salarial basada única y exclusivamente en una discapacidad física de un empleado es, desde la perspectiva constitucional, una discriminación que vulnera el derecho fundamental a la igualdad y una acción contraria a la concepción personalista reconocida en el art. 1 de la Cn., que resulta aun más reprochable cuando se efectúa por funcionarios públicos que, tal como lo prescribe el art. 235 de la Cn., se encuentran en la obligación de cumplir y hacer cumplir la Constitución.

En consecuencia, en virtud de que con la documentación incorporada a este proceso y los hechos admitidos por las autoridades demandadas se ha comprobado que el señor [...] fue excluido sin justificación alguna del aumento de salario que fue otorgado a la mayoría de empleados de la municipalidad de La Libertad en el año 2014, lo cual se tradujo en un tratamiento discriminatorio por ser una persona que adolece de una discapacidad física, se concluye que dichas autoridades vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad y a una retribución, por lo que es procedente ampararlo en su pretensión”.

EFFECTO RESTITUTORIO: MERAMENTE DECLARATIVO Y HABILITAR VÍA CIVIL PARA RECLAMAR DAÑOS Y PERJUICIOS

“VI. Determinadas las vulneraciones constitucionales derivadas de la actuación de las autoridades demandadas, corresponde establecer el efecto restitutorio de esta sentencia.

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

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

2. A. En el caso particular, el actor alegó en su demanda que el Alcalde y el Concejo Municipal de La Libertad lo excluyeron, sin justificación alguna y por adolecer de una discapacidad física, del aumento de salario que se otorgó a la mayoría de empleados de esa municipalidad en el año 2014. Por su parte, las autoridades demandadas, además de reconocer el trato discriminatorio que realizaron en contra del pretensor, comprobaron en el transcurso de este proceso que efectuaron en el año 2016 dos aumentos salariales a favor del demandante, como compensación por la exclusión de la cual había sido objeto.

B. En ese sentido, *dado que las autoridades demandadas ya concedieron al actor el aumento salarial que le había sido negado como consecuencia de la omisión impugnada en este proceso, no es pertinente ordenar un efecto restitutorio material en el presente amparo, por lo que procede únicamente declarar mediante esta sentencia la infracción constitucional de los derechos a la igualdad y a una retribución del pretensor, por el lapso en el cual aquel no gozó del aludido beneficio laboral.*

En consecuencia, de acuerdo con lo preceptuado en los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., el actor, si así lo considera conveniente, tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de las personas responsables de la referida vulneración.

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

ración acontecida y del grado de responsabilidad en que se incurrió en el caso particular”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 492-2015, fecha de la resolución: 03/11/2017

CONTENIDO RECONOCIDO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“2. A. a. En la Resolución de fecha 27-XI-2015, pronunciada en el Amp. 912-2013, se acotó que el *derecho a la igualdad salarial* contemplado en el art. 38 ord. 1° de la Cn. hace referencia a que, en un mismo centro de trabajo y en idénticas circunstancias, por igual trabajo corresponde al empleado igual remuneración, cualquiera que sea su sexo, raza, credo o nacionalidad. Al respecto, de acuerdo con los arts. 2 y 3 del Convenio n° 100 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre igualdad de remuneración, los Estados tienen el deber de garantizar a todos los trabajadores el principio de igualdad salarial, mediante la promoción de métodos objetivos para la fijación de tasas salariales, la incorporación de un sistema de escaños salariales en la ley de la materia o el fomento de su uso en las contrataciones colectivas, entre otros”.

EVALUACIÓN OBJETIVA DE LOS PUESTOS DE TRABAJO SEGÚN LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO

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

EVALUACIÓN DE RENDIMIENTO DEL PERSONAL

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

Otros factores a considerar en la evaluación de rendimiento son la antigüedad, la experiencia profesional y la formación académica del personal”.

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

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

VALORACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS CONCRETAS EN LAS QUE SE ENCUENTRAN LAS SITUACIONES JURÍDICAS COMPARADAS

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

REQUISITOS QUE DEBEN EXISTIR PARA UN JUICIO DE IGUALDAD

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

b. Así, para la procedencia de un amparo contra actuaciones que aparentemente *conculcan el derecho a la igualdad salarial en la aplicación de la ley*, la parte actora deberá señalar en sus argumentos –atendiendo los presupuestos antes mencionados– *las circunstancias específicas por las que considera que*

las autoridades demandadas le han dado un tratamiento diferente e injustificado en relación con otros sujetos en paridad de situaciones y, además, durante la tramitación de dicho proceso constitucional deberá comprobar la existencia de tales circunstancias. Y es que, ante tal deficiencia, surge la imposibilidad de juzgar por parte de este Tribunal, debiendo rechazarse la pretensión al inicio o, en su caso, durante la tramitación del proceso mediante un sobreseimiento, de conformidad con el art. 31 n° 3 de la L.Pr.Cn.

b. Con la documentación antes relacionada se ha comprobado que los señores [...] y [...] pertenecen a la carrera policial y que, en la actualidad, desempeñan atribuciones diferentes a las de seguridad pública. Concretamente, se ha acreditado que realizan actividades relacionadas a la abogacía, pero continúan siendo miembros del personal operativo de la institución, por lo que su situación laboral se rige por el régimen jurídico contemplado en la ley de materia.

En efecto, dado que los actores conservan su cargo nominal de cabo y agente continúan sujetos a la Ley de la Carrera Policial, la cual regula los requisitos y procedimientos de ingreso, ascensos, rangos salariales y otras prestaciones laborales, así como las condiciones de retiro de esa institución. Por ello, en las evaluaciones de desempeño antes relacionadas el departamento de recursos humanos se refiera a ellos como personal policial con funciones técnicas de carácter administrativo profesional.

d. De acuerdo con el art. 2 de la LCP, los aspirantes a la carrera policial —a desempeñar funciones de protección a la ciudadanía, prevención y combate de la delincuencia— deberán cumplir los requisitos y procedimientos establecidos en la citada ley, la cual también establece lo relativo a la promoción de grado, capacitación permanente, prestaciones laborales y terminación de la carrera. Así, los arts. 75 y 76 de la LCP prevén que el personal operativo será remunerado en los términos señalados en la Ley de Salarios en función de la categoría que ostenten, la cual puede modificarse en virtud de un ascenso de grado tras haber cumplido los requisitos contemplados en los arts. 27 de la citada ley y 40 del Reglamento de Ascensos de la Policía Nacional Civil, con lo cual el oficial o agente, además de ser promovido de categoría, se beneficia de las prerrogativas correspondientes al nivel de carrera alcanzado.

e. En el presente caso, si bien los demandantes argumentaron y comprobaron en el transcurso del proceso que, desde el punto de vista técnico y funcional, realizan atribuciones similares a las del personal administrativo que también forma parte de la Unidad Jurídica, de lo expuesto en los párrafos precedentes se colige que su situación no es equiparable a la de aquellos, pues al pertenecer a la carrera policial forman parte de una categoría de personal institucional diferente, sujeta a un régimen jurídico distinto que determina el rango salarial según su grado y la forma en que pueden optar a una promoción dentro de la institución. En efecto, el art. 2 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil establece procedimientos de contratación, promociones y beneficios diferentes para aquellos que no pertenecen a la carrera policial, pero prestan sus servicios a la institución en el campo administrativo, técnico y de servicios.

Lo anterior no significa que el personal policial que ha sido trasladado a puestos de trabajo con atribuciones diferentes para las que ingresaron a la carrera policial no tenga derecho a promociones salariales en relación al mérito o desempeño realizado en las actividades que se les han asignado, sino más bien que se encuentra sujeto a un régimen jurídico diferente que establece otros mecanismos para tales fines. De ahí que las autoridades competentes están obligadas a resolver las reivindicaciones laborales del personal observando lo previsto en la ley de la materia, a fin de garantizarles los derechos que tienen dentro de la carrera policial.

D. En consecuencia, pese a que se ha establecido que los peticionarios, al igual que otros compañeros con la categoría de personal administrativo, realizan actividades relacionadas a la abogacía, se concluye que los pretenses no pueden equiparar su situación laboral a la de aquellos, pues continúan siendo miembros de la carrera policial y se encuentran sujetos a un régimen jurídico diferente que determina la forma de ascensos, rangos salariales, etc.; por lo que, en el presente caso, se configura un supuesto de ausencia de los presupuestos necesarios para realizar el examen de constitucionalidad requerido que impide la terminación normal del presente proceso y vuelve procedente sobreseer a la autoridad demandada en relación con la supuesta vulneración del derecho a la igualdad salarial”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 62-2015, fecha de la resolución: 13/02/2017

DERECHO A LA PROTECCIÓN FAMILIAR

FUNDAMENTO EN LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL

“1. A. El *derecho a la protección familiar* encuentra raigambre constitucional en el art. 32 inc. 1° de la Cn., al establecer que la familia es la base fundamental de la sociedad y *tendrá la protección del Estado*, imponiendo a este último la obligación de dictar la legislación necesaria y crear los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.

La obligación del Estado de proteger a la familia viene de la fundamentalidad que la misma norma suprema le reconoce a dicha institución. Ese carácter fundamental tiene su origen en la composición de la familia, en el sentido de que, si la persona humana es el origen y el fin de la actividad del estado (art. 1 inc.1° Cn.), entonces una agrupación de personas unidas por rasgos biológicos y afectivos que se establecen de forma permanente en una sociedad merece una especial protección.

B. a. En ese sentido, el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de 1983 refleja que la protección del Estado a la familia no es una simple protección jurídica. Existe un mandato constitucional de integrar los organismos, los servicios y formular la legislación necesaria para la integración, el bienestar y desarrollo social, cultural y económico. Esto es, hay un énfasis

mayor en el concepto sociológico de la familia que trasciende la esfera de lo jurídico.

Precisamente, tomando en cuenta la concepción constitucional de la familia, en la Sentencia de 28-IV-2000, Inc. 2-95, se sostuvo que la familia, como grupo social primario, tiene su origen –según establece la doctrina del Derecho de Familia– en los datos biológicos de la unión sexual y de la procreación. Estas circunstancias permanentes del vivir humano las toma en cuenta el legislador y establece con respecto a las mismas una multiplicidad de normas que, en su conjunto, configuran el Derecho de Familia”.

FUNCIONES ESENCIALES DE LA FAMILIA

“b. Ahora bien, además de la función natural de la familia –la procreación–, se pueden identificar otras dos funciones esenciales: (i) *una moral o afectiva*, que implica el establecimiento de lazos sentimentales entre sus miembros de modo que se crea una identidad de pertenencia, conservación y apoyo recíproco; y (ii) *una económica o de subsistencia*, consistente en el aseguramiento por parte del grupo familiar de los elementos básicos –vivienda y alimento– para asegurar su permanencia y estabilidad.

Es por las funciones sociales y jurídicas que cumple la familia dentro de la sociedad que requiere de una protección reforzada del Estado, a través de instrumentos jurídicos, políticas públicas y, en general, de su propio actuar”.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES REFERENTES A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA POR PARTE DEL ESTADO Y DE LA SOCIEDAD EN GENERAL

“C. a. A nivel internacional, numerosos instrumentos han considerado fundamental la protección de la familia por parte del Estado y de la sociedad en general. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 16 reconoce a la familia como “el elemento natural y fundamental de la sociedad y [que] tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dispone en su art. 6 que “toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella”. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su art. 10 retoma a la familia como “el elemento natural y fundamental de la sociedad”, a la cual debe concederse “la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 23 afirma también que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”; además, reconoce “el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia, si tienen edad para ello”. Por último, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 17 reconoce a la familia como “el elemento natural y fundamental de la sociedad y [que] debe ser protegida por la sociedad y el Estado””.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL REFERENTE A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA POR PARTE DEL ESTADO

“b. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos *Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia y Fornerón e Hija vs. Argentina* dijo que “el derecho a que se proteja la familia y a vivir en ella, reconocido en el artículo 17 de la Convención, conlleva que el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar”.

D. Entonces, el derecho a la protección familiar puede definirse como *aquel en virtud del cual el Estado debe asegurar a todas las personas el disfrute de una convivencia digna con su núcleo familiar, independientemente de la forma que este adopte, y eliminar toda forma de obstrucción arbitraria a este derecho por parte de cualquier entidad pública o privada.*

Por tanto, toda limitación arbitraria a este derecho es inconstitucional. Lo anterior implica un deber de abstención por parte del Estado, en el sentido de no injerencia, y obligaciones positivas o prestacionales, es decir, de realizar todo lo que esté a su alcance para fomentar la protección familiar y la conservación de la familia como base fundamental de la sociedad.

En esa línea de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile* sostuvo que “el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia, y además está expresamente reconocido por los artículos 12.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8 del Convenio Europeo”.

En ese sentido, si bien el Estado es el principal obligado a la protección y conservación de la familia, no debe olvidarse que esta es la base fundamental de la sociedad y, como tal, la sociedad misma debe brindarle protección, como un mecanismo de autoconservación que asegura la perpetuación de la especie y el mantenimiento de dicha institución –con todos los aspectos sociales y culturales, además de jurídicos, que ella conlleva– a través del tiempo.

2. A. En el caso del proceso de amparo, el objeto material de la fundamentación fáctica de la pretensión se encuentra determinado por el acto reclamado que, en sentido lato, puede ser una acción u omisión proveniente de cualquier autoridad pública o de particulares. Este debe reunir de manera concurrente ciertas características, entre las cuales se destacan las siguientes: (i) que se produzca en relaciones de supra a subordinación, esto es, situaciones de poder; (ii) que genere un perjuicio o agravio directo o difuso a la esfera jurídica constitucional de la persona justiciable; y (iii) que posea carácter definitivo, por no ser susceptible de impugnación mediante los recursos idóneos que franquea la ley.

En síntesis, el objeto material de la causa de pedir en el amparo viene determinado por el acto u omisión contra el que se reclama, por vulnerar, amenazar u

obstaculizar el ejercicio de los derechos consagrados y protegidos por la Constitución, tomando en cuenta que el interesado pretende la eliminación o anulación del mundo jurídico de tal actuación, mediante la tutela reforzada que brinda la jurisdicción constitucional.

B. En ese sentido, es indispensable que en el transcurso del trámite del proceso de amparo se aporte prueba sobre la existencia del acto reclamado, puesto que ello constituye un elemento esencial de la fundamentación fáctica de la pretensión y, por consiguiente, una condición indispensable para el pronunciamiento de una sentencia de fondo sobre el caso planteado, tal como lo reconoce el art. 31 núm. 4 de la L.Pr.Cn.

En efecto, en la Resolución de 13-IX-2010, Amp. 21-2009, se acotó que, atendiendo al principio de congruencia procesal, la sentencia del proceso de amparo tiene que versar sobre el acto impugnado, enjuiciando su constitucionalidad a partir de los derechos fundamentales cuya conculcación se ha alegado como parámetro jurídico de confrontación. De esta forma, se determinará, en términos generales, su conservación -en caso de desestimarse la pretensión- o invalidación -en caso de estimarse el reclamo planteado- para la plena tutela del derecho vulnerado.

C. De lo anteriormente indicado se infiere que la existencia del acto u omisión reclamada es requisito *sine qua non* para el desarrollo y finalización normal del proceso mediante la sentencia, sea estimatoria o desestimatoria de la pretensión, pues constituye el objeto del pronunciamiento jurisdiccional, por lo que la no comprobación objetiva de su existencia, en el devenir del proceso de amparo, tornaría nugatorio e inútil el pronunciamiento del proveído definitivo por parte de este Tribunal.

3. A. Establecido lo anterior, corresponde también precisar que la existencia de vicios o defectos esenciales en la pretensión genera la imposibilidad para el Tribunal de juzgar el caso concreto o, en todo caso, torna inviable la tramitación completa del proceso, por lo cual la demanda de amparo puede ser rechazada *in limine* o *in persecuendi litis*—es decir, tanto al inicio como durante el proceso—.

En lo concerniente al rechazo de la pretensión durante la tramitación del amparo, es pertinente señalar que esta clase de rechazo se manifiesta en materia procesal constitucional mediante la figura del sobreseimiento, el cual se consigna en un auto que le pone fin al proceso haciendo imposible su continuación.

B. En consecuencia, cuando se advierte la ausencia de presupuestos procesales necesarios para el enjuiciamiento del reclamo incoado —como cuando no se ha presentado prueba sobre la existencia del acto reclamado—, se infiere la procedencia del sobreseimiento y el consecuente rechazo de la pretensión implícita en la demanda, pues en estos supuestos es materialmente imposible emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

III. Dentro del marco de referencia expuesto y tomando en consideración los hechos sometidos a juzgamiento, así como los argumentos expuestos por la parte actora y las autoridades demandadas, es procedente concretar las anteriores nociones jurídicas al caso en estudio:

1. A. En primer lugar, es preciso reiterar que la admisión del presente amparo se circunscribió al control de constitucionalidad de las actuaciones atribuidas al director general de Centros Penales y al director del Centro Penal de San Francisco Gotera, consistentes en haberle impedido de manera arbitraria a la pretensora la visita familiar a su esposo en este último recinto, lo que habría vulnerado sus derechos a la protección familiar, a la seguridad jurídica –con relación al principio de legalidad– y a la protección no jurisdiccional. Concretamente, la demandante expuso que tal denegatoria se debió a la exigencia de requisitos no establecidos en la Ley Penitenciaria, específicamente, el hecho de que se encontraba dentro de una lista de personas que estuvieron registradas en el Sistema Penitenciario y sería removida de esa lista hasta pasar aproximadamente 5 años.

B. Por su parte, la autoridad demandada se limitó a reconocer que, efectivamente, el día 25-X-2015 se denegó a la peticionaria el ingreso al Centro Penal de San Francisco Gotera para visitar a su esposo, pero ello se debió a que no presentó en forma la documentación que la Ley Penitenciaria exige para tales efectos, no por las razones aducidas por la demandante.

2. A. Pues bien, resulta necesario acotar que, no obstante que en virtud de la resolución del 5-VI-2017 se abrió a pruebas el presente proceso por el plazo de 8 días, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29 de la L.Pr.Cn., en el referido lapso la parte actora no aportó u ofertó medio probatorio alguno; por su parte, las autoridades demandadas remitieron certificación de los libros de registro de visita familiar al Centro Penal de San Francisco Gotera, del periodo diciembre de 2015 a marzo de 2016, para acreditar que con posterioridad a la fecha en que ocurrió la actuación impugnada la demandante pudo visitar a su esposo en múltiples ocasiones. Así, del material probatorio aportado por las autoridades demandadas tampoco se logra constatar la existencia de las actuaciones concretas alegadas por la actora, esto es, una especie de registro en el cual se encuentren personas que fueron procesadas penalmente, a las que en razón de ello se les impide su ingreso a un centro penitenciario y que debieran transcurrir 5 años para que fueran borradas de dicha base datos.

B. Así, para el caso en análisis, las actuaciones reclamadas no pasan de ser meras afirmaciones efectuadas por la peticionaria en su demanda –y única intervención–, puesto que, a pesar de haber tenido la oportunidad procesal de hacerlo, aquella omitió presentar los elementos probatorios para demostrar la existencia de la actuación reclamada. Además, es menester mencionar que no consta en el proceso que la interesada haya esgrimido algún impedimento o motivo que justificara su imposibilidad de presentar prueba sobre la exigencia, por parte de las autoridades, de requisitos no previstos en la Ley Penitenciaria para el ingreso a los centros penales (específicamente, el hecho de no figurar en un registro de personas procesadas penalmente) ni que, en el supuesto de no poder acreditar dicha circunstancia, haya requerido el auxilio de este Tribunal para tales efectos.

Aunado a lo expuesto, debe señalarse que tanto el director general de Centros Penales como el director del Centro Penal de San Francisco Gotera, en el

transcurso de este proceso, se dedicaron a alegar una circunstancia tangencial a lo que en realidad constituía el control de constitucionalidad. Así, sostuvieron que la denegatoria de ingreso se debió a que la actora no presentó en forma la documentación exigida, por lo que, una vez la presentó, en lo sucesivo le fue permitido el ingreso. Tal circunstancia, en el caso concreto, no contribuye de forma alguna a la demostración de la existencia o no de las actuaciones impugnadas, y no constan en el expediente documentos u otros medios probatorios ofrecidos con el propósito de desvirtuar las aseveraciones emitidas por la peticionaria en su intervención.

El panorama descrito, en definitiva, hace imposible que este Tribunal tenga elementos suficientes para constatar la existencia o no de las actuaciones cuyo control de constitucionalidad se requirió mediante la incoación de este proceso; consecuentemente, resulta imposible entrar a decidir sobre una posible vulneración de derechos constitucionales derivadas de actuaciones cuya existencia es incierta.

C. Ante ello, es importante aclarar que, en el proceso de amparo, la concreción y verificación de la carga de la prueba corresponde a las partes a efecto de acreditar sus respectivas pretensiones y resistencias. Y es que, sin duda, la producción de pruebas en un proceso consiste en la posibilidad que tienen los legítimamente interesados de efectuar una actividad que sirva para acreditar la veracidad de las afirmaciones de hecho formuladas por ellos dentro de dicho proceso. En ese sentido, en el caso de no llevarse a cabo, ello acarrea determinadas consecuencias jurídicas negativas para la parte que omitió su realización.

Además, vale la pena subrayar que las reglas sobre la carga de la prueba sirven al juzgador para, en el momento de emitir una sentencia y ante una afirmación de hecho no comprobada, decidir cuál de las partes del proceso ha de sufrir las consecuencias de la falta de prueba”.

DECLARATORIA DE SOBRESEIMIENTO POR NO ADVERTIRSE DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PROCESO DE AMPARO LA EXISTENCIA DE LAS ACTUACIONES ATRIBUIDAS A LAS AUTORIDADES DEMANDADAS

“D. En conclusión, se advierte que durante la tramitación del presente proceso no se comprobó la existencia de las actuaciones atribuidas al director general de Centros Penales y al director del Centro Penal de San Francisco Gotera, esto es, la supuesta exigencia de requisitos no previstos en la Ley Penitenciaria para que la actora pudiera visitar a su esposo en el Centro Penal de San Francisco Gotera. En ese sentido, como se acotó *supra*, si bien se acreditó la denegatoria de ingreso de la peticionaria al Centro Penal de San Francisco Gotera el 25-X-2015, no existe prueba en el presente proceso de que ello se haya debido a que la actora apareciera en una especie de registro de personas procesadas penalmente, del cual sería eliminada hasta transcurridos 5 años.

Como consecuencia de lo anterior, dado que no se encuentran incorporados elementos que permitan comprobar el objeto central de los argumentos plasmados por la parte actora en su demanda, no es posible analizar la alegada vulnera-

ción de los derechos a la protección familiar, a la seguridad jurídica –con relación al principio de legalidad– y a la protección no jurisdiccional.

3. En razón de lo previamente relacionado, se colige la imposibilidad jurídica de terminar normalmente el presente proceso por medio del enjuiciamiento de fondo del reclamo planteado, por cuanto se omitió acreditar la existencia de las actuaciones impugnadas; por tal motivo, resulta procedente la terminación de este proceso por medio de la figura del sobreseimiento”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 623-2015, fecha de la resolución: 20/09/2017

DERECHO A LA SALUD DE PACIENTES CON HEMOFILIA

PROFESIONALES Y LAS ENTIDADES DE SALUD DEBEN BRINDAR LA MEJOR ALTERNATIVA PARA TRATAR UNA ENFERMEDAD

“En este contexto, los profesionales y las entidades de salud deben brindar la mejor alternativa para tratar una enfermedad, por lo que, *en atención al contenido específico del derecho a la salud, no pueden limitarse a suministrar el tratamiento terapéutico considerado como básico para determinado padecimiento, sino que deben realizar gestiones y acciones pertinentes para administrar al paciente los métodos, fármacos y técnicas más apropiados, cuando representen una forma más efectiva para el restablecimiento de su salud*”.

“En consecuencia, a partir del contenido de nuestra Constitución, la salud se proclama como un derecho fundamental, inherente a las personas, que encuentra su sentido más concreto *en la exigencia a los poderes públicos de que “toda persona” reciba primordialmente la asistencia médica y el tratamiento terapéutico adecuados para aliviar sus afecciones físicas y/o mentales, por cuanto la salud representa una de las condiciones esenciales que posibilita a los sujetos tener una existencia física digna y, con ello, desarrollar plenamente su personalidad y sus potencialidades*.

D. Finalmente, debe mencionarse que el Estado se ha comprometido a proteger el derecho a la salud de toda persona, sin distinción de raza, religión, ideología política, condición económica o social u otra característica –art. 3 de la Cn.–, siendo una de las implicaciones de dicho compromiso el garantizar a los grupos en situación de vulnerabilidad el ejercicio de los referidos derechos fundamentales y otros conexos, mediante la adopción de las medidas sanitarias idóneas y necesarias para su preservación”.

PACIENTES HEMOFÍLICOS

“En ese orden, los pacientes hemofílicos son individuos con un cuadro clínico particularmente crítico, pues el trastorno genético del cual padecen es muy raro, de carácter permanente y altamente incapacitante en caso de no ser abordado con el esquema terapéutico idóneo; de manera que constituyen un sector

de la sociedad en evidente situación de vulnerabilidad y, en consecuencia, sus particulares circunstancias no solo justifican un abordaje médico y terapéutico especial, sino que obligan al Estado a materializar acciones que les procuren un pronto alivio en la fase aguda de su enfermedad y una mejor calidad de vida”.

SISTEMA NACIONAL DE SALUD ESTÁ OBLIGADO A ELABORAR Y EJECUTAR LA POLÍTICA INTEGRAL DE SALUD PARA LA ATENCIÓN DE MENORES DE EDAD QUE PADEZCAN ENFERMEDADES CRÓNICAS

“B. En el caso particular de los menores de edad, de acuerdo con el art. 21 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA), el Estado debe garantizar el derecho a la salud integral de este sector poblacional mediante el desarrollo de las políticas públicas y programas que sean necesarios. Dicha disposición también refiere que la ausencia de tales políticas y programas no exime a las autoridades estatales de la responsabilidad de brindar la atención requerida en forma individualizada a cualquier persona en etapa neonata, pediátrica, o en la de adolescencia.

En ese mismo orden, el art. 25 letras a) y n) de la LEPINA obliga al SNS a elaborar y ejecutar la política integral de salud para la atención de la niñez y adolescencia en la atención primaria, entre otros ámbitos, de aquellos menores de edad que padezcan enfermedades crónicas; además, a fin de unificar los criterios, procedimientos y terapias farmacológicas que pueden utilizarse, debe establecer protocolos y guías para la atención de este grupo de la población, en atención a las particularidades fisiológicas y etarias y las patologías que suelen presentar.

B. De lo expuesto en los apartados precedentes, se concluye que, tal como lo requiere el derecho fundamental a la salud reconocido en el art. 65 de la Cn., el Estado brinda asistencia pública gratuita a la población sin distinción alguna mediante la red de centros de asistencia coordinados por el MINSAL, los cuales, de acuerdo con el art. 19 de la LCSNS, deberán cumplir las normas, lineamientos, planes y proyectos emitidos por aquel y coordinar acciones entre los diferentes niveles de atención para la promoción y conservación de la salud, la prevención y control de epidemias, etc. Y es que, *al encontrarse tales actividades vinculadas a la prestación de una asistencia sanitaria de calidad, seguridad y eficacia a la población –parte del contenido del derecho fundamental a la salud– el MINSAL y el resto de instituciones que conforman el SNS –entre ellas, los hospitales de la red pública adscritos a ese ministerio– tienen ineludiblemente la obligación de realizar las acciones positivas pertinentes para ejecutar dichas funciones.*

De ahí que la omisión o falta de diligencia de cualquiera de las instituciones mencionada en el párrafo anterior respecto a la adopción de medidas para garantizar, entre otras cosas, una suficiente provisión de medicamentos en orden a brindar un tratamiento idóneo a aquellos usuarios de la red sanitaria pública que lo requieran, y particularmente si con dicha omisión se podría poner en peligro la salud, la calidad de vida e, incluso, en riesgo de muerte a grupos de pacientes

especialmente vulnerables, debe entenderse como una conculcación del derecho fundamental a la salud”.

TRATAMIENTO IDÓNEO PARA EL ABORDAJE DE LA HEMOFILIA ES EL SUMINISTRO PROFILÁCTICO DE LOS FACTORES DE COAGULACIÓN VIII Y IX, POR LO QUE DEBIÓ TENERSE EN CUENTA PARA EL PRESUPUESTO EN LA MATERIA

“Con base en lo expuesto en los párrafos que preceden, se concluye que, en términos generales, *el tratamiento idóneo para el abordaje de la hemofilia es el suministro profiláctico de los factores de coagulación VIII y IX, según el caso, por lo que, en el marco de la política sanitaria del país, debió tenerse en cuenta la mayor efectividad de dicho esquema terapéutico en orden a configurar adecuadamente el presupuesto en la materia.*

b. Las autoridades demandadas han intentado justificar la deficiencia en el suministro de los factores hemostáticos deficientes y la falta de implementación regular de un programa de profilaxis en el alto costo de los medicamentos y las dificultades financieras que conlleva vivir “en un país con profundas y múltiples necesidades sociales como El Salvador”. En ese orden, el director del HNNBB sostuvo que “las entidades administrativas del sector público de salud no están en condiciones de ofrecer un tratamiento médico por encima de las posibilidades reales del país” y, por ello, el tratamiento brindado a este sector poblacional debía obedecer a principios de realismo y progresividad. Este mismo funcionario cambió su línea de defensa en el transcurso del presente amparo, en el sentido de atribuir la falta de cobertura total del programa de profilaxis en el HNNBB no ya a la falta de recursos financieros sino al proceso de evaluación individual de cada paciente, en cuyo contexto se determinaba que algunos de ellos no eran elegibles para dicho esquema terapéutico.

Al respecto, se advierte que la puesta en marcha de un programa de tratamiento profiláctico que incluya a aquellos pacientes hemofílicos que lo necesiten no es una cuestión que pueda reducirse a la suficiencia o insuficiencia de recursos materiales. Se relaciona, más bien, a una adecuada planeación institucional que tome en consideración las notables ventajas a mediano y largo plazo que tiene la implementación de este esquema terapéutico en dicho sector de la población. Y es que, tal como se refiere líneas arriba, el suministro de un tratamiento profiláctico se encuentra en conexión con un menor riesgo de daño articular, así como con una importante reducción en los costos sanitarios de atención para los pacientes hemofílicos.

En relación con esta última idea, mediante la prueba pericial vertida en este proceso se ha constatado que existen diversas variantes de tratamiento profiláctico y que, si bien el “estándar de oro” consiste en la aplicación semanal del factor hemostático al paciente durante la mayor parte del año, *no existe óbice alguno para que dosis equivalentes del medicamento sean suministradas con una menor frecuencia pero siempre de manera continua, obteniéndose resultados semejantes en cuestión de prevención del daño articular, mejoría de síntomas y de la calidad de vida del paciente, además de la reducción en el costo del manejo*

intrahospitalario. Ello es particularmente importante para la población menor de edad afectada por dicha patología, pues el daño articular que causa la hemofilia es progresivo y obedece a deficiencias en el manejo de la enfermedad desde sus inicios”.

IMPLEMENTACIÓN DE UN PROGRAMA DE TRATAMIENTO PROFILÁCTICO PARA LOS PACIENTES HEMOFÍLICOS NO SE ENCUENTRA CONDICIONADA TOTALMENTE POR LA FALTA DE RECURSOS ECONÓMICOS

“En conclusión, puede afirmarse que la implementación de un programa de tratamiento profiláctico para los pacientes hemofílicos no se encuentra condicionada totalmente por la falta de recursos económicos, pues existen variantes de este esquema terapéutico que resultan asequibles aun para un sistema de salud precario como el nuestro y que ofrecen niveles de eficacia similares al de las implementadas en países con mayores recursos. Pero ello no es todo, pues el desarrollo sistemático e institucional de la profilaxis disminuye los costos del tratamiento médico intrahospitalario que se brinda a los pacientes en caso de agudización de los síntomas de su padecimiento, por lo que a largo plazo dicho tratamiento puede resultar óptimo para las finanzas públicas”.

POLÍTICA SANITARIA DEL ESTADO RESPECTO A LOS PACIENTES HEMOFÍLICOS

“c. Dicho lo anterior, es pertinente analizar la política sanitaria implementada en el país respecto a los pacientes hemofílicos, lo cual puede inferirse a la luz de ciertos datos estadísticos incluidos dentro del elenco probatorio valorado por esta Sala. Así, se ha comprobado que *de la totalidad de pacientes hemofílicos del HNR ninguno se encuentra sujeto a profilaxis para el abordaje de su padecimiento, aplicándose a todos ellos un tratamiento por episodios o “a demanda”,* es decir, la restitución del factor hemostático deficiente en ocasión de la consulta de los pacientes por la agudización de su enfermedad. Tal circunstancia resulta aún más grave si se tiene en cuenta que *la gran mayoría de pacientes –73 de 76– del HNR eran, en principio, elegibles para el tratamiento profiláctico, pues presentaban la variante moderada o severa de esta dolencia.*

En el caso del HNNBB, se constataron los datos de hasta 3 informes estadísticos: (i) a noviembre de 2014 se encontraban registrados un total de 118 pacientes hemofílicos en dicho nosocomio, de los cuales 104 padecían hemofilia A y 14 hemofilia B y, de estos, 90 presentaban la versión severa de la enfermedad y 14 la moderada; (ii) a enero de 2015 se registraban un total de 111 pacientes –lo cual implica una reducción con respecto a la estadística anterior– de los cuales únicamente 17 recibían tratamiento profiláctico, no teniéndose datos sobre el tipo y gravedad de la hemofilia; y (iii) a noviembre de 2016 se encontraban registrados 110 pacientes con hemofilia, de los cuales 93 presentaban la forma moderada o severa de la enfermedad y únicamente 27 se encontraban incluidos en el programa de profilaxis.

La información citada en el párrafo anterior evidencia, en primer lugar, que ha habido un descenso en el número de pacientes hemofílicos atendidos en el HNNBB del año 2014 al 2016, desconociéndose las razones a las que obedece tal reducción. En segundo lugar, se evidencia que *una importante mayoría de pacientes elegibles –en principio– para la profilaxis no se encuentran recibiendo este tipo de tratamiento.*

Las estadísticas e informes anteriormente descritos permiten aseverar que *la política sanitaria del Estado respecto a los pacientes hemofílicos ha sido históricamente de carácter reactivo, es decir, ha tenido como propósito fundamental el alivio y estabilización de los pacientes cuando estos cursan por las fases agudas de su enfermedad y, en ese orden, se ha postergado hasta la presente fecha la implementación de una política proactiva con dichos pacientes,* la cual implicaría otorgarle un valor preponderante al tratamiento profiláctico en razón de los beneficios que este esquema conlleva.

Dicha política estatal ha ofrecido, hasta la presente fecha, resultados cuestionables desde el punto de vista de la salud de los pacientes. Y es que según el informe de fecha 1-XII-2014, suscrito por la subdirectora del HNR, *todos los pacientes hemofílicos bajo control en dicho nosocomio presentan secuelas en forma de daño articular originados por el sangrado constante inherente a la enfermedad.* Tales consecuencias podrían haberse evitado –o, al menos, minimizado– si dichos usuarios hubieran tenido acceso, desde etapas tempranas de su vida, a un tratamiento de profilaxis con características acordes a la realidad nacional, ello en razón de que los informes periciales agregados a este proceso indican que el tratamiento profiláctico se encuentra vinculado con una menor incidencia de daño articular y equipara la calidad de vida del paciente a la de una persona sana.

También resulta preocupante que, *a la fecha, en el HNNBB no se encuentra generalizada la implementación de un programa de profilaxis, por lo que, de seguir la misma situación, los menores que hoy consultan en dicho hospital podrían sufrir en el futuro las mismas secuelas en su organismo que actualmente presentan los pacientes del HNR.* En ese orden, se advierte que en uno de los informes presentados por la parte actora como fundamento de su pretensión, el cual fue suscrito en fecha 19-XI-2014 por la jefe de la Unidad Jurídica del HNNBB, se atribuyó la cobertura deficiente del esquema de profilaxis a “la falta de presupuesto”, lo cual fue coincidente con lo expuesto por el director de dicho nosocomio en su primera intervención en este proceso.

Sin embargo, en posteriores intervenciones el director del HNNBB se retractó de su afirmación manifestando que el motivo por el cual la profilaxis no es aplicada a la totalidad de pacientes más bien radica en que, con posterioridad a una evaluación médica integral, solo algunos de ellos son catalogados como aptos para recibirla. Incluso, dicha autoridad presentó ante este Tribunal un escrito de aclaración en el cual la aludida jefe de la Unidad Jurídica de ese hospital desacreditó la versión inicialmente alegada, atribuyéndola a una confusión de términos. Ahora bien, la considerable dilación con la que se aclaró el supuesto error de información, aunada al hecho de que tal pronunciamiento fue coinciden-

te con la incoación del presente proceso, son razones suficientes para restarle credibilidad.

Finalmente, se advierte que la política estatal para los pacientes con hemofilia tampoco ha sido capaz de garantizar la adecuada provisión de los factores hemostáticos VIII y IX y, con ello, proporcionarles un óptimo tratamiento “a demanda” a aquellos, situación que ha sido reconocida por las mismas autoridades demandadas y constatada en este proceso a través de casos como los de los pacientes [...], a quienes en momentos puntuales e incluso con posterioridad a la adopción de la medida cautelar correspondiente a este proceso se les negó el suministro de los factores hemostáticos antes referidos alegando la falta de disponibilidad. Ello ha generado que tales pacientes sean tratados con hemoderivados y potentes analgésicos, sustancias que –en el caso de las primeras– comportan un riesgo biológico de contaminación intravenosa de otras enfermedades y –las segundas– la generación de eventuales problemas de adicción.

El desabastecimiento de los factores de coagulación VIII y IX constituye una muestra de la falta de coordinación entre los directores de los nosocomios arriba mencionados y la titular del MINSAL pues, tal como lo manifestó esta última funcionaria, son los hospitales los que al momento de elaborar el proyecto de presupuesto en materia de salud deben realizar una proyección de la cantidad de medicamentos que se necesitarán en cada ejercicio fiscal. El mencionado desabastecimiento resulta atribuible a deficiencias en la configuración de las necesidades farmacológicas para cada año, por lo que todas las autoridades mencionadas comparten responsabilidad en los casos de falta de atención adecuada por carencia de dichos medicamentos.

C. a. En consecuencia, se concluye que *el funcionamiento deficiente del programa de tratamiento “a demanda” para pacientes con hemofilia en el HNR –el cual se traduce en la eventual carencia de factores antihemofílicos– y la falta de implementación de un programa de profilaxis en dicho nosocomio y en el HNNBB resultan atentatorios del derecho a la salud de los demandantes y del resto de pacientes con la enfermedad adscritos al sistema de salud pública gratuita*, pues la insuficiencia de recursos económicos no basta para justificar, por una parte, la puesta en marcha de un programa de profilaxis en dichos hospitales –ya que podría haberse optado por aplicar dicho esquema con variantes de menor coste y de similar eficacia que resultaren acordes con la realidad de las finanzas públicas– y, por otra parte, la falta de factores hemostáticos cuando los pacientes lo requieren urgentemente, dado que tales factores son considerados como el tratamiento de primera línea para la enfermedad”.

VULNERACIÓN AL DERECHO A LA SALUD DE LOS PACIENTES CON HEMOFILIA

“b. En definitiva, con base en la prueba documental, pericial y testimonial adjunta al proceso, se ha comprobado que la titular del MINSAL y los directores del HNR y del HNNBB, al no velar presupuestariamente por la adecuada provisión de factores anti-hemofílicos, generando con ello la eventual escasez de tales medicamentos, y al omitir la puesta en marcha de un programa regular de

tratamiento profiláctico para los pacientes con hemofilia, conculcaron el derecho fundamental a la salud de estos últimos, por lo que es procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado.

VI. Determinada la vulneración constitucional derivada de las acciones y omisiones reclamadas, corresponde establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

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

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

2. A. En el presente caso, las vulneraciones al derecho a la salud de los demandantes y de los pacientes hemofílicos usuarios de la red nacional de servicios gratuitos de salud se originaron: (i) en una planificación presupuestaria deficiente por parte de las autoridades demandadas, lo cual no ha permitido a la fecha el suministro permanente de los factores hemostáticos VIII y IX, generando con ello la eventual escasez de tales fármacos; y (ii) en la omisión respecto a la creación y seguimiento institucional de un programa regular de profilaxis para pacientes con hemofilia, el cual se erige como la alternativa médica idónea para el abordaje de dicha patología y resulta asequible en algunas de sus variantes aun con la situación fiscal del país.

B. En virtud de ello, el efecto restitutorio de esta sentencia consistirá en ordenar a la titular del MINSAL y a los directores del HNR y del HNNBB que realicen las gestiones administrativas y fiscales correspondientes a fin de garantizar el suministro permanente de factores de coagulación VIII y IX a disposición de los pacientes hemofílicos que consultan en dichos centros de salud, los cuales deberán ser aplicados preponderantemente en todos los casos y, por tanto, deberá eliminarse o reducirse a casos excepcionales el uso de tratamientos alternativos como el suministro de hemoderivados y analgésicos. A fin de garantizar el suministro de los fármacos y el tratamiento médico ordenados en esta sentencia, la titular del MINSAL deberá incluir en el Presupuesto de la institución correspondiente al año 2018 los fondos necesarios para cubrir de manera integral y permanente dichas necesidades, lo cual deberá hacer del conocimiento al Consejo de Ministros.

Además, las autoridades antes mencionadas deberán, a la mayor brevedad posible, iniciar un programa regular y permanente de profilaxis para aquellos pacientes que lo requieran, en el cual deberá buscarse un equilibrio adecuado entre las necesidades médicas de tales pacientes y la situación fiscal del país. Dicho programa de profilaxis deberá incluir un componente que garantice el acceso a este tratamiento de aquellas personas a las que, por limitaciones físicas o económicas, se les haga difícil acudir periódicamente a recibirlo en los citados hospitales, para lo cual podrán implementar, incluso, mecanismos de descentralización de la atención médica para tales pacientes a fin de facilitarles dicho acceso. Sobre las características e implementación de este programa, las autoridades demandadas deberán informar a esta Sala en el plazo de 90 días hábiles a partir de la notificación de la presente sentencia.

3. Finalmente, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr. Cn., *la parte actora tiene expedida la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de la conculcación del derecho constitucional a la salud declarada en esta sentencia directamente en contra de las personas responsables de la vulneración aludida.*

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

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 938-2014, fecha de la resolución: 25/09/2017

DERECHO A LA SALUD

ASPECTOS ESENCIALES QUE INTEGRAN SU ÁMBITO DE PROTECCIÓN

“En relación con el contenido del derecho a la salud, en los citados Amps. 674-2006 y 166-2009 se desarrollaron tres aspectos que integran su ámbito de protección: (i) la adopción de medidas para su conservación, de ahí que, desde el punto de vista positivo, se deban implementar medidas que prevengan cualquier situación que la lesione o que restablezcan dicha condición y, desde el punto de vista negativo, se debe impedir la comisión de cualquier acto que provoque su menoscabo; (ii) la asistencia médica, en cuanto debe garantizarse a toda persona el acceso al sistema o red de servicios de salud; y (iii) la vigilancia de los servicios de salud, lo cual implica la creación de las instituciones y los me-

canismos que controlen la seguridad e higiene de las actividades profesionales vinculadas con la salud.

b. Aunado a lo anterior, tal como se expuso en el precitado Amp. 166-2009, este derecho fundamental, por su propia connotación, exige que el tipo de asistencia médica que se ofrece en el sistema de salud nacional se encuentre sometido a una continua revisión y actualización, con el objeto de que se brinden a la población no solo las técnicas quirúrgicas, métodos terapéuticos, medicamentos, etc. considerados básicos o esenciales para tratar determinado padecimiento, sino también aquellos que surjan como nuevos aportes de la ciencia en la rama de la medicina, en cuanto representen una alternativa eficaz para el restablecimiento pleno de la salud u ofrezcan a la persona que se ve obligada a vivir con una enfermedad permanente la posibilidad de tener una mejor calidad de vida. No obstante, previo a realizar esa labor de revisión y actualización del sistema de salud, el Consejo Superior de Salud Pública (CSSP) tiene la obligación de constatar los efectos positivos y/o adversos que tales aportes científicos puedan ocasionar en las personas, con el objeto de aprobar su utilización a las instituciones públicas o privadas que prestan estos servicios.

Desde la perspectiva de lo antes expuesto, la negativa de algún establecimiento perteneciente al sistema público de salud de aplicar un método o procedimiento clínico novedoso o de suministrar algún fármaco de reciente descubrimiento a uno de sus pacientes se encuentra justificada cuando los resultados de las evaluaciones e investigaciones practicadas por el equipo técnico del CSSP –como ente encargado de la vigilancia y control de los servicios de salud que se prestan en el país– determinan, de manera concluyente, que aquellos no son adecuados desde el punto de vista científico y médico para tratar una enfermedad o que no dan garantía plena de que contribuirán a la restauración de la salud sin menoscabo de la integridad o la vida del paciente”.

CARACTERÍSTICAS MÍNIMAS QUE DEBE REUNIR LA SALUD

“c. Para el caso en particular, la salud debe reunir como mínimo las siguientes características: (i) disponibilidad, es decir, que se cuente con un número suficiente de establecimientos, bienes y programas públicos para satisfacer la demanda del servicio; (ii) accesibilidad, referente a que tales establecimientos y la prestación de los servicios deben ser asequibles material y económicamente para todos, sin discriminación alguna; (iii) aceptabilidad, lo cual significa que el grupo de instituciones que ofertan los servicios médicos, tanto en el sector público como en el privado, debe ser respetuoso de la ética médica, la cultura de las personas y la confidencialidad, entre otros; y (iv) calidad, referido a que los hospitales, equipo, servicios y personal a cargo deben ser los apropiados desde el punto de vista científico y médico, lo cual, a su vez, obliga al Estado a crear las instituciones y mecanismos de vigilancia y control de los servicios.

Con relación a la accesibilidad de la salud, este presupuesto o criterio hace alusión a la posibilidad de obtener la prestación de los servicios de salud sin discriminación de índole alguna, por lo que las limitaciones económicas de las per-

sonas no deben representar un óbice para acceder a la asistencia médico-hospitalaria considerada esencial y básica para tratar las enfermedades.

Tal como se ha señalado en la Observación General n° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas—, todas las personas tienen derecho a: (i) acceso físico, social y económico a servicios adecuados de prevención, atención y rehabilitación de la salud; (ii) disponer de los establecimientos, recursos y personal capacitado para la práctica de exámenes que coadyuven al diagnóstico de sus padecimientos; y (iii) que se les suministren los medicamentos, terapias o métodos que se consideren necesarios y adecuados, desde el punto de vista científico y médico, para el restablecimiento de la salud o, en los casos en que se desconoce cura, que disminuyan el sufrimiento o las consecuencias de la enfermedad, con el objeto de brindarles una mejor calidad de vida.

Así las cosas, los avances científicos en el campo de la medicina ofrecen constantemente nuevas y mejores alternativas para tratar las enfermedades, por lo que, en atención al contenido del derecho a la salud, el Estado en general o la institución obligada a prestar la asistencia médica no pueden limitarse a brindar el tratamiento terapéutico considerado básico para determinado padecimiento, sino que debe realizar gestiones y acciones concretas para administrar a sus pacientes los métodos, fármacos y técnicas nuevas que vayan surgiendo, cuando representen una forma más efectiva para aliviar sus padecimientos.

De lo expuesto, se desprende que el derecho a la salud está vinculado con los principios de universalidad, equidad y progresividad, puesto que el Estado tiene el compromiso de realizar las actuaciones pertinentes con el objeto de actualizar las técnicas, el equipo, los medicamentos, etc. que emplea para asegurar la conservación y restablecimiento de la salud a las personas, auxiliándose de los aportes de las ciencias médicas, y de brindar una asistencia clínica moderna, efectiva y de calidad a todas las personas, sin discriminación alguna”.

En consecuencia, a partir del contenido de nuestra Constitución, la salud es un derecho fundamental, inherente a las personas, que exige a los poderes públicos brindar a toda persona la asistencia médica y el tratamiento adecuados para aliviar sus afecciones físicas y/o mentales, por cuanto ello representa una de las condiciones esenciales que posibilita a los sujetos una existencia física digna y, con ello, el pleno desarrollo de su personalidad”

PROTECCIÓN Y ASISTENCIA OBLIGATORIA A TRAVÉS DEL INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL

“2. A. a. El ISSS se erige, de acuerdo con lo establecido en el art. 50 de la Cn., como uno de los pilares fundamentales del sistema público de salud, el cual tiene como misión brindar de manera integral atención en salud y las prestaciones económicas correspondientes a los asegurados, con calidad, eficiencia y ética profesional, teniendo a la base una vocación de solidaridad social, transparencia y sustentabilidad financiera.

Dicha institución fue creada con el objeto de coadyuvar a la conservación y restablecimiento de la salud de la población laboralmente activa del país, la cual se rige por la Ley del Seguro Social (LSS), cuyo art. 2 establece que el ISSS cubrirá en forma gradual los riesgos a que están expuestos los trabajadores por causa de enfermedad, accidente común o de trabajo, maternidad, invalidez y vejez, entre otros, con la posibilidad de extender tales prestaciones a los beneficiarios de una pensión, así como a los familiares de los asegurados y de los pensionados que dependan económicamente de estos, en la forma y condiciones establecidos en la ley y los reglamentos de la materia.

b. Tal como ese instituto lo publica en su portal electrónico, entre los principios que orientan el desarrollo de las funciones que legalmente le han sido conferidas se encuentran: (i) la universalidad –extender la cobertura de servicios a la población–; (ii) la solidaridad –conceder a todos los servicios sanitarios que presta, aunque los aportes económicos sean individuales–; y iii) la equidad –garantizar a los asegurados igualdad de condiciones respecto a los servicios que presta la institución.

De ahí que, con base en lo dispuesto en el art. 48 inc. 1º de la LSS, en caso de enfermedad, las personas cubiertas por el ISSS tienen derecho a recibir los servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos, hospitalarios, etc., necesarios y adecuados para sus padecimientos desde el punto de vista científico y médico, de manera oportuna, continua y efectiva, con el objeto de que recuperen plenamente la salud o, por lo menos, tengan una mejor calidad de vida.

De acuerdo con la citada disposición legal, si bien el ISSS brinda los referidos servicios de salud a sus asegurados de acuerdo con las condiciones y límites prescritos en los reglamentos que contemplan estas prestaciones, en virtud de los derechos a la salud y a una vida digna, tiene la obligación de realizar las gestiones y actuaciones pertinentes para mejorar la calidad y efectividad de los servicios (médicos, quirúrgicos, farmacéuticos, etc.) que ofrece; por lo que una pretendida limitación reglamentaria no justificaría negar a un asegurado la prestación que, con urgencia, requiera su condición de salud”.

OBLIGACIÓN DEL ISSS DE ASEGURAR ASISTENCIA, AÚN CUANDO NO CUENTE CON LOS FÁRMACOS O TERAPIAS ADECUADAS PARA RESTABLECER LA SALUD DE LOS ASEGURADOS

“Si bien pueden suscitarse circunstancias que impidan al ISSS prestar el servicio de salud dentro de los parámetros antes relacionados (falta de recursos materiales, tecnológicos, personal capacitado, etc.), aquel no puede renunciar a cumplir las obligaciones emanadas del derecho a la salud. En ese orden, el art. 48 inc. 2º de la LSS establece mecanismos de los que el Instituto puede auxiliarse para enfrentar tales situaciones, por ejemplo, la prestación de los aludidos beneficios de manera directa o por medio de las personas o entidades con las que se contrate para tal efecto.

B. a. El art. 17 del Reglamento de Aplicación del Régimen del Seguro Social (RARSS) prescribe: “La asistencia será prestada exclusivamente por los médicos [y] odontólogos del Instituto y los medicamentos serán provistos por este,

de conformidad a listas que formulará al efecto. El Instituto pondrá todos los medios a su alcance para dar servicio a domicilio, quedando obligados los interesados a facilitarle la localización del paciente". En tal sentido, en cumplimiento de las obligaciones emanadas del derecho a la salud, si el ISSS no cuenta con los fármacos o la terapia que sus médicos consideren adecuados y efectivos para el restablecimiento de la salud de uno de sus asegurados, debe gestionar, canalizar y disponer de los medios necesarios a su alcance para contratar a las personas o entidades que puedan brindarle ese servicio.

b. Asimismo, el art. 40 de las Disposiciones Generales de Presupuestos establece: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el [art.] 17 del [RARSS], en casos excepcionales el Instituto reconocerá el valor de los gastos ocasionados por la atención médico-quirúrgica o dental, hospitalización y medicinas suministradas y exámenes practicados a los asegurados que, por razón del lugar, gravedad, urgencia u otras circunstancias similares, no hayan sido atendidos en los servicios del Instituto, previa calificación y justificación ante el Consejo Directivo" [resaltado suplido].

C. a. El ISSS cuenta con el LOM, el cual constituye un instrumento que orienta al profesional para el uso apropiado de los fármacos y facilita la toma de decisiones en los distintos niveles, garantizándose así el uso eficiente de los recursos. Por tal razón, dicho listado es de aplicación obligatoria para todos los involucrados en los procesos de selección, abastecimiento, distribución y prescripción de los medicamentos.

Dicho listado contempla los medicamentos esenciales desarrollados por la Organización Mundial de la Salud (OMS), es decir, aquellos que satisfacen las necesidades prioritarias de salud de la población. No obstante, a fin de conseguir los mejores resultados sanitarios posibles dentro de los límites de los recursos disponibles, el ISSS se compromete a revisar y a actualizar periódicamente el referido listado, con el objeto de incorporar fármacos nuevos y así brindar una adecuada prestación farmacéutica en relación con los servicios de la institución.

b. En ese orden, en el n° 32 del LOM se prevén los casos en que los médicos necesitan prescribir un medicamento que no se encuentra en el aludido listado; en tales supuestos, aquellos deberán tramitar el procedimiento contemplado en el Manual NILO. Según la nota descriptiva n° 325 de junio de 2010, publicada en la página web de la OMS, las listas institucionales de medicamentos ofrecen únicamente opciones terapéuticas para diversas afecciones prioritarias, por lo que no existe impedimento para recurrir a otras fuentes que revelen nuevos o diferentes métodos para tratar tales padecimientos, siempre y cuando se haya constatado su fiabilidad y haya sido posible medir los efectos en las personas por medio de la realización de las pruebas o evaluaciones técnicas pertinentes".

REQUISITOS PARA LA ADQUISICIÓN Y PRESCRIPCIÓN DE FÁRMACOS DIFERENTES A LOS CONTEMPLADOS EN EL LISTADO OFICIAL DE MEDICAMENTOS

"D. De acuerdo a lo dispuesto en el cap. II, apartado 1.2 del Manual NILO, la adquisición y prescripción de fármacos diferentes a los contemplados en dicho

documento única y exclusivamente procederá respecto de casos de pacientes considerados excepcionales, es decir, aquellos para los que no existe una alternativa terapéutica contemplada en el referido listado o que han presentado falla terapéutica o reacción adversa grave. En tales supuestos, las solicitudes deben ser formuladas por el médico que da seguimiento clínico al paciente, el cual se encuentra en la obligación de anexar a la petición evidencia objetiva y la literatura científica que justifique el uso del nuevo medicamento. Además, se exige al aludido profesional constatar que el fármaco propuesto se encuentra aprobado por el CSSP, debiendo consignar el número de registro y los nombres comerciales. De igual manera, debe cerciorarse de que el medicamento ha sido aprobado por otras instituciones de vigilancia a nivel internacional, específicamente la FDA y/o la EMEA, las cuales son entidades administrativas que controlan el uso de drogas y otros productos farmacológicos dentro de los sistemas de salud de Estados Unidos de América y Europa, respectivamente.

Otro de los requisitos que debe reunir la referida solicitud es que el medicamento requerido tenga, al menos, 5 años de comercialización después de la autorización otorgada por las agencias reguladoras internacionales. Tal situación implica que el paciente específico, incluso aquel que se encuentra en estado grave de salud o peligro de muerte, debe esperar a que transcurran 5 años para acceder al fármaco. Lo anterior, a pesar de que este haya sido aprobado por las agencias internacionales antes relacionadas y de que dicho medicamento pueda coadyuvar al restablecimiento de la salud del paciente o, por lo menos, alargar su proceso vital, brindándole la posibilidad de gozar de una existencia digna.

Desde esta perspectiva, cuando es grave el estado de salud de una persona y no existe una terapia adecuada en el listado institucional, no es conforme con la Constitución que se impida u obstruya a una persona el goce de sus derechos fundamentales a la salud y a una vida digna. Más aun, en los casos en los que se conoce un método, medio o terapia alternativa que reúne los presupuestos mínimos para ser administrado al paciente. Y es que, en todo caso, el Manual NILO prevé que, una vez autorizada la compra del medicamento, si se requiere continuar con su prescripción, las subsecuentes solicitudes deben ir acompañadas de un informe de evolución clínica, el cual incluye exámenes de laboratorio y las notas del médico tratante donde describa la eficacia obtenida a la fecha y la tolerancia del paciente al medicamento; por lo que existen los mecanismos idóneos para monitorear si el producto provoca en el paciente efectos adversos, siendo oportuno en tal caso suspender el suministro, y de esa manera se evita vulnerar los derechos del asegurado y afectar los intereses del ISSS.

En ese sentido, para respetar los derechos a la vida y a la salud de sus asegurados, el ISSS únicamente debe exigir el cumplimiento de requisitos orientados a comprobar: (i) que se trata de un fármaco aprobado por los órganos estatales de vigilancia de los servicios de salud y otras entidades controladoras a nivel internacional, es decir, que estas han realizado las pruebas y evaluaciones técnicas apropiadas para medir la calidad y efectividad del producto; y (ii) que el producto farmacológico es de vital importancia para brindar un tratamiento terapéutico adecuado al paciente en virtud de que no existe dentro del LOM otro medio al que pueda recurrirse para obtener los resultados esperados. Lo anterior

no impide que el ISSS tenga a su disposición el equipo científico y personal médico capacitado para realizar sus propias pruebas y análisis del medicamento, a fin de verificar los resultados de los estudios e investigaciones que ya se le han practicado al medicamento, con el objeto de constatar la fiabilidad del producto y, de esa forma, justificar la aprobación o no del fármaco en cuestión”.

VULNERACIÓN CUANDO UNA PERSONA A LA QUE DEBA ATENDERSE DE UNA FORMA DETERMINADA NO SE LE PRESTE EL SERVICIO FARMACÉUTICO PRESCRITO COMO EL ADECUADO PARA TRATAR SU PADECIMIENTO

“E. En consecuencia, cuando a una persona a la que deba atenderse de una forma determinada no se le preste el servicio farmacéutico prescrito como el adecuado o efectivo para tratar su padecimiento, se afectan sus derechos a la salud y a la vida.

B. a. En el presente caso, de la lectura de las resoluciones impugnadas mediante este amparo se colige que la decisión de no aprobar el uso de los citados fármacos se basó en la falta de cumplimiento del requisito establecido en el cap. II, apartado 1.2.7 del Manual NILO, específicamente el referido a que el medicamento solicitado tenga como mínimo 5 años de comercialización en el país; y no en motivos que, desde el punto de vista médico y aplicables al caso de la actora, desaconsejaran su uso. En ese sentido, la denegatoria de acceso a tales medicamentos se fundó en un presunto riesgo para la salud de la paciente derivado del escaso tiempo transcurrido desde su aprobación por las entidades internacionales expertas en la materia, no existiendo un estudio pormenorizado y personalizado sobre la forma en que las sustancias en cuestión podían incidir negativamente en la salud de la actora.

b. En ese sentido, fue atentatorio de los derechos a la salud y a la vida de la peticionaria que las autoridades demandadas dieron preeminencia a un requisito de esa naturaleza, ya que la no concurrencia de dicho requisito no justificaba la negativa de la institución de brindar a la asegurada el acceso al tratamiento farmacológico adecuado para el restablecimiento de su salud, especialmente cuando la solicitud de los medicamentos Sofosbuvir y Simeprevir provino del mismo equipo médico del ISSS y fue respaldada por el facultativo especialista que trató a la paciente durante los 3 años previos a la solicitud de dichos fármacos, incluido el periodo en que se llevó a cabo su trasplante hepático y adquirió la infección por virus de la hepatitis C.

Así las cosas, en virtud de los derechos a la salud y a la vida, así como de los deberes del ISSS frente a sus asegurados, las autoridades demandadas tenían la obligación de realizar acciones positivas y concretas para asegurarle a la peticionaria el acceso al tratamiento adecuado para conservar y restablecer su salud, tomando como parámetro la urgencia de dicho tratamiento y su potencial utilidad para aliviar la infección padecida por la actora. En todo caso, el Manual NILO establece que, como parte del procedimiento para autorizar el uso de medicamentos no oficiales, el médico tratante está obligado a reportar periódicamente los efectos del tratamiento en el paciente, por lo que, en caso de

materializarse algunos de los riesgos para la salud de la pretensora que comportaba el uso de medicamentos de reciente aprobación, no existía obstáculo para que el facultativo responsable suspendiera el tratamiento y recomendara otros de igual o mayor eficacia, en caso de encontrarse disponibles.

Sin embargo, tal como ha quedado demostrado, se optó por negarle a la actora el acceso a los referidos medicamentos arguyendo que su tiempo de comercialización era insuficiente para asegurar su fiabilidad y eficacia. En ese orden, se advierte que las autoridades demandadas adoptaron una actitud pasiva y se limitaron a sugerir al médico tratante la valoración de otras alternativas, dejando en ese momento a la actora sin un tratamiento específico para su enfermedad; situación que podía eventualmente desembocar en su muerte.

c. Por otra parte, de conformidad con lo prescrito en el cap. II, apartados 2.1.1.12, 2.1.1.13, 2.1.2.12 y 2.1.2.13 del Manual NILO, la autoridad competente para aprobar o no la adquisición de esta clase de medicamentos es el Jefe del Departamento de Farmacoterapia del aludido instituto. Desde ese punto de vista, tanto el Jefe de la DPES como su Colaborador Técnico Médico excedieron sus potestades reglamentarias al adoptar las resoluciones que constituyen los actos reclamados en el presente amparo, ocasionando con ello el antedicho perjuicio a la pretensora, sin ofrecer explicación alguna sobre los motivos de tal intervención ilegal.

C. En definitiva, con base en la prueba documental adjunta al proceso, se ha comprobado que el Jefe de la DPES y su Colaborador Técnico Médico, al denegar a la pretensora el suministro de los medicamentos Sofosbuvir y Simeprevir, por el solo hecho de no haber sido aprobados en los 5 años anteriores a su solicitud, y no estar legalmente facultados para tomar dicha decisión, conculcaron sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, por lo que es procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado por la actora.

VI. Determinadas las vulneraciones constitucionales derivadas de los actos reclamados, corresponde establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

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

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

2. A. En el presente caso, las vulneraciones a los derechos a la salud y a la vida de la demandante se originaron a partir de una actuación material del Jefe

de la DPES y su Colaborador Técnico Médico, consistente en la negativa de adquirir y suministrar a la peticionaria los medicamentos Sofosbuvir y Simeprevir, por no cumplir dichos productos farmacológicos uno de los requisitos contemplados en el Manual NILO.

Al respecto, en respuesta a la medida cautelar adoptada por esta Sala en este proceso, las autoridades demandadas modificaron su decisión respecto al medicamento Sofosbuvir, en el sentido de que prescindieron del referido requisito para autorizar la compra del aludido fármaco y suministrarlo a la peticionaria en combinación con otros componentes terapéuticos. No obstante, las citadas autoridades reportaron la dificultad de adquisición de Sofosbuvir en el mercado internacional y, por tanto, la administración de este fármaco a la pretensora se ha postergado hasta la presente fecha. Por lo anterior, la afectación de los derechos a la salud y a la vida de la paciente se ha prolongado de manera inaceptable, a pesar de que, tal como los médicos tratantes y las mismas autoridades demandadas sostuvieron, dicho medicamento es esencial para combatir la infección del virus de la hepatitis C que aquella padece.

B. En vista de ello, el efecto restitutorio de esta sentencia consistirá en invalidar las Resoluciones ref. DF-399-2015 y DF-400-2015, emitidas en fecha 5-VI-2015 por el Jefe de la DPES y su Colaborador Técnico, mediante las cuales se decidió no aprobar el uso de los medicamentos Sofosbuvir y Simeprevir en el contexto del tratamiento médico necesario para combatir la enfermedad de la peticionaria. Asimismo, en virtud del aludido efecto, las autoridades demandadas deberán realizar las gestiones necesarias en orden a proporcionar a la mayor brevedad posible a la demandante los fármacos necesarios para el restablecimiento de su salud y administrárselos de la manera que resulte más efectiva para dicho fin.

Para ello, las autoridades superiores del referido instituto, el Consejo Directivo y el Director General, como representantes del ISSS, deberán adoptar las medidas pertinentes para garantizar a la asegurada el acceso a todos los medios adecuados y efectivos para tratar su enfermedad. Dichos medios serían, en el caso concreto, los fármacos que, conforme al estado actual de la ciencia médica, resulten más eficaces para tratar el citado padecimiento o aquellos que surjan posteriormente y que sean prescritos, en todo caso, por los médicos intervinientes del ISSS.

3. A. Los procesos constitucionales de control concreto tienen por objeto dar protección reforzada a los derechos constitucionales de las personas frente a actos u omisiones de autoridades públicas o de particulares que vulneren su ejercicio. En ese sentido, dichos procesos constitucionales tienen principalmente una dimensión de carácter subjetivo. En virtud de ello, los efectos de una sentencia estimatoria en este tipo de proceso son inter partes, puesto que la consecuencia inmediata que deriva de este pronunciamiento es la de reparar el daño ocasionado al pretensor. Pero es innegable que los efectos de las decisiones adoptadas en esta clase de proceso trascienden al ámbito objetivo, puesto que, para emitir un pronunciamiento que incida en el plano subjetivo, se requiere interpretar los preceptos constitucionales relacionados con el caso planteado, específicamente

aquellos en los que se regulan los derechos que se alegan vulnerados. De ahí que los razonamientos que, a la luz de la Constitución, se realicen sobre dichos preceptos orientan la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales por parte de esta Sala y de los demás órganos del Estado.

Debe tenerse presente que las autoridades públicas, por un lado, al ser investidas, asumen el deber de cumplir la Constitución, ateniéndose a su texto cualquiera que fueran las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, tal como dispone el art. 235 de la Cn., y, por otro lado, en virtud de la dimensión objetiva de los procesos constitucionales de control concreto, deben respetar la jurisprudencia emanada de este Tribunal, puesto que en el sistema de protección de derechos figura como el intérprete y garante supremo de la Constitución. Desde esta perspectiva, las autoridades públicas deben tener en cuenta la *ratio decidendi* de aquellos precedentes jurisprudenciales en los que se haya establecido la inconstitucionalidad de un determinado acto o disposición, con el objeto de evitar vulneraciones de derechos fundamentales en casos análogos al discutido en el precedente.

B. En ese sentido, en el amparo de mérito se ha determinado que las autoridades demandadas, en cumplimiento a lo dispuesto en el Manual NILO, ocasionaron vulneraciones a los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la actora. En relación con lo anterior, tanto las autoridades superiores del ISSS, el Consejo Directivo y el Director General, como todas aquellas que en virtud de la LSS realizan funciones que inciden en el ejercicio de los derechos fundamentales de los asegurados, tienen el deber de cumplir la Constitución frente a cualquier norma que contraríe su texto.

En consecuencia, al haberse determinado en esta sentencia que el requisito contemplado en el cap. II, apartado 1.2.7 del Manual NILO, relativo al tiempo de comercialización que debe tener el fármaco requerido para que su adquisición pueda ser aprobada, riñe con el contenido de la Constitución, el Jefe del Departamento de Farmacoterapia del ISSS, quien, de conformidad con el Manual NILO, es el responsable de autorizar o no el uso de medicamentos no oficiales, así como cualquier otra autoridad del referido instituto que intervenga en el procedimiento de adquisición de tales fármacos, al presentárseles la necesidad de aplicar tal normativa institucional para resolver el caso de la pretensora o cualquier otro análogo, deberán atender los fundamentos constitucionales que al respecto se han expuesto en esta sentencia, a fin de evitar conculcar nuevamente los derechos constitucionales de alguno de sus asegurados.

4. Finalmente, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1º de la L.Pr. Cn., la parte actora tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de la conculcación de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente en contra de las personas que cometieron la vulneración aludida.

Ahora bien, al exigir el resarcimiento del daño directamente a las personas reesponsables, independientemente de que se encuentren o no en el ejercicio de sus cargos, deberá comprobárseles en sede ordinaria que incurrieron en responsabilidad civil, por lo que en el proceso respectivo se tendrá que demostrar:

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

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 753-2015, fecha de la resolución: 06/01/2017

DERECHO A OPTAR A CARGOS PÚBLICOS

MANIFESTACIÓN DEL DERECHO AL SUFRAGIO PASIVO

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

B. Ahora bien, el derecho al sufragio pasivo, en su manifestación de derecho a ser elegible, se define en función de la democracia representativa y del derecho a la igualdad, pues está encaminado a la protección, primero, de la oportunidad real y efectiva de todo ciudadano a participar en condiciones generales de igualdad en un proceso eleccionario y, segundo, de la regularidad de dichos procesos. Al respecto, en la Sentencia de fecha 25-XI-2016, pronunciada en el proceso de Inc. 56-2016, se acotó que, de los arts. 85 inc. 1°, 86 inc. 3° y 218 de la Cn., se derivan una serie de *estándares que configuran el régimen jurídico fundamental de la elección de funcionarios de legitimidad democrática derivada*, los cuales deben ser observados por la Asamblea Legislativa y que se refieren a aspectos tales como la legitimidad democrática de los funcionarios elegidos, su mandato de interés público, la despartidización, la meritocracia como criterio de elección, el procedimiento para ello y la documentación y motivación del acto electivo”.

EJERCICIO DE LAS ATRIBUCIONES Y COMPETENCIAS DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PARA ELEGIR A LOS FUNCIONARIOS ES LIMITADO

“En tal sentido, en las Sentencias de fecha 13-V-2011 y 13-VI-2014, emitidas en los procesos de Inc. 7-2011 y 77-2013, se reiteró que *el ejercicio de las atribuciones y competencias por parte de la Asamblea Legislativa para elegir a los*

funcionarios detallados en el art. 131 ord. 19° de la Cn. es limitado, pues debe hacerlo con criterios de servicio a los intereses generales y con objetividad, idoneidad y eficacia, no con criterios partidarios o particulares. Con ello, se pretende que el órgano competente evidencie que la elección no ha obedecido a criterios de conveniencia política o simple reparto de cuotas partidarias, en perjuicio de la independencia de los titulares en el ejercicio del cargo.

V. Desarrollados los puntos previos, corresponde analizar si la omisión de la autoridad demandada vulneró los derechos constitucionales de la actora.

1. A. a. La parte actora aportó como prueba copia de los siguientes documentos: (i) resolución con ref. n° SS-0141-08/ SS-0042-10, de fecha 16-V-2011, mediante la cual el titular de la PDDH declaró que ella, en su calidad de Procuradora General Adjunta de la PGR, vulneró el derecho al trabajo de un grupo de empleados de la PGR; (ii) escrito de fecha 21-VII-2011, dirigido al titular de la PDDH, en el cual constan dos marginaciones de recibido por parte de la citada entidad, la primera, de fecha 22-VII-2011 con sello de la institución en el que se lee “correspondencia” y, la segunda, de fecha 25-X-2013 y con sello del “despacho” del titular de la PDDH, por medio del cual solicitó la revisión y revocatoria de la anterior decisión; (iii) notificación con ref. n° 0003872, de fecha 27-V-2013, mediante la cual se le señaló fecha de entrevista ante la Subcomisión de la Asamblea Legislativa encargada del estudio de las propuestas para la elección del titular de la PDDH y, además, se le solicitó que aclarara su situación respecto a la resolución en cuestión, presentando la documentación correspondiente; y (iv) escrito de fecha 16-I-2014, dirigido al titular de la PDDH, mediante el cual reiteró su petición y señaló el lugar y medio electrónico para recibir las notificaciones respectivas.

b. La autoridad demandada incorporó certificación del expediente con ref. n° SS-0141-08 acumulado al SS-0042-2010, en el cual se encuentran agregados los siguientes documentos: (i) memorándum con ref. n° PADH-0346/2013, de fecha 5-XI-2013, mediante el cual el titular de la PDDH solicitó al Jefe del Departamento de Procuración agilizar el procedimiento respectivo para dar respuesta a la petición de la señora Navarrete de Peraza; (ii) informe de investigación de fecha 13-XI-2013, en el que se consignó las entrevistas realizadas a algunos de los empleados de la PGR que denunciaron a la pretensora por actos atentatorios contra la estabilidad laboral y acoso laboral; (iii) resolución de fecha 11-IX-2014, mediante el cual se confirmó el proveído de fecha 16-V-2011; (iv) acta de fecha 17-IX-2014, según la cual, al no ser encontrada la peticionaria en el lugar señalado para recibir actos de comunicación, se realizó dicha actuación a través del número telefónico que consignó en su escrito de fecha 16-V-2014, manifestando que se presentaría a recibir copia de la resolución con posterioridad; y (v) acta de fecha 20-XI-2014, firmada por la coordinadora del Área de Notificaciones de la PDDH, en la que se detallaron las actuaciones realizadas para notificar a la pretensora la resolución del 11-IX-2014, en virtud de que no se presentó a retirar la copia de dicho proveído, pese a comprometerse hacerlo vía telefónica.

B. En razón de que no se ha demostrado la falsedad de las copias simples presentadas, con ellas se establecen los hechos que documentan, en virtud de

lo dispuesto en los arts. 330 inc. 2° y 343 del Código Procesal Civil y Mercantil (C.Pr.C.M), de aplicación supletoria en el proceso de amparo. Asimismo, con fundamento en el art. 331 del C.Pr.C.M., se constata que la certificación agregada al presente proceso fue expedida por un funcionario de la PDDH en el ejercicio de sus atribuciones, razón por la cual se ha comprobado de manera fehaciente la existencia de los documentos y las actuaciones que se encuentran incorporadas en la certificación en mención, por lo que serán valorados como prueba instrumental.

C. Con la documentación antes relacionada, la cual se valorará conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos: (i) que mediante la resolución de fecha 16-V-2011 el entonces titular de la PDDH responsabilizó a la señora María Liliam Navarrete de Peraza de la vulneración del derecho al trabajo de algunos empleados de la PGR; (ii) que por medio de escrito de fecha 21-VII-2011 la citada señora solicitó que se revisara y revocara dicho proveído; (iii) que la pretensora participó en el proceso de elección del titular de la PDDH y se le solicitó presentarse el 27-V-2013 a una entrevista en la que debía aclarar su posición respecto al caso tramitado en su contra ante la PDDH; (iv) que el 25-X-2013 la referida señora reiteró su solicitud de revisión ante el nuevo titular de la institución, presentando el escrito en el que formuló dicha petición en el año 2011; (v) que el 5-XI-2013 el funcionario demandado ordenó que se agilizaran las investigaciones pertinentes para dar respuesta a la petición de la actora; (vi) que el 16-I-2014 la actora presentó nuevo escrito a la referida autoridad reiterando su petición de revisión; y (vii) que se realizaron nuevas entrevistas al personal de la PGR involucrado en el caso y que, mediante resolución del 11-IX-2014, se confirmó el proveído de fecha 16-V-2011.

2. A. En el presente caso, se ha comprobado que el 21-VII-2011 la señora Navarrete de Peraza solicitó al titular de la PDDH que revisara la resolución en la que se le declaró responsable de la vulneración del derecho al trabajo de algunos trabajadores de la PGR y que, mediante escrito de fecha 25-X-2013, reiteró dicha petición, manifestando que su caso aún no había sido resuelto.

Asimismo, se ha acreditado que, como consecuencia de la presentación de ese último escrito, el titular de la PDDH ordenó la práctica de una nueva investigación de los hechos, pues habían transcurrido más de 2 años desde la fecha en que se emitió la decisión cuestionada; sin embargo, después de valorar la prueba aportada al procedimiento, se confirmó el aludido proveído mediante la resolución de fecha 11-IX-2014.

B. a. De lo expuesto se advierte que, si bien el titular de la PDDH resolvió la petición de la señora Navarrete de Peraza, dicha respuesta fue emitida fuera de un plazo razonable, pues fue proveída 3 años después de la fecha en que fue presentada, pese a que los aspectos cuestionados por la actora en su petición no exigían la realización de un análisis complejo que justificara el tiempo empleado para su resolución, de ahí que la respuesta brindada a la pretensora en los términos expuestos vulneró su derecho de petición”.

ACTORA NO CONTÓ CON LA INFORMACIÓN NECESARIA QUE LE FUE REQUERIDA POR LA ASAMBLEA LEGISLATIVA EN EL PROCEDIMIENTO DE ELECCIÓN AL QUE SE SOMETIÓ, POR LO QUE TAMBIÉN SE VULNERÓ SU DERECHO A OPTAR UN CARGO PÚBLICO

“b. Aunado a ello, se advierte que, debido a la falta de una respuesta oportuna a su escrito de fecha 21-VII-2011, la señora Navarrete de Peraza no contó con la información necesaria que le fue requerida por la Asamblea Legislativa en el procedimiento de elección de titular de la PPDH en el año 2013, por lo que también se vulneró su derecho a optar un cargo público, pues el desconocimiento sobre el sentido de la respuesta que correspondía a la petición que formuló a la referida autoridad la colocó en desventaja en relación con los demás aspirantes a dicho cargo.

C. En consecuencia, dado que se ha comprobado que la autoridad demandada, al responder lo solicitado por la actora fuera de un plazo razonable, vulneró sus derechos de petición y a optar a un cargo público, deberá estimarse la pretensión planteada”.

EFFECTO RESTITUTORIO: MERAMENTE DECLARATIVO Y DE CARÁCTER PATRIMONIAL

“VI. Determinada la vulneración al derecho de petición y a optar a un cargo público derivada de la omisión de la autoridad demandada, corresponde establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

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

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

2. A. En el caso que nos ocupa, con base en la documentación incorporada, se ha establecido que la vulneración a los derechos de petición y a optar a un cargo público de la actora fueron cometidas por el titular de la PDDH que recibió el escrito de fecha 21-VII-2011, pues este tenía la obligación de dar respuesta a la revisión de la decisión de fecha 16-V-2011. En efecto, se comprobó que, pese a encontrarse en funciones durante más de 2 años, omitió dar respuesta a lo solicitado y que fue su sucesor quien resolvió dicha solicitud mediante proveído

de fecha 11-IX-2014. En virtud de ello, *la sentencia a emitir en este proceso será meramente declarativa y el efecto restitutorio será de carácter patrimonial.*

B. Así, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora tiene expedida la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de la conculcación de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente en contra de la persona que ocupaba el cargo de Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos cuanto la demandante presentó el escrito de fecha 21-VII-2011.

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

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 356-2014, fecha de la resolución: 28/04/2017

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

NATURALEZA DE LOS DATOS QUE PUEDEN SER REQUERIDOS A LAS AUTORIDADES PÚBLICAS

“Al respecto, puede sostenerse que las solicitudes de información dirigidas a las instituciones públicas pueden basarse en un interés específico encaminado a revisar, entre otros aspectos, la manera en que se gestiona la cosa pública, la idoneidad ética y técnica de las personas que llevan a cabo dicha gestión, la forma en que se invierten los recursos estatales, etc. Dicha necesidad fiscalizadora puede o no ser explicitada a la institución obligada a proporcionar la información, sin que ello sea un obstáculo para que esta le sea otorgada al peticionario. A ello se refiere el precitado art. 2 de la LAIP al prescribir que el ciudadano requirente puede solicitar datos “sin sustentar interés o motivación alguna”.

b. No obstante lo anterior, si bien dicha disposición establece alcances y legitimación amplios para requerir datos en poder de las entidades estatales, no debe entenderse que se puede atribuir carácter público –y por ende, incluirla dentro del ámbito de protección que brinda la LAIP– a cualquier información relativa a los ciudadanos que ejercen funciones en el contexto de aquellas. Y es que, en algunos casos, los requerimientos de información realizados a las instituciones públicas podrían comportar un entendimiento errado acerca de los alcances del derecho fundamental en cuestión.

(i) Tal es el caso de *aquellas peticiones que versan sobre aspectos superfluos relacionados con la actividad de un funcionario o de una institución particular y que no denotan razonablemente un interés público*. Como ejemplo de lo anterior pueden citarse, entre otros, los datos relativos al uso del mobiliario y equipo que normalmente está asignado a cada individuo o unidad organizativa para desempeñar su función; o la descripción –cualitativa o cuantitativa– y uso de los bienes asignados para el desempeño de sus labores, como papelería, entre otros. No puede perderse de vista que el interés fiscalizador subyacente al derecho de acceso a la información pública debe caracterizarse, entre otras cosas, por su seriedad y genuino propósito de conocer el manejo de la cosa pública; de manera que no toda solicitud de información en la que se advierte un objetivo distinto al anterior, encuentra fundamento en la LAIP.

(ii) Tampoco debe entenderse comprendida dentro del ámbito anteriormente descrito *aquella información cuya recopilación y sistematización denoten razonablemente un interés deliberado en neutralizar u obstaculizar el desarrollo normal de las funciones de la institución a la que es requerida*. En ese orden, toda solicitud de información que comporte una alteración significativa en la agenda esencial de una institución pública o implique un importante desvío de recursos humanos y materiales para su producción, recopilación y sistematización y que, además, no se encuentre comprendida dentro de los datos que el art. 10 de la LAIP califica como de divulgación oficiosa, no deberá ser atendida por la institución receptora de la solicitud. El mismo destino deberán correr *las peticiones relativas a información que ya se encuentra publicada en los canales de comunicación contemplados por cada institución estatal y de la cual únicamente se pretenda obtener su sistematización u ordenación en un determinado sentido*, pues las obligaciones que impone el aludido art. 10 de la LAIP en cuanto a la divulgación de información oficiosa, se circunscriben a que esta sea puesta a disposición del público y, en su caso, actualizada; pero en ningún caso se obliga a dichas entidades a presentar la información en un orden específico, de manera sistematizada o procesada.

(iii) Finalmente, tampoco es obligación de las instituciones públicas *generar información sobre hechos que no tuvieron lugar en presencia de sus actuales titulares y que, en su momento, debieron quedar asentados en acta o cualquier otro soporte documental*. Y es que, aparte de la imposibilidad material de crear bases de datos o informes sobre hechos de cuya ocurrencia no puede darse fe materialmente, el funcionario que actúe de la manera descrita podría enfrentar posibles consecuencias penales o disciplinarias.

c. Como corolario de lo anterior, es dable afirmar que, en principio, la información que cualquier ciudadano puede requerir a las entidades públicas es aquella que: haya sido generada por dichas instituciones en el contexto del ejercicio de sus funciones y cuya tenencia y sistematización se derive de un imperativo legal o constitucional –v. gr., la información oficiosa a que se refieren los arts. 10 y siguientes de la LAIP–; y aquella que, a pesar de ser de obligatoria producción para las autoridades públicas, no ha sido generada por estas al momento de realizar la solicitud y esté relacionada con el ejercicio de funciones públicas.

4. Corresponde ahora analizar en qué medida la Presidencia de la República ha cumplido con lo dispuesto en la Sentencia de fecha 1-IX-2016:

A. a. En relación con los gastos del diseño, producción e implementación de campañas publicitarias para el año 2010 y sus prórrogas, se advierte que en el portal electrónico de la Presidencia de la República ha sido puesto a disposición del público un documento titulado “Publicidad 2009-2014”, elaborado en fecha 20-IX-2016. En él se encuentra el expediente completo, en formato digital, de la Contratación Directa n° CD/001/2009, de “servicios de agencia de publicidad para diseño, producción e implementación de campañas publicitarias para el año 2010”, en el cual se reflejan los datos de la empresa contratada para tal propósito, la modalidad de contratación, monto del contrato, detalle de los servicios adquiridos y el plazo en que estos serían prestados. Así también, se plasma que el contrato original tuvo una prórroga acordada en fecha 23-XII-2010, respecto de la cual también se encuentra incluida la información requerida.

b. De la información descrita en el párrafo anterior, *se infiere que esta es coincidente con los datos cuya revelación le fuera ordenada mediante la Sentencia de 1-IX-2016 y con la información recolectada por el juez designado en el contexto de la medida cautelar adoptada en el presente amparo, específicamente en lo relativo al gasto de publicidad realizado en el año 2010 y sus prórrogas contractuales*. Consecuentemente, este apartado del efecto restitutorio debe tenerse por cumplido.

B. a. Con respecto a la información sobre los viajes internacionales realizados por el expresidente Mauricio Funes y su entonces esposa Valida Pignato durante el periodo presidencial 2009-2014, en el portal de transparencia de la Presidencia de la República ha sido publicado un dossier denominado “Viajes al extranjero 2009-2014”. En dicha carpeta electrónica se encuentra agregado un cuadro sinóptico sobre los viajes realizados por el expresidente Funes Cartagena durante el citado periodo, al cual se han adjuntado copias de 50 acuerdos ejecutivos de encargo de despacho que aparentemente corresponden a igual cantidad de viajes. También se han elaborado otros 2 cuadros resumen sobre las comitivas presidenciales que acompañaron al funcionario en cuestión y a su entonces esposa en la mayor parte de los antedichos viajes, estableciéndose para cada caso la información sobre el número del acuerdo ejecutivo que respaldó la misión, periodo en que esta se llevó a cabo, nombres de los delegados, destino, consolidado de gastos de la misión oficial y objeto del viaje. Como respaldo documental de la implementación de tales misiones se adjuntaron copias de 86 acuerdos ejecutivos de autorización de gastos por misión Oficial.

b. Por otra parte, se ha constatado que en el portal de transparencia de la Dirección General de Migración y Extranjería (DGME) se encuentran publicados los registros de viajes oficiales del expresidente Funes Cartagena y su entonces esposa Vanda Pignato en el periodo presidencial 2009-2014. Asimismo, en el portal de transparencia del Ministerio de Relaciones Exteriores han sido revelados los programas de visitas oficiales al extranjero realizadas por el citado exfuncionario durante el aludido periodo presidencial, así como los programas de las visitas oficiales realizadas a El Salvador en idéntico periodo.

c. Respecto de los datos que han sido puestos a disposición del público sobre los viajes oficiales realizados por el expresidente y su entonces esposa durante el periodo presidencial 2009-2014 y las visitas oficiales de funcionarios extranjeros a El Salvador en el mismo lapso, se advierte que existen numerosos vacíos que tornan inviable tener por cumplido el efecto restitutorio de la Sentencia pronunciada por esta Sala en fecha 1-IX-2016, en lo tocante a ambos rubros de información.

En primer lugar, *no obstante que en la Sentencia del 1-IX-2016 se estableció que toda la información objeto de este amparo debía ser centralizada y publicada en el Portal de Transparencia de la Presidencia de la República, hubo necesidad de acceder a los sitios web de otras instituciones públicas para revisar y analizar toda la información concerniente a este caso que fue revelada.* En ese sentido, persiste la dispersión de información que ya fuera señalada en la antedicha sentencia, la cual en sí misma constituye un obstáculo para el pleno ejercicio del derecho de acceso a la información pública por parte de la ciudadanía.

En segundo lugar, si bien existe un cuadro sinóptico de los viajes oficiales realizados por el expresidente Funes Cartagena durante el periodo en que ejerció funciones, *se observa la carencia de un resumen similar respecto de la señora Vanda Pignato, entonces esposa del funcionario en cuestión.* De este modo, no existe claridad en cuanto a los viajes realizados por esta última como parte de la comitiva presidencial —en su carácter de esposa del exmandatario— en contraste con los viajes efectuados de manera independiente o en su calidad de Secretaria de Inclusión Social. Una situación común a ambos es *la ausencia total de información pública sobre el costo de los boletos aéreos, viáticos y demás gastos de viaje que les correspondieron por la realización de misiones oficiales.*

En tercer lugar, en lo atinente a las comitivas que acompañaron a ambos funcionarios durante los aludidos viajes, se advierte que no se han publicado datos sobre las personas que asistieron junto al Presidente de la República a las misiones llevadas a cabo en el año 2009 y los primeros 6 viajes del año 2010. En cuanto a la señora Pignato, el vacío de información en este sentido afecta a todos los viajes efectuados en el año 2010. También debe notarse que, dentro de las erogaciones que se relacionan en los correspondientes acuerdos ejecutivos de autorización de gastos para dichas comitivas, *no se agregan en la gran mayoría de casos los costos de boletos aéreos en que se incurrió para posibilitar el traslado de dichos funcionarios y empleados a los países en que desarrollaron sus misiones, sino únicamente lo erogado en concepto de viáticos, gastos de viaje y gastos terminales.*

En cuarto lugar, al contrastar el cuadro sinóptico de acuerdos de encargo de despacho publicado por la Presidencia de la República —el cual presuntamente contiene información sobre *la totalidad de misiones oficiales* realizadas por dicho exfuncionario en el periodo que ejerció la jefatura de Estado y de gobierno— con el reporte de movimientos migratorios revelado por la DGME, se advierte que *existe una serie de viajes de supuesto carácter oficial, de duración superior a 2 días, que no tienen una justificación documental, en forma del correspondiente acuerdo de encargo de despacho.* Así, en el citado reporte de movimientos mi-

gratorios se establece que el expresidente Funes Cartagena estuvo fuera del país entre el 12-XII-2009 y el 14-XII-2009, entre el 29-III-2010 y el 31-III-2010, entre el 3-VII-2010 y el 5-VII-2010, entre el 17-VII-2010 y el 19-VII-2010, y entre el 2-VIII-2012 y el 5-VIII-2012, sin que exista constancia de que en tales ausencias se haya encargado el despacho presidencial a cualquiera de las personas a las que la Constitución faculta para dicho cometido.

También existen salidas –presuntamente oficiales– del territorio nacional por parte del expresidente de la República *que implicaron lapsos de horas o días inhábiles, respecto de las cuales no se incluyeron los correspondientes acuerdos de encargo de despacho ni sé ha brindado una explicación sobre la falta de tales acuerdos*. Para citar algunos ejemplos, el día 6-III-2012 el referido exfuncionario se ausentó desde las 14:00 horas hasta las 21:27 horas; el día 4-XII-2012 estuvo fuera del territorio nacional desde las 16:00 horas hasta las 22:55 horas; también se encontró ausente durante el periodo comprendido entre el 1-VIII-2013 y el 4-VIII-2013, coincidente con el periodo vacacional agostino del que gozan los empleados públicos que laboran en el Área Metropolitana de San Salvador; entre otros viajes. Respecto de estos viajes, también se desconoce a quién se dejaba encomendada la responsabilidad de encabezar el órgano Ejecutivo en ausencia del exmandatario.

Asimismo, debe resaltarse que *algunos de los viajes oficiales respaldados con un acuerdo ejecutivo de encargo de despacho no se encuentran registrados en el listado de movimientos migratorios correspondiente al expresidente Funes Cartagena*. Por citar algunos ejemplos, las misiones oficiales llevadas a cabo los días 29-VII-2009, 28-II-2010, 5-III-2010, la comprendida entre el 7-III-2010 y el 10-III-2010, entre otras, no están incluidas en el listado elaborado por la autoridad de migración, generando dudas sobre la exactitud y veracidad de ambos registros.

Finalmente, en lo relativo a las misiones oficiales que visitaron el país en el antedicho periodo presidencial, líneas arriba se estableció que la única información publicada sobre dicho rubro consiste en los programas que contienen el itinerario de los dignatarios extranjeros que realizaron visitas oficiales a El Salvador. Aparte de que tales documentos únicamente tienen un valor ilustrativo –pues la misma autoridad que los publicó aclara que los eventos que contiene cada programa pudieron ser objeto de modificaciones sin previo aviso–, es notable la ausencia de datos sobre los gastos en que la Presidencia de la República incurrió para recibir a las autoridades extranjeras, tanto los realizados directamente como aquellos ejecutados vía contratación directa de terceros, y mucho menos se han revelado datos de las empresas beneficiadas con dichas contrataciones –en caso de que hayan tenido lugar– y los montos específicos de cada contratación; insumos cuya publicación fue ordenada en la Sentencia del 1-IX-2016”.

CUMPLIMIENTO PARCIAL DE LA SENTENCIA DE AMPARO

“C. a. De lo expuesto en los párrafos precedentes, se concluye que *la Presidencia de la República no dio estricto cumplimiento a lo dispuesto en la sen-*

tencia que puso fin al presente amparo, pues de los tres rubros de información cuya publicación le fue requerida –gastos de producción e implementación de campañas en el año 2010 y sus prórrogas, viajes internacionales en misiones oficiales realizados por el expresidente Funes y su entonces esposa en el periodo presidencial 2009 y 2014, y gastos de actividades protocolarias realizadas en ocasión de la visita de funcionarios extranjeros durante el mismo periodo– únicamente ha publicado de forma íntegra la información relativa a uno de ellos. Consecuentemente, dicha sentencia se tendrá por cumplida por parte de dicha entidad únicamente en lo relativo a la publicación de la información relativa a los gastos del diseño, producción e implementación de campañas del año 2010 y sus prórrogas y, respectó a los otros rubros de información, el aludido pronunciamiento definitivo se tendrá por no cumplido”.

CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA DEBE REMITIR LOS RESULTADOS DE LAS AUDITORIAS REALIZADAS A LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

“b. Por otra parte, dado que el art. 5 n° 1 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República faculta a tal institución para “[p]racticar auditoría externa financiera y operacional o de gestión a las entidades y organismos que administren recursos del Estado”, es procedente ordenar a dicha entidad contralora que remita los resultados de las auditorías realizadas –o, en su caso, lleve a cabo las auditorías pertinentes– respecto al origen y monto de los recursos estatales destinados por la Presidencia de la República a la realización de las siguientes actividades y erogaciones: (i) compra de boletos aéreos destinados a misiones oficiales realizadas por el expresidente de la República Carlos Mauricio Funes Cartagena y su entonces esposa Vanda Guiomar Pignato durante el periodo presidencial 2009-2014, dentro de los cuales deberán incluirse todos los viajes que se encuentran catalogados por la DGME como “oficiales” con independencia de que su realización se encuentre respaldada o no mediante un acuerdo ejecutivo de encargo de despacho; (ii) compra de boletos aéreos para las personas que integraron las comitivas de acompañamiento a los funcionarios antes relacionados en misiones oficiales durante el aludido periodo presidencial; (iii) otorgamiento de viáticos, gastos de viaje y gastos terminales al expresidente Funes Cartagena y su entonces esposa Vanda Guiomar Pignato por la realización de misiones oficiales en el periodo en que ejercieron sus cargos o, en su defecto, cualquier cantidad de dinero que se les haya otorgado por dicho motivo; y (iv) actividades protocolarias realizadas en ocasión de visitas de funcionarios extranjeros durante el citado periodo presidencial, tanto las ejecutadas directamente por la Presidencia de la República como las realizadas mediante contrataciones directas o licitaciones adjudicadas a proveedores privados, incluyendo en este último caso el objeto, nombre y características de contraparte, los plazos de cumplimiento y ejecución y la forma de contratación.

La Corte de Cuentas de la República deberá dar cuenta de los resultados de dicha auditoría en un término de 30 días hábiles posteriores a la notificación del presente auto.

II. 1. En otro orden, el abogado [...], quien actúa en representación de los intereses de la señorita [...] –tercera interesada con los resultados del presente amparo–, ha solicitado al Tribunal que se aclare la sentencia emitida en este proceso, en el sentido de establecer que es pública toda información sobre los viajes internacionales realizados por el Presidente de la República y su esposa, tanto los costeados con fondos públicos como los financiados con fondos privados.

Al respecto, el aludido profesional señala que en el presente caso cabe entender que el carácter público de la información relativa a los viajes internacionales de los funcionarios antes citados se refiere a cualquier viaje, no exclusivamente a aquellos financiados con fondos públicos. En ese sentido, resalta dicha interpretación amplia como un mecanismo para prevenir que el financiamiento privado de viajes internacionales sea una forma de influencia y/o dádiva indirecta a Casa Presidencial.

2. A. Como regla general, los tribunales no pueden variar el contenido de las resoluciones que pronuncian después de que han adquirido firmeza. En el caso específico de las sentencias de amparo, el art. 81 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (L.Pr.Cn.) establece que estas, una vez pronunciadas, producen los efectos de cosa juzgada contra toda persona o funcionario, haya o no intervenido en el proceso, solo en cuanto a que el acto reclamado es o no constitucional. En concordancia con ello, el art. 86 de la L.Pr.Cn. contempla que la sentencia emitida en el proceso de amparo no admite recurso alguno.

Sin embargo, lo anterior no imposibilita que las partes o interesados requieran la aclaración de algún concepto oscuro de las sentencias, la rectificación de cualquier error material del que ellas adolezcan o la subsanación de cualquier omisión en que se hubiese incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio, siempre y cuando no se pretenda mediante tales oportunidades procesales la modificación o revocatoria de la providencia en torno al objeto procesal planteado o alguno de sus puntos esenciales. En consonancia con lo expuesto, el art. 225 del Código Procesal Civil y Mercantil (C.Pr.C.M.), de aplicación supletoria en los procesos de amparo, establece que las partes pueden hacer ese tipo de solicitudes en el plazo de los 2 días siguientes a la notificación respectiva.

Ahora bien, el plazo establecido en la referida disposición para solicitar aclaraciones y/o rectificaciones de autos y sentencias debe entenderse que es perentorio para efectos de garantizar el cumplimiento de los principios de celeridad y de preclusión procesal. No obstante, cuando tales aclaraciones o rectificaciones se soliciten con el fin de ejecutar la sentencia, puede eximirse del cumplimiento del plazo antes referido con la finalidad de garantizar al ejecutante su derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales.

B. Corresponde a continuación emitir un pronunciamiento sobre el aspecto cuya aclaración ha sido solicitada por la tercera interesada.

a. En primer lugar, debe resaltarse que el solicitante pide específicamente que se aclare la letra d, apartado (ii) del fallo contenido en la Sentencia del 1-IX-

2016. En dicha parte de la resolución, este Tribunal requirió a la Presidencia de la República que publicara “el listado, de los viajes internacionales realizados con fondos públicos por el Presidente de la República y [su entonces esposa], conjunta o separadamente, durante el periodo comprendido entre el 1-VI-2009 y el 31-V-2014, incluyendo el nombre de los funcionarios y/o empleados que los acompañaron, destino, objetivo, valor del pasaje, viáticos asignados y cualquier otro gasto”.

De lo anterior, se infiere que dicho profesional persigue no solamente que el Tribunal realice una aclaración sobre los alcances de la publicidad de los viajes internacionales efectuados por el expresidente Carlos Mauricio Funes Cartagena y su entonces esposa Vanda Pignato, sino también que se entiendan incluidos dentro de los datos que debían ser revelados por la Presidencia de la República, como parte del efecto restitutorio establecido en la Sentencia del 1-IX-2016, aquellos relativos a los viajes realizados por ambos funcionarios en su carácter privado.

b. Respecto de lo antes apuntado, debe señalarse que todos los viajes internacionales –ya sean de carácter oficial o privado– realizados por la persona que ocupa el cargo de Presidente de la República, así como los realizados por su cónyuge, revisten interés público, en la medida que resulta necesario, en el contexto de un Estado Constitucional de Derecho como el salvadoreño, el escrutinio ciudadano sobre el control que de tales viajes realizan las instituciones públicas, entre otros aspectos. Dicho control corresponde, en el caso del Presidente de la República, a la Asamblea Legislativa, en el ejercicio de la facultad que le conceden los arts. 131 n° 15 y 158 de la Cn.

En efecto, en la sentencia definitiva correspondiente a este proceso se estableció que tales disposiciones constitucionales persiguen “en primer lugar, [...] controlar las ausencias de dicho funcionario durante el ejercicio de la función constitucional que le ha sido encomendada y, en segundo lugar, [...] garantizar la rendición de cuentas y la transparencia, componentes esenciales en los que se fundamenta un gobierno democrático y por medio de los cuales la Administración Pública explica a la sociedad sus acciones, acepta responsabilidad por las mismas y abre la información al escrutinio público, para que aquellos interesados puedan revisarla, analizarla y, en su caso, utilizarla como mecanismo para sancionar”.

Por otra parte, debe señalarse que lo expuesto en los párrafos que preceden no riñe con lo plasmado en el apartado I.3.B del presente auto –en relación con el vínculo que debe existir entre la información cuya entrega es exigible en virtud del procedimiento establecido en la LAIP y el ejercicio de funciones de carácter público–, ya que, si bien los viajes internacionales de carácter privado que realiza el Presidente de la República constituyen actos que este no ejecuta investido de su autoridad de jefe de Estado, son objeto de control en virtud del imperativo constitucional establecido en los arts. 131 n° 15 y 158 de la Cn. y, por tanto, toda información relativa a dichos viajes que no sea susceptible de ser declarada confidencial es de acceso público”.

INFORMACIÓN SOBRE LOS VIAJES INTERNACIONALES, OFICIALES O PRIVADOS, REALIZADOS POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y SU ESPOSA ES DE CARÁCTER PÚBLICO

“Así las cosas, este Tribunal considera que en la Sentencia de fecha 1-IX-2016 quedó suficientemente claro que la información sobre los viajes internacionales, oficiales o privados, realizados por el Presidente de la República y su esposa es de carácter público, salvo los datos que, de acuerdo con la ley, tengan carácter confidencial, y, en ese sentido, cualquier ciudadano puede requerir dicha información a las instituciones pertinentes siguiendo el procedimiento establecido en la Ley de Acceso a la Información Pública.

*c. Ahora bien, la anterior precisión no implicaba que, como parte del efecto restitutorio ordenado en la sentencia correspondiente a este proceso, debía requerirse a la Presidencia de la República la revelación de los datos sobre los viajes privados realizados por el expresidente Funes Cartagena y su entonces esposa Vanda Pignato durante el periodo presidencial 2009-2014. Lo anterior se afirma en virtud de que el objeto de control en el presente proceso constitucional estuvo conformado por las Resoluciones emitidas por el Instituto de Acceso a la Información Pública en fechas 18-XII-2014 y 19-VIII-2015, en el proceso ref. NUE 117-A-2014, mediante las cuales dicho instituto confirmó la reserva de información decretada por la Presidencia de la República respecto a, entre otros rubros, los viajes correspondientes a *misiones oficiales internacionales* realizados por el expresidente de la República y su esposa durante el periodo presidencial 2009-2014. De este modo, puede sostenerse que *la información relativa a viajes internacionales cuyo carácter público fue sometido a debate mediante este amparo únicamente incluía aquellos efectuados por los citados exfuncionarios en el contexto del ejercicio de sus respectivos cargos y costeados con fondas del erario público.**

“Así las cosas, en respeto al principio de congruencia que rige en materia procesal y que, en general, obliga a los tribunales a circunscribir el alcance de sus pronunciamientos a aquellos aspectos que fueron expuestos por la parte actora en su correspondiente demanda, se concluye que *no resulta procedente, al menos en el contexto de este amparo, exigir a la Presidencia de la República que publique la información relativa a los viajes internacionales de carácter privado realizados por el expresidente Funes Cartagena y su entonces esposa Vanda Pignato durante el periodo presidencial 2009-2014*; reiterándose que no existe óbice alguno para que cualquier ciudadano que desee obtener datos al respecto como el abogado [...], en representación de la tercera interesada en los resultados de este amparo, pueda iniciar el procedimiento de acceso a la información pública prescrito en la ley.

III. 1. La periodista [...] ha requerido a esta Sala que se le proporcione: (i) una copia simple del informe rendido por el Juez designado en las presentes diligencias, en relación con la información sujeta a control mediante este amparo; y (ii) una copia del informe relativo a los gastos de publicidad realizados por la Presidencia de la República en el periodo 2009-2014”.

PRINCIPIO DE MÁXIMA PUBLICIDAD

“A. a. Respecto de la primera solicitud, el art. 4 letra a) de la LAIP establece que el acceso a la información pública está regido por el principio de máxima publicidad, el cual exige que la información en poder de los entes obligados sea pública y su difusión sea irrestricta, salvo las excepciones expresamente establecidas por la ley. Para tal fin, la LAIP estructura procedimientos sencillos y expeditos que difieren de otros configurados por leyes especiales.

Por lo anterior, en orden a facilitar el acceso a la información mediante los trámites establecidos en dicha ley, el art. 110 de la LAIP derogó tácitamente todas las disposiciones contenidas en leyes generales o especiales que contrariaren las reglas o principios creados por el aludido cuerpo legal. Sin embargo, el art. 9 del Código Procesal Civil y Mercantil (C.Pr.C.M.) quedó excluido de la derogatoria tácita según lo expuesto en el art. 110 letra e) de la LAIP. Este precepto estatuye el principio de publicidad en los procesos en general.

b. La interpretación sistemática de los arts. 110 letra e) de la LAIP y 9 del C.Pr.C.M. evidencia el propósito de que la información relativa a los procesos jurisdiccionales se obtenga de acuerdo con las normas que rigen a estos trámites, y no con las normas estatuidas por la LAIP. En este sentido, el acceso a la información pública que facilita la LAIP únicamente alude al ámbito administrativo de los juzgados y tribunales, no al jurisdiccional, pues resulta factible obtener información sobre este último de conformidad con las reglas que rigen la materia correspondiente, en este caso, según el C.Pr.C.M., de aplicación supletoria en los procesos constitucionales.

En consecuencia, quien pretenda conocer y adquirir información jurisdiccional contenida en un proceso constitucional debe dirigir su solicitud directamente a este Tribunal, no al Oficial de Información la Corte Suprema de Justicia, a efecto de que se examine, dentro de un plazo razonable, la pertinencia y legalidad de la petición”.

DIFERENCIA ENTRE INFORMACIÓN JURISDICCIONAL E INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA

“c. En este contexto, debe acotarse que la información jurisdiccional es todo dato que constata la existencia o realización de un acto que tiene efectos o consecuencias directas o indirectas en un proceso o procedimiento tramitado ante autoridades que ejercen jurisdicción, tales como fases del proceso, demandas, informes, audiencias, incidentes, recursos, decisiones, entre otros. Este tipo de información alude a los actos por medio de los cuales se inicia, impulsa y finaliza un proceso. Así las cosas, la idea de información administrativa resulta excluyente: será administrativa toda información que no sea jurisdiccional o que no tenga una conexión con los actos que producen consecuencias en los procesos o procedimientos judiciales, tales como el contenido de los libros administrativos, agenda de sesiones, estadísticas, números de referencia de procesos en trámite o fenecidos, etc.

De acuerdo con lo anterior, se colige que *la información solicitada por la señora [...] es de carácter jurisdiccional*, pues la peticionaria pretende obtener una copia simple de una actuación judicial realizada en el contexto de este proceso, como lo fueron las diligencias realizadas por el Juez delegado a fin de obtener la información que constituyó el objeto de debate en este amparo.

d. En cuanto a la legitimación requerida para hacer ese tipo de solicitudes, el art. 9 parte final del C.Pr.C.M. prescribe que las partes, sus apoderados, representantes, los abogados y *cualquier otra persona que alegue algún interés jurídicamente protegido* tendrán acceso al expediente judicial. La disposición en referencia no hace especificación alguna sobre la forma en que debe concretarse tal acceso, de manera que el interesado podrá acceder directamente al proceso –esto es, disponer físicamente de él, lo cual implica apersonarse al tribunal– o solicitar la expedición de copias o informes relativos a las actuaciones materializadas en él.

En el presente caso, se advierte que la peticionaria comparece en el ejercicio de su derecho individual a la libertad de información y, en ese sentido, se concluye que existe un interés jurídicamente protegido en obtener el citado documento. Por tanto, resulta procedente extender una copia simple del informe rendido por el Juez designado por este Tribunal respecto al procedimiento de recolección de la información objeto de este proceso, previo pago de los gastos que de dicha emisión se originen.

B. Ahora bien, se considera innecesario acceder a la solicitud de informe sobre los gastos de publicidad realizados por la Presidencia de la República en el periodo 2009-2014 puesto que, como se ha indicado en el apartado I.4.A de este auto, dicha información ya se encuentra disponible en el portal electrónico de la aludida entidad gubernamental, por lo que no existe óbice alguno para que esta pueda ser consultada por ese medio.

2. En otro orden, la Presidencia de la República solicita que se le devuelvan los sobres cerrados que fueron adjuntados a los informes rendidos en este amparo, los cuales contienen la información objeto de debate. Al respecto, se advierte que no es procedente dicha devolución en la medida que, como se ha expuesto líneas arriba, la sentencia emitida en este proceso aún no se ha tenido por cumplida y, por ende, la medida cautelar adoptada por el Tribunal aún no ha sido dejada sin efecto.

3. A. Finalmente, la Directora de Auditoría Uno y el Coordinador General de Auditoría de la CCR expresan que dicha entidad tiene como función, además de la fiscalización de la Hacienda Pública en general, la determinación de las responsabilidades de que trata la Ley de la CCR, en la cual se establece un plazo de caducidad de 5 años para el ejercicio de dichas potestades. En ese orden, se tiene que los hechos amparados ocurrieron a partir del año 2009, por lo que las operaciones acaecidas durante ese año y los años 2010 y 2011 ya no son sujetas de auditoría alguna según lo prescrito en el art. 95 de la Ley de la CCR.

Por lo anterior, solicitan aclaración respecto a “los términos y el alcance” en los cuales deben cumplir con el apartado f) de la Sentencia emitida en este amparo con fecha 1-IX-2016, en el sentido de que realizar una auditoría de algunos

de los años comprendidos en el periodo presidencial 2009-2014 constituiría, en su opinión, una extralimitación en el ejercicio de las funciones que la ley impone a la CCR y, en consecuencia, una grave vulneración a los principios de legalidad, debido proceso y seguridad jurídica de los servidores que fungieron en los cargos que se relacionan con dichos actos.

B. Respecto a la aclaración requerida por los funcionarios de la CCR arriba mencionados, se advierte que en el apartado I.4.0 del presente auto se ha resuelto ordeñar a la CCR que *remita los resultados* de las auditorías realizadas o, en su caso, *lleve a cabo* las auditorías pertinentes en orden a determinar responsabilidades en cuanto a los actos que sirven como contexto a este amparo. Dicha orden debe ser entendida en los sentidos siguientes: (i) en lo relativo a las operaciones realizadas por la Presidencia de la República en los años 2009, 2010 y 2011 vinculadas con el objeto de este proceso, dicha entidad deberá informar acerca de los hallazgos efectuados en la fiscalización de tales actividades – pues, como bien lo señalan los funcionarios solicitantes, la CCR tiene la obligación de ejercer un control genérico de la gestión de la Hacienda Pública–; y (ii) en lo relativo a los actos acaecidos en los años 2012, 2013 y 2014, la CCR deberá practicar las auditorías que sean necesarias a fin de determinar posibles responsabilidades administrativas en la gestión de recursos públicos, en caso de que a la fecha no lo hayan efectuado. En ambos casos, el informe respectivo deberá ser remitido a este Tribunal en el plazo arriba señalado”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 713-2015, fecha de la resolución: 23/10/2017

DERECHO DE PETICIÓN

FACULTADES

“IV. 1. A. En las Sentencias de fechas 5-I-2009 y 14-XII-2007, pronunciadas en los procesos de Amp. 668-2006 y 705-2006, respectivamente, se sostuvo que el *derecho de petición* contenido en el art. 18 de la Cn. faculta a toda persona – natural o jurídica, nacional o extranjera– a dirigirse a las autoridades formulando una solicitud por escrito y de manera decorosa. Correlativamente, comporta la obligación de los funcionarios de responder a las solicitudes que se les planteen y que, además, dicha contestación no se limite a dejar constancia de haberse recibido la petición, pues aquellos tienen el deber de resolverla conforme a sus facultades, en forma congruente y oportuna, haciéndoles saber a los interesados su contenido. Ello, vale aclarar, no significa que tal resolución .deba ser favorable a lo pedido, sino solamente que se dé la correspondiente respuesta”.

PLAZO RAZONABLE PARA DAR RESPUESTA A LO SOLICITADO

“B. Las autoridades, además de resolver lo solicitado en un plazo razonable, si no existe un plazo expresamente determinado en el ordenamiento jurídico para ello, tienen la obligación de fundamentar su respuesta, siendo necesario

que comuniquen lo resuelto al interesado. Así, en la Sentencia de fecha 11-III-2011, emitida en el Amp. 780-2008, se aclaró que el mero incumplimiento de los plazos establecidos para proporcionar una respuesta al solicitante no es constitutivo por sí mismo de vulneración a este derecho, sino solamente aquellas resoluciones que han sido emitidas en un periodo mayor de lo previsible o tolerable, deviniendo en irrazonables.

En virtud de lo anterior, para determinar la razonabilidad o no de la duración del plazo para proporcionar respuesta a lo solicitado por los interesados, se requiere de una apreciación objetiva de las circunstancias del caso concreto, como pueden serlo: (i) *la actitud de la autoridad requerida*, debiendo determinarse si la dilación es producto de su inactividad por haber dejado transcurrir, sin justificación alguna, el tiempo sin emitir una respuesta o haber omitido adoptar medidas adecuadas para responder a lo solicitado; (ii) *la complejidad fáctica o jurídica del asunto*; y (iii) *la actitud de las partes en el proceso o procedimiento respectivo*”.

PETICIONES PUEDEN REALIZARSE DESDE UNA PERSPECTIVA MATERIAL

“C. Finalmente, en la Sentencia de fecha 15-VII-2011, proveída en el Amp. 78-2011, se afirmó que las peticiones pueden realizarse desde una perspectiva material sobre dos puntos: (i) un derecho subjetivo o interés legítimo del cual el peticionario es titular y que, en esencia, pretende ejercer ante la autoridad; y (ii) un derecho subjetivo, interés legítimo o situación jurídica de la cual el solicitante no es titular pero pretende su reconocimiento mediante la petición realizada

De lo anterior se colige que, para la plena configuración de los elementos jurídico y material del agravio alegado con relación al referido derecho fundamental, es indispensable que dentro del proceso de amparo el actor detalle cuál es el derecho, interés legítimo o situación jurídica material que ejerce o cuyo reconocimiento pretende mediante la petición realizada ante las autoridades competentes”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 356-2014, fecha de la resolución: 28/04/2017

DERECHO DE PROPIEDAD

CAPITAL CONTABLE

“ Por su parte, el *capital contable* –también denominado “patrimonio” o “activo neto”– está constituido por los recursos de los cuales dispone una empresa para su adecuado funcionamiento y que tienen su origen en fuentes internas de financiamiento representadas por los aportes del mismo propietario –comerciante individual o social– y de otras operaciones económicas que afecten a dicho capital; de esa manera, los propietarios poseen un derecho sobre los *activos netos*, el cual se ejerce mediante reembolso o distribución. En otras palabras, el capital contable representa la diferencia aritmética entre el activo y el pasivo.

Para la realización de sus fines, una empresa dispone de una serie de recursos –activo– que provienen, entre otras operaciones económicas, de obligaciones contraídas con terceros acreedores –pasivo– y de las aportaciones que realizan los empresarios –capital contable–, *siendo únicamente esta última categoría la que efectivamente refleja la riqueza o capacidad económica de un comerciante y que, desde la perspectiva constitucional, es apta para ser tomada como la base imponible de un impuesto a la actividad económica, puesto que, al ser el resultado de restarle al activo el total de sus pasivos, refleja el conjunto de bienes y derechos que pertenecen propiamente a aquél*”.

INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA

“b. En concordancia con ello, la jurisprudencia de esta Sala ha concluido –v. gr., en las Sentencias de fechas 19-II-2014, 6-X-2014, 19-I-2015 y 10-II-2016, emitidas en los procesos de Amp. 138-2011, 772-2012, 770-2012 y 659-2014, respectivamente– *que, cuando el legislador prescribe como base imponible para el cálculo del impuesto a la actividad económica el “activo neto” o el “activo imponible” del sujeto pasivo del tributo, el cual resulta de restar al activo total únicamente ciertas deducciones, sin considerar las obligaciones que el contribuyente posee con sus acreedores (pasivo), se inobserva el principio de capacidad económica y, por ende, se vulnera el derecho a la propiedad.*

B. a. La anterior conclusión surgió de una interpretación con base en la cual se consideró que, cuando las leyes referentes al impuesto a la actividad económica incorporan una disposición en la cual estipula que a su base imponible –activo, activo imponible o activo neto– se le pueden deducir ciertos rubros enunciados en esa misma ley –v. gr., activos gravados en otros municipios, títulos valores garantizados por el Estado y la depreciación del activo fijo–, esos valores son los únicos que pueden excluirse del activo total reflejado en los balances contables, por lo que el pasivo del contribuyente –los recursos con los que este cuenta y que provienen de obligaciones contraídas con terceros– resulta gravado por el tributo en cuestión.

De dicha interpretación se concluyó que la limitante establecida en las referidas leyes –la imposibilidad de que el contribuyente pueda excluir del pago del impuesto a la actividad económica el pasivo que consta en sus balances– constituye una inobservancia del principio de capacidad económica y, por tanto, una vulneración al derecho a la propiedad, pues el activo neto o capital contable es la categoría que efectivamente refleja la real capacidad contributiva de un comerciante y, por ello, es la base imponible constitucionalmente admisible para ese tipo de tributos”.

FALTA DE INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO, SIN TOMAR EN CUENTA LOS PRINCIPIOS Y FINES QUE RIGE EL DERECHO CONSTITUCIONAL TRIBUTARIO

“ii. Ahora bien, cuando el legislador prescribe la posibilidad de que el sujeto pasivo de un impuesto cuyo hecho generador es algún tipo de actividad eco-

nómica puede realizar a su favor ciertas deducciones específicas, *no prohíbe, expresa o tácitamente, que la base imponible del mencionado tributo excluya también el pasivo del contribuyente.*

En efecto, las leyes tributarias que determinan la posibilidad de efectuar las citadas deducciones no prohíben que el operador jurídico, al aplicar las normas legales correspondientes, integre el contenido de estas con el que la jurisprudencia constitucional le ha conferido al principio de capacidad económica e *intérprete, conforme al art. 131 ord. 6º de la Cn., que la base imponible del tributo –independientemente de si se le denomina “activo”, “activo imponible” o “activo neto”– comprende únicamente la riqueza efectiva del contribuyente, por lo que debe excluir del cálculo del impuesto los recursos que aquel posee provenientes de obligaciones con terceros, es decir, el pasivo.*

De lo anterior se concluye que se efectuó una interpretación de los preceptos constitucionales y legales aplicables aisladamente considerados y no, como corresponde, una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, que tuviera en cuenta los principios y fines que rigen al Derecho Constitucional Tributario”.

CAMBIO JURISPRUDENCIAL EN INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL QUE TRIBUNAL HA SOSTENIDO HASTA LA FECHA, EN RELACIÓN CON LAS LEYES TRIBUTARIAS QUE REGULAN IMPUESTOS A LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS

“C. En consecuencia, a partir de este proveído se cambiará la interpretación constitucional que este Tribunal ha sostenido hasta la fecha en relación con las leyes tributarias que regulan impuestos a las actividades económicas, *debiendo entenderse que, independientemente de que dichos cuerpos normativos establezcan o no deducciones específicas que los sujetos pasivos del tributo pueden realizar a su favor, la base imponible del impuesto –cualquiera que sea su denominación– excluye el pasivo de los contribuyentes reflejado en sus balances contables, conforme al principio de capacidad económica contenido en el art. 131 ord. 6º de la Cn.*

La aludida interpretación resulta más acorde con las disposiciones constitucionales que conforman el Derecho Constitucional Tributario, pues permite que las personas contribuyan al gasto público tomando en consideración las posibilidades económicas reales que tienen para ello y, además, que los Municipios –sujetos activos de este tipo de tributos– efectúen la recaudación necesaria para la realización de los planes de desarrollo local que elaboren conforme al art. 206 de la Cn”.

DISPOSICIÓN IMPUGNADA NO IMPIDE QUE SOCIEDAD ACTORA, EXCLUYA DEL CÁLCULO DEL IMPUESTO LAS OBLIGACIONES QUE EL CONTRIBUYENTE POSEE CON ACREEDORES, SIENDO ACORDE AL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA

“3. A. En el presente caso, la sociedad actora cuestiona la constitucionalidad del art. 9 de la LIMU, el cual regula un impuesto que tiene como hecho generador la realización de actividades económicas en el Municipio de Usulután. Dicho

precepto establece que el pago mensual del tributo debe efectuarse con base en el *activo neto o imponible*, el cual se determina de acuerdo con lo prescrito en el art. 22 de la LIMU, es decir, deduciendo del activo total: los activos gravados en otros municipios, los títulos valores garantizados por el Estado y la depreciación del activo fijo a excepción de los inmuebles.

B. Si bien a la base imponible –activo neto o imponible– del impuesto en cuestión se le deben efectuar las deducciones mencionadas en dicha ley, *las referidas disposiciones legales no impiden que las autoridades administrativas correspondientes, en aplicación del art. 131 ord. 6° de la Cn., excluyan también del cálculo del impuesto las obligaciones que el contribuyente posee con acreedores (pasivo), con lo cual se tiene que el referido tributo únicamente grava la riqueza efectiva de su destinatario, resultando acorde con el principio de capacidad económica.*

Por consiguiente, del análisis de los argumentos planteados y las pruebas incorporadas al proceso, se concluye que no existe vulneración del derecho fundamental a la propiedad de la sociedad [...]. como consecuencia de la inobservancia del principio de capacidad económica en materia tributaria; debiendo, consecuentemente, desestimarse la pretensión planteada por dicha sociedad”. *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 446-2015, fecha de la resolución: 19/04/2017*

DERECHO DE PROPORCIONAR AL ADULTO MAYOR O INCAPAZ INDIGENTE LA PROTECCIÓN DEL ESTADO

DEBER DEL ESTADO DE BRINDAR PROTECCIÓN A LAS PERSONAS QUE NO SON DUEÑAS DE LA VIVIENDA QUE HABITAN

“IV. 1. El *derecho a la vivienda del no propietario* –art. 119 de la Cn.– deriva del deber del Estado de brindar protección a las personas que no son dueñas de la vivienda que habitan, individualmente o con su grupo familiar, pero que usufructúan con un título legítimo, como el que deriva, por ejemplo, de un contrato de arrendamiento.

En ese sentido, la mera tenencia derivada del mencionado tipo de contrato debe entenderse como un *derecho a la vivienda del no propietario*, esto es, del arrendatario a usar y a permanecer en el inmueble que habita, por el lapso convenido y dentro del marco legal, sin que ello implique un derecho a la posesión sobre dicho inmueble, pues este último derecho, en términos jurídicos, supone el ánimo de convertirse en dueño, circunstancia que no concurre en el caso del arrendatario”.

DEFINICIÓN DE POSESIÓN SEGÚN LA JURISPRUDENCIA

“2. A. Con relación a la *posesión* se ha establecido –v. gr., en las Resoluciones de fechas 29-XI-2007 y 1-XI-2007, emitidas en los procesos de Amp. 512-

2007 y 487-2007, respectivamente— que esta es un hecho jurídico en cuya virtud se ejerce la calidad de dueño de una cosa sin serlo, de conformidad con los requisitos y las formas que la ley prevé. De ahí que, si bien la posesión vista en sí misma constituye una simple relación de poder de hecho sobre un bien, dentro del art. 2 de la Cn. se ha reconocido su naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, se ha procurado su protección jurídica, ello en virtud de los efectos que conlleva su ejercicio, es decir la eventualidad de obtener la titularidad del bien que se detenta.

En ese sentido, pese a que la posesión no es un poder jurídico definitivo como el derecho de propiedad, puede ser visto como un derecho de carácter provisional que se ejerce en espera de que una vez cumplidos los requisitos previstos en la ley pueda obtenerse la titularidad de un bien, por lo que debe ser protegido por el solo hecho de ser una manifestación positiva de la voluntad de las personas en relación con los bienes que detentan, de manera que la interrupción de su ejercicio debe llevarse a cabo dentro de los parámetros jurídicos establecidos para tal efecto.

B. Por ello, cuando se requiera la tutela del derecho a la posesión por la vía del proceso de amparo, es necesario que la persona que la solicita se encuentre ejerciendo un poder de hecho sobre un bien con ánimo de ser su dueño, situación que deberá probarse en el transcurso del proceso por medio del título que ampare su posesión o, en los casos en que no pueda suministrarse o no exista dicho documento, mediante la acreditación de la existencia de hechos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio”.

2. A. El art. 70 de la Cn. prescribe *la obligación del Estado de brindar protección especial a las personas en situación de indigencia —es decir, que carecen de los recursos necesarios para vivir dignamente— que, por su avanzada edad o adolecer de una incapacidad física o mental, se encuentran inhabilitados para trabajar.*

Si bien la familia, como núcleo fundamental para el desarrollo social, es la primer responsable de brindar el apoyo necesario a sus miembros en situación de indigencia, cuando aquella carezca de los recursos para prestar esa ayuda y las personas colocadas en dicha situación se encuentren en abandono corresponde al Estado, en cumplimiento de los fines consagrado en el art. 1 de la Cn., ofrecer una protección especial y subsidiaria a este grupo vulnerable.

B. La aludida obligación se convierte frente a sus beneficiarios en el *derecho fundamental del adulto mayor o del incapaz indigentes a la protección del Estado.* En efecto, la protección especial y subsidiaria reconocida a favor de aquellos constituye un derecho a gozar de un resguardo de índole personal y social por parte del Estado.

De ahí que el ámbito de protección de este derecho se integre —entre otros— por los siguientes elementos: (i) la prohibición de actos discriminatorios que aislen social y económicamente a los adultos mayores o incapaces en condición de indigencia; (ii) la garantía de su seguridad frente a cualquier tipo de peligro, violencia física y/o maltrato psicológico; (iii) el fomento de actividades ocupacionales acordes a sus condiciones personales que les permitan desarrollar una

vida productiva; y (iv) la asistencia de las condiciones materiales necesarias para vivir de forma digna, tales como alimentación, vivienda, servicios de salud, etc”.

LEGISLADOR DEBE ESTABLECER LA FORMA Y LOS MECANISMOS ORIENTADOS A PROPORCIONAR AL ADULTO MAYOR O INCAPAZ INDIGENTE LA PROTECCIÓN DEL ESTADO DE FORMA EFICIENTE Y OPORTUNA

“B. En consecuencia, corresponde al legislador establecer la forma y los mecanismos orientados a proporcionar al adulto mayor o incapaz indigentes la protección del Estado de forma eficiente y oportuna. No obstante ello, la ausencia de una legislación especial no exime al Estado de su deber de adoptar las medidas inmediatas y formular las políticas públicas que sean necesarias para garantizar el derecho fundamental antes mencionado, brindando a sus titulares una atención integral que tenga como finalidad su inclusión en la sociedad.

V. Corresponde en este apartado analizar si la actuación de la autoridad demandada que es objeto de control en el presente amparo se sujetó a la normativa constitucional.

1. A. a. Las partes aportaron como prueba certificación de ciertos pasajes del proceso civil ordinario reivindicatorio de dominio con ref. JO-491-06, la cual contiene los siguientes documentos: (i) sentencia de fecha 28-II-2008, en la que se condenó a los señores [...] y EL a restituir al señor [...] una porción de terreno situado en el Barrio Concepción de la ciudad de La Unión; (ii) resolución de fecha 17-IV-2008, mediante la cual se declaró ejecutoriada la sentencia pronunciada; (iii) resolución de fecha 24-IV-2009, en la que se suspendió la restitución ordenada hasta que las instituciones pertinentes del Estado tomaran las medidas necesarias para reubicar al señor [...] en un lugar que reuniera las condiciones necesarias para satisfacer sus necesidades básicas; (iv) oficios n° 601, n° 602 y n° 603, todos de fecha 28-IV-2009, mediante los cuales se hizo del conocimiento de la Fiscalía General de la República, de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y de la Secretaría Nacional de la Familia, respectivamente, la situación del señor C; (v) oficio n° 1063 de fecha 18-IV-2012, en virtud del cual se hizo del conocimiento de la Secretaría de Inclusión Social la situación del señor [...]; (vi) oficio n° DAS-060-13 de fecha 8-III-2013, por medio del cual el Instituto Salvadoreño de Rehabilitación Integral, a través del Centro de Atención a Ancianos Sara Zaldívar y en atención al oficio remitido por el Juez de lo Civil de La Unión a la Secretaría de Inclusión Social, informó que realizaron una visita al domicilio del señor [...] en la cual se constató que este habita en una vivienda de alto riesgo, que no acepta la sugerencia de moverse a un lugar seguro y que no es recomendable ni viable ingresar al referido señor.

b. Además, la autoridad judicial demandada agregó certificación de la boleta de presentación de compraventa a favor del señor [...] y de la señora [...] en el Centro Nacional de Registro de la Primera Sección de Oriente y de la razón y constancia de inscripción de un inmueble situado en Hacienda Tangolona, Porción Dación en Pago, Lotificación Agrícola Polígono “1”, Lote #1, Tangolona, Moncagua, departamento de San Miguel, a favor de los referidos señores con un porcentaje de 50% cada uno.

B. Teniendo en cuenta lo dispuesto en los arts. 331 del Código Procesal Civil y Mercantil y 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias, con las certificaciones de los documentos antes detallados, las cuales fueron expedidas por los funcionarios correspondientes en el ejercicio de sus competencias, se han comprobado los hechos que en ellos se consignan.

C. Con base en los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos y datos: (i) que el señor [...]emandó ante el Juez de lo Civil de La Unión a los señores [...] y [...], exigiéndoles la restitución del inmueble que estos se encuentran ocupando, el cual está ubicado en Barrio Concepción, Municipio de La Unión; (ii) que el Juez de lo Civil de La Unión emitió la sentencia de fecha 28-II-2008, en la cual condenó a los señores [...] y [...] a que restituyeran al señor [...] el bien inmueble en cuestión; (iii) que la autoridad demandada, por medio de la resolución de fecha 24-IV-2009, suspendió la ejecución de la aludida sentencia en espera de que las instituciones del Estado reubicaran al señor [...] en un lugar adecuado que reuniera las condiciones para solventar sus necesidades de alimentación, vivienda y estabilidad; (iv) que el Juez de lo Civil de La Unión envió oficios a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, a la Secretaría Nacional de la Familia y a la Secretaría de Inclusión Social, con el objeto de hacer del conocimiento de dichas instituciones la situación del señor [...] y le brindaran la protección requerida por su condición de adulto mayor; (v) que el Instituto Salvadoreño de Rehabilitación Integral, a través del Centro de Atención a Ancianos Sara Zaldívar, realizó una visita en el domicilio del señor [...] en la cual constató que este habitaba en un lugar de alto riesgo, en el que observaron condiciones de insalubridad y pobreza, y aunque no encontraron al referido señor entrevistaron a la señora EL, quien manifestó ser la compañera de vida de aquel y expresó que no deseaban ser institucionalizados, sino reubicados en un lugar donde no tuvieran que pagar; y (vi) que el señor [...]tiene inscrito a su favor el 50% del derecho de propiedad sobre un inmueble ubicado en Hacienda Tangolona, Moncagua, departamento de San Miguel.

2. A. Con relación a la vulneración de los derechos a la vivienda del no propietario, a la posesión y del adulto mayor indigente a la protección del Estado alegada por el señor [...], se ha comprobado que la autoridad judicial demandada tuvo conocimiento de las condiciones especiales del referido señor durante la etapa de ejecución de la sentencia emitida en el proceso civil ordinario en cuestión, razón por la cual libró oficios a las instituciones del Estado que consideró debían brindar la protección especial que requieren los adultos mayores en estado de indigencia.

B. En efecto, se encuentra agregado al expediente de este proceso el informe rendido el 8-III-2013 por el Instituto Salvadoreño de Rehabilitación Integral, en el cual consta que la referida institución, a través del equipo de trabajadores del Centro de Atención a Ancianos Sara Zaldívar y en virtud del requerimiento que la autoridad judicial demandada la efectuó a la Secretaría de Inclusión Social, realizó una visita domiciliar al señor [...] en la que entrevistaron a la señora [...], quien expresó ser compañera de vida del referido señor e indicó que no desea-

ban ser institucionalizados sino reubicados en un lugar donde no tuvieran que pagar, aunque insistió en que no se moverían del inmueble que habitan.

En ese sentido, habiéndose comprobado que el Juez de lo Civil de La Unión solicitó a las instituciones públicas pertinentes la asistencia necesaria para atender al señor [...], se concluye que dicha autoridad judicial realizó las gestiones correspondientes para garantizar los derechos del referido señor, quien finalmente descartó la posibilidad de recibir la ayuda que el Instituto Salvadoreño de Rehabilitación Integral podía ofrecerle”.

ACTOR NO SE ADECUA AL ESTADO DE INDIGENCIA QUE ALUDE

“Aunado a lo anterior, con la documentación agregada al proceso se acreditó que el señor [...] es propietario del 50% de un inmueble situado en la Hacienda Tangolona, Moncagua, del departamento de San Miguel, circunstancia que permite establecer que, contrario a lo afirmado por el citado señor, su situación no se adecua al estado de indigencia al que alude el art. 70 de la Cn.

B. En otro orden, respecto al argumento expuesto por el señor [...] en su demanda, en el sentido que el inmueble que habita es propiedad del Estado, se advierte que no es competencia de este Tribunal establecer si era o no procedente ordenar la restitución del aludido bien a favor del señor [...], pues dicha facultad ha sido atribuida por el ordenamiento jurídico a los jueces con competencia en materia civil, por lo que dicho argumento debió haber sido alegado ante el Juez de lo Civil de la Unión en el proceso civil reivindicatorio en cuestión dentro de las fases procesales que el Código de Procedimientos Civiles –actualmente derogado, pero aplicable al caso concreto–prescribía para ello y no en la etapa de ejecución de la sentencia respectiva, como la defensora pública del señor [...] pretendió hacerlo.

D. En consecuencia, se colige que la autoridad judicial demandada realizó las diligencias necesarias para garantizar los derechos del señor [...], pues gestionó con las instituciones estatales que estimó pertinente la asistencia necesaria para procurar que el señor [...] recibiera la atención y protección que podría haber requerido. Por consiguiente, se concluye que el Juez de lo Civil de La Unión no vulneró los derechos a la vivienda del no propietario, a la posesión y del adulto mayor indigente a la protección del Estado del referido señor; *razón por la cual deberá desestimarse la pretensión planteada*”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 370-2015, fecha de la resolución: 22/12/2017

DESTITUCIÓN DE EMPLEADOS PÚBLICOS

AUSENCIA DE AGRAVIO AL VERIFICARSE QUE PETICIONARIO NO PRESENTÓ EN DEBIDA FORMA SUS SOLICITUDES DE PERMISO

“III. Con el objeto de trasladar las anteriores nociones al caso concreto, se efectúan las consideraciones siguientes:

1. De manera inicial, se observa que la representante del actor dirige su reclamo contra: i) el pronunciamiento emitido por la Comisión de Servicio Civil de la Dirección General de Aduanas el 18-VIII-2015 en el que se autorizó la destitución del demandante; y ii) la resolución pronunciada por el Tribunal de Servicio Civil el día 8-IX-2015 en la que resolvió el recurso de revisión planteado y confirmó la decisión impugnada.

Para justificar la supuesta inconstitucionalidad de dichas actuaciones y, específicamente, para fundamentar la presumible transgresión del derecho a la seguridad jurídica del interesado, la abogada Granados de Solano sostiene que no era cierto que este se ausentó de sus labores sin autorización, que para declarar extemporáneo el escrito de contestación de la demanda presentado por el actor, la comisión demandada efectuó una "... interpretación dolosa, maliciosa e incongruente con las normas procesales.." y que su representado ha sido juzgado dos veces por la misma causa, pues ya se le había efectuado el descuento correspondiente.

2. Ahora bien, a partir del análisis de los argumentos expuestos en la demanda, se advierte que la citada procuradora pretende que este Tribunal revise, conforme a lo establecido en la Ley de Servicio Civil, el procedimiento de autorización de destitución que se llevó a cabo en el caso particular del peticionario, lo cual no es competencia de esta Sala.

Además, se observa que los alegatos dirigidos a evidenciar la supuesta afectación a la seguridad jurídica como consecuencia de las actuaciones impugnadas únicamente demuestran la inconformidad del demandante con los actos contra los que reclama, en tanto que, de lo expuesto en la demanda, se infiere que el interesado tuvo pleno conocimiento de la existencia de un procedimiento tramitado en su contra, de las faltas que se le imputaban, que se le brindó la oportunidad de intervenir en este y que, incluso, planteó el recurso correspondiente contra la decisión de separarlo de su cargo.

Y es que, de la lectura de la documentación adjunta, se observa que el peticionario no presentó en debida forma sus solicitudes de permiso, pues solo las dejó en el escritorio del Jefe de la Unidad mientras este se encontraba ausente, incumpliendo lo establecido en el Reglamento de Asistencia y Puntualidad del Ministerio de Hacienda; asimismo, podría inferirse que el hecho que se le haya realizado el descuento correspondiente por los días que no se presentó a laborar –es decir, que efectivamente no realizó las funciones para las cuales se encontraba contratado– no implicaría un doble juzgamiento, toda vez que las diligencias de autorización de destitución responden a la presunta comisión de la falta de abandono del cargo o del empleo establecida en el artículo 54 de la Ley de Servicio Civil.

De igual forma, se observa que las autoridades demandadas establecieron en sus pronunciamientos los motivos y los fundamentos legales para declarar extemporáneo el escrito de defensa presentado por el defensor público laboral que representó al actor en sede administrativa, pues de conformidad con el artículo 55 de la Ley de Servicio Civil, el plazo para que el empleado se oponga a su destitución es de tres días *contados desde la fecha de la notificación*; además, el

Tribunal de Servicio Civil consignó en su pronunciamiento las razones jurídicas por las que no es posible realizar la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil –por no tratarse de un asunto que no tuviere regulación específica en la Ley de Servicio Civil–.

Aunado a lo anterior, la abogada Granados de Solano reconoce que antes de que se tomara la decisión de destituir al actor, se tramitó el procedimiento establecido en la Ley de Servicio Civil; razón por la cual, no se advierte que su separación del cargo implique una vulneración a los derechos fundamentales del interesado, ya que de manera previa se tramitó el procedimiento respectivo en el que se le dio la posibilidad de ser escuchado, intervenir, ejercer su derecho de defensa y plantear el recurso respectivo contra la decisión de destituirlo.

Así, se infiere que la citada procuradora únicamente está en desacuerdo con las decisiones impugnadas mediante las cuales se despidió al demandante de su cargo y que lo que busca con su queja es que esta Sala revise, desde una perspectiva infraconstitucional, el procedimiento previo que se siguió en su contra y que terminó con su destitución, que se valore la prueba que sirvió como fundamento para dicha decisión, concluyendo que no había cometido la falta que se le atribuía, y que se establezca que –pese a existir una disposición expresa en la Ley de Servicio Civil para contabilizar el plazo para oponerse a la destitución– las autoridades demandadas debieron contabilizarlo conforme a lo establecido en otra norma secundaria y, así, concluir que el escrito presentado por el defensor público laboral que representó al actor en sede administrativa no fue planteado extemporáneamente, todo lo cual no corresponde a este Tribunal.

En ese sentido, se colige de los argumentos expuestos por la representante del actor que lo que pretende es que se arribe a una conclusión diferente de la obtenida por las autoridades demandadas, tomando como parámetro para ello las circunstancias particulares del caso concreto, la valoración que se efectuó de los elementos probatorios aportados en el procedimiento tramitado en su contra y la aplicación de las disposiciones infraconstitucionales correspondientes, situaciones que escapan del catálogo de competencias conferido a esta Sala por estar circunscrita su función exclusivamente a examinar si ha existido vulneración a derechos constitucionales.

Por ende, no se infiere la estricta relevancia constitucional de la pretensión planteada, pues se advierte que los argumentos expuestos por la abogada Granados de Solano, más que evidenciar una supuesta transgresión de los derechos del demandante, se reducen a plantear un asunto de mera legalidad y de simple inconformidad con las actuaciones que impugna.

3. Así pues, el asunto formulado por la mencionada profesional no corresponde al conocimiento de la jurisdicción constitucional, por no ser materia propia del proceso de amparo, ya que este mecanismo procesal no opera como una instancia superior de conocimiento para la revisión, desde una perspectiva legal, de las actuaciones realizadas por las autoridades dentro de sus respectivas atribuciones, sino que pretende brindar una protección reforzada de los derechos fundamentales reconocidos a favor de las personas”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 11-2016, fecha de la resolución: 10/03/2017

INCAPACIDAD MÉDICA

PRESTACIÓN DE UN SERVICIO Y SU RETRIBUCIÓN COMO OBLIGACIONES PRINCIPALES QUE SURGEN DE TODA LABOR, TRABAJO O SERVICIO REMUNERADO

“3. A. Según se ha establecido –v.gr. en las Sentencias de fechas 4-II-2011 y 24-XI-2010, pronunciadas en los procesos de Amp. 204-2009 y 1113-2008, respectivamente–, en toda labor, trabajo o servicio remunerado surgen dos obligaciones principales que conciernen a su esencia misma: *la prestación de un servicio y su retribución*.

Esta última se encuentra constituida –principalmente– por el salario, siendo este el pago que efectúa el empleador por los servicios que recibe o que hubiere recibido de un trabajador desde el instante en que se encuentra a su disposición; por las prestaciones sociales, las cuales son beneficios legales que el patrono debe pagar a sus trabajadores, adicionalmente al salario ordinario, para atender necesidades o cubrir riesgos originados durante el desarrollo de su actividad laboral; y por las prestaciones laborales, las cuales son los beneficios complementarios al salario que se otorgan a los trabajadores, siendo estas principalmente de carácter económico, derivadas de la relación laboral.

En tal sentido, todo empleado tiene derecho a recibir una retribución –al salario y a las prestaciones a que hubiere lugar– por la realización de un determinado trabajo o servicio.

B. Desde esa perspectiva, el patrono o empleador tiene la obligación fundamental, al entablar una relación laboral, de retribuir al trabajador la prestación de los servicios que realice en su beneficio; por consiguiente, la causa obligatoria de la retribución está en la contraprestación efectiva o potencial de los aludidos servicios. *A contrario sensu*, no existirá obligación por parte del patrono –de dar al trabajador dicha retribución– cuando esa contraprestación no exista, es decir, cuando aquel no desempeñe las funciones para las cuales fue nombrado o contratado.

V. A continuación, se analizará si la actuación de la autoridad demandada se sujetó a la normativa constitucional.

1. A. Las partes aportaron como prueba, entre otros, los documentos siguientes: (i) expediente de investigación llevado por la Subdirección del Salud del ISSS referente al caso de modificación del riesgo de la incapacidad temporal emitida al señor [...]; (ii) certificación de una parte del Manual de Descripción de Puestos del Personal del ISSS; (iii) certificación de ciertos pasajes de la Norma para el Otorgamiento de Incapacidades Temporales y Licencias por Maternidad a los Asegurados del ISSS; y (iv) certificación de ciertos pasajes del Manual de Normas y Procedimientos de la Sección Subsidios del Departamento de Beneficios Económicos del ISSS.

B. Teniendo en cuenta lo dispuesto en los arts. 331 y 341 inc. 1° del Código Procesal Civil y Mercantil (C.Pr.C.M), de aplicación supletoria al proceso de amparo, en virtud de que no se ha demostrado la falsedad de los documentos públicos presentados, estos constituyen prueba fehaciente de los hechos que en ellos se consignan.

C. Con base en los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos: (i) que el señor [...] recibió la incapacidad médica n° 805217, en concepto de accidente de trabajo; (ii) que, posteriormente, esta fue modificada por orden del subdirector de salud del ISSS por la incapacidad médica n° 880467, en concepto de accidente común; y (iii) que, previo a autorizar la modificación de la referida incapacidad, se realizó una investigación en la cual tuvo participación el señor [...].

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

A. Para la correcta solución de la controversia planteada, debe aclararse que el control de constitucionalidad del presente proceso se circunscribió a la decisión atribuida al subdirector de salud del ISSS consistente en haber modificado la incapacidad por accidente de trabajo que le fue extendida al actor por el médico tratante de su emergencia a una incapacidad por enfermedad común, con lo cual se habría disminuido el monto que debía serle cancelado en concepto de subsidio por incapacidad.

En ese sentido, no se encuentran en discusión las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el actor fue afectado en su integridad física producto de una lesión, pues lo que se controvierte es la supuesta falta de competencia de la autoridad demandada para efectuar el cambio de la aludida incapacidad y la presunta falta de audiencia al actor en la investigación realizada, lo que habría conllevado a que este no recibiera una retribución económica adecuada. Por lo que, en el presente caso, carecen de relevancia las motivaciones técnicas que llevaron a determinar el cambio de calificación de la referida incapacidad.

B. Teniendo claridad sobre lo anterior, debe determinarse si el subdirector de salud del ISSS, de acuerdo con la normativa aplicable al caso concreto, era competente para autorizar la modificación de la incapacidad del actor y, en caso de serlo, si previo a dicha modificación se realizó una investigación en la que este haya podido intervenir.

a. De conformidad con lo establecido en el Capítulo I.1 de la Norma para el Otorgamiento de Incapacidades Temporales y Licencias por Maternidad a los Asegurados del ISSS, dicha normativa tiene por objeto regular “el otorgamiento, registro y control de las incapacidades temporales para el trabajador por enfermedad, accidente y licencias por maternidad, otorgadas a asegurados en los centros de atención del ISSS”. De acuerdo con el Capítulo II apartado 1.2.2. de la misma normativa, *son los directores de los centros de atención del ISSS y la Subdirección de Salud, en el ámbito de sus competencias, los responsables de vigilar el cumplimiento de dicho estatuto*”.

FACULTAD DEL SUBDIRECTOR DE SALUD DEL ISSS PARA MODIFICAR LAS INCAPACIDADES MÉDICAS OTORGADAS A LOS TRABAJADORES COTIZANTES

“En ese orden, se advierte que el subdirector de salud del ISSS se encuentra facultado para otorgar y controlar lo relativo a las incapacidades temporales otorgadas a los trabajadores cotizantes, por lo que la modificación de la incapacidad

concedida al actor –de accidente de trabajo a accidente común– fue realizada por una autoridad facultada para ello.

b. Aunado a lo anterior, la autoridad demandada sostiene que efectuó la modificación de la incapacidad médica del actor en virtud de una orden recibida por parte del director general del ISSS. Dicha afirmación se confirma con la nota de fecha 27-II-2015, mediante la cual el referido funcionario le encomendó a la Subdirección de Salud del ISSS verificar la petición del subdirector general de la PNC –jefe inmediato del actor– para modificar la incapacidad en cuestión de accidente de trabajo a accidente común.

Según lo dispuesto en el Manual de Descripción de Puestos del Personal del ISSS, el subdirector de salud depende jerárquicamente del director general de la institución y dentro de sus funciones está servir de apoyo a la Dirección General y a la Subdirección General, representándola en cualquier función que le encomiende, así como realizar “otras actividades encomendadas por la jefatura inmediata”.

c. En consecuencia, *se concluye que el subdirector de salud del ISSS estaba habilitado, legal y funcionalmente, para efectuar la modificación de la incapacidad médica del actor.*

C. Por otra parte, el actor sostiene que la modificación de su incapacidad médica se realizó de forma arbitraria, sin hacer una investigación en la que se le haya dado la oportunidad de intervenir y ejercer su derecho de audiencia, ya que, si bien existe un expediente investigativo, este se basa en una supuesta entrevista en la que él no recuerda haber participado.

a. Al respecto, se advierte que el referido expediente fue aportado en la fase probatoria y en este consta el informe de fecha 25-III-2015, elaborado por una inspectora del Departamento de Inspección de la División de Aseguramiento, Recaudación y Beneficios Económicos del ISSS y dirigido al jefe de la Sección de Subsidios del ISSS, en el cual se hizo constar que en fecha 16-III-2015 se entrevistó al demandante, quien narró su versión de lo ocurrido, y al jefe inmediato de este, dejándose constancia de lo expuesto por ambos.

En dicho informe, la aludida inspectora concluyó que el accidente sufrido por el actor no se tipificaba en circunstancias de riesgo profesional, pues cuando el pretensor salió de su centro de trabajo y le ocurrió el accidente se había desviado a realizar diligencias personales.

b. La investigación realizada tuvo como sustento legal el apartado 2.2.1.5. del Manual de Normas y Procedimientos de la Sección Subsidios del Departamento de Beneficios Económicos del ISSS, el cual establece que cuando se adviertan inconsistencias o sospechas de fraude para realizar el pago de subsidios se podrá requerir al asegurado que aclare las circunstancias de forma precisa y concisa o, en su caso, al inspector para que realice la investigación correspondiente.

En el presente caso, las sospechas que dieron origen a la aludida investigación surgieron a partir de la información proporcionada por el jefe inmediato del pretensor, quien solicitó la modificación de la incapacidad en cuestión porque

este no se encontraba realizando funciones oficiales cuando sufrió el accidente del cual derivó la incapacidad.

c. De conformidad con el art. 24 del Reglamento para Afiliación, Inspección y Estadística del ISSS, las actas de inspección que elaboren los inspectores y demás personal del instituto autorizados por la Dirección y los informes que estos rindan en el ejercicio de sus funciones se tendrán como relaciones exactas y verdaderas de los hechos en ellos contenidos y harán plena fe en toda clase de actuaciones, en tanto no se demuestre de modo evidente su inexactitud, falsedad o parcialidad.

Entonces, si el actor sostiene que no recuerda que se le haya entrevistado debió impugnar y desvirtuar en sede administrativa lo contenido en el informe sobre la modificación de su incapacidad, ya que, de lo contrario, dicha actuación se debe tener por realizada de forma veraz.

d. A partir de lo anterior, se concluye que, previo a ordenar la modificación de la incapacidad médica del actor, se llevó a cabo una investigación en la que este tuvo participación y que la decisión del subdirector de salud estuvo amparada en el informe emitido como consecuencia de la aludida investigación, por lo que no se puede calificar esa decisión como arbitraria.

D. Por tal razón, se colige que la autoridad demandada no vulneró los derechos de audiencia, a la seguridad social y a recibir una retribución del señor [...], por lo que es procedente desestimar la pretensión planteada”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 490-2015, fecha de la resolución: 03/11/2017

JUECES CON COMPETENCIA ESPECIAL

DEBEN EFECTUAR UNA LABOR INTERPRETATIVA QUE PERMITA ESTABLECER CUÁL ES EL PROCESO IDÓNEO PARA GARANTIZAR LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

“En efecto, en la Resolución de fecha 12-IV-2013, pronunciada en el proceso de Amp. 607-2012, esta Sala sostuvo que la Ley de Protección Integral para la Niñez y la Adolescencia (LEPINA), al no establecer una norma que señale de forma expresa qué clase de proceso aplicar ante el supuesto de restitución internacional por retención ilícita, requiere que los jueces con competencia especial en la materia efectúen una labor interpretativa que permita establecer cuál es el proceso idóneo para garantizar la protección de los derechos de los niños y adolescentes, los derechos de las personas demandadas y la obligación del Estado salvadoreño de actuar con urgencia en los procedimientos para la restitución de menores. Por tanto, controlar esta actividad interpretativa conllevaría la invasión de competencias que, en exclusiva, han sido atribuidas y deben realizar los jueces y tribunales ordinarios”.

“Así las cosas, luego de analizar el contenido de los actos reclamados en este proceso se infiere que el titular de la PDDH no aportó argumentos válidos

para evidenciar, en primer lugar, la ilegalidad que comportó la elección de un proceso abreviado para dirimir la situación jurídica de los menores ***** y, en segundo lugar, la afectación causada por la tramitación de un proceso abreviado respecto a los derechos presuntamente conculcados a los niños en cuestión. La autoridad demandada fue reiterativa en la idea de que optar por el procedimiento general de protección habría permitido a la Juez Especializada de la Niñez y Adolescencia de Santa Ana disponer de tiempo para recabar una mayor cantidad de elementos de juicio y, así, resolver adecuadamente el conflicto planteado por el padre de dichos menores; sin embargo, su planteamiento es altamente especulativo y no evidencia que la autoridad jurisdiccional haya omitido garantizar los derechos de aquellos.

c. En consecuencia, se concluye que *el titular de la PDDH basó las decisiones que constituyen los actos reclamados en el presente amparo únicamente en su discrepancia respecto a la vía procesal elegida por la Juez Especializada para la Niñez y Adolescencia de Santa Ana para resolver el conflicto planteado por el señor ***** y, con ello, excedió las atribuciones que de conformidad con el art. 194 de la Cn. le han sido conferidas.* Y es que la sustanciación de un proceso más prolongado o con más etapas no garantiza, *per se*, una mejor tutela de los intereses de los niños y adolescentes involucrados en un conflicto de la naturaleza expuesta en esta sentencia, así como la incoación de un proceso abreviado no comporta automáticamente la desprotección de aquellos. En todo caso, la facultad de optar por una u otra vía les corresponde exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales competentes, por lo que el titular de la PDDH no debe tener injerencia alguna en dicha decisión.

Además, al emitir los actos reclamados el titular de la PDDH intentó convertirse en una especie de “tribunal de cierre” en materia de derechos de niños y adolescentes, pues otorgó mayor relevancia a su propio criterio interpretativo respecto al adoptado por los actores en el caso visto en apelación y, con base en ello, declaró la responsabilidad por vulneraciones de derechos emitida en contra de los pretensores. Lo anterior evidencia la intención del titular de la PDDH de incidir directamente en la actividad jurisdiccional desarrollada por los abogados Barillas de Segovia y Marroquín Martínez, pues la censura pública que implican las decisiones controvertidas en este proceso podría eventualmente condicionar ulteriores pronunciamientos de la Cámara que aquellos integran en casos similares. En consecuencia, los actos reclamados también constituyeron una transgresión del principio de independencia judicial prescrito en el art. 172 inc. 3º de la Cn.

D. Así las cosas, se concluye que el titular de la PDDH, al declarar a los demandantes responsables de vulneraciones de derechos sin aportar argumentos aceptables para fundamentar dicho pronunciamiento y pretendiendo controlar decisiones de orden estrictamente jurisdiccional, excedió las competencias que el art. 194 de la Cn. le confiere y, en consecuencia, vulneró el derecho a la seguridad jurídica de los pretensores e inobservó el principio de independencia judicial en cuyo contexto estos desarrollan sus funciones, por lo que procede ampararlos en su pretensión.

VI. Determinada la vulneración constitucional derivada de las actuaciones de la autoridad demandada, corresponde establecer el efecto de esta sentencia.

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

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

2. A. En el caso particular, se ha comprobado que el titular de la PDDH, mediante las Resoluciones de fechas 6-V-2013 y 18-V-2016, pronunciadas en el contexto del procedimiento con ref. SS-0524-2012, adoptó y luego ratificó la decisión de declarar a los demandantes responsables de vulnerar derechos humanos; lo anterior en exceso de las facultades que le han sido otorgadas en el art. 194 de la Cn. Así, *el efecto material de esta sentencia de amparo, a fin de reparar el derecho constitucional cuya vulneración se ha comprobado, consistirá en invalidar las antedichas resoluciones únicamente en lo relativo a los actores del presente proceso.*

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

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

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 428-2016, fecha de la resolución: 16/10/2017

LEY DE ASOCIACIONES Y FUNDACIONES SIN FINES DE LUCRO

FALTA DE CONTENIDO DE REGLAS ESPECIALES QUE DEFINAN LAS CAUSALES DE SUSPENSIÓN O DE EXPULSIÓN DE SUS ASOCIADOS Y LOS PROCEDIMIENTOS QUE DEBEN TRAMITARSE PARA TALES EFECTOS

“B. Al respecto, en la Sentencia de fecha 5-VII-2013, emitida en el proceso de Amp. 234-2010, se sostuvo que si bien la Ley de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro –que establece el régimen jurídico al que se sujetan este tipo de agrupaciones– no contempla reglas especiales que deban observar las asociaciones para definir en sus estatutos las causales de suspensión o, en su caso, de expulsión de sus asociados y los procedimientos que deben tramitarse para tales efectos, en virtud del contenido de los derechos fundamentales antes relacionados aquellas deben respetar y garantizar a sus miembros la oportunidad de conocer y controvertir los hechos que ponen en riesgo el ejercicio de su libertad de asociación.

Por tanto, previo a disolver o suspender el vínculo asociativo de una persona con determinada agrupación, el organismo de gobierno competente de la asociación tiene el deber de tramitar un procedimiento en el que se brinde al socio oportunidades reales de defensa, sin olvidar que, frente a la falta de regulación normativa del cauce procesal que ha de seguirse en sus estatutos y/o en la ley, debe auxiliarse de las reglas mínimas prescritas en el Código Procesal Civil y Mercantil (C.Pr.C.M.), por ejemplo, para realizar actos de comunicación, pues el legislador prescribió en el art. 20 de dicho cuerpo normativo que este se aplicará supletoriamente en lo no prescrito en otras leyes”.

OBLIGACIÓN DE COMUNICAR DE MANERA CLARA Y PRECISA A LOS SOCIOS EL INICIO DE UN PROCEDIMIENTO EN SU CONTRA

“a. Así, la asociación tiene la obligación de comunicar, de manera clara y precisa, al socio interesado que se ha iniciado un procedimiento en su contra, las razones que motivan el inicio de este, el tiempo del que dispone para comparecer y pronunciarse sobre lo que se alega, expresándole las consecuencias que enfrentará en caso de no hacerlo, para lo cual deberá utilizar las reglas procesales establecidas en los arts. 169 y siguientes del C.Pr.C.M.

b. Además, de conformidad con los arts. 177 y 183 del C.Pr.C.M., la persona comisionada para realizar dicho acto de comunicación, o cualquier otro que necesite efectuarse dentro de ese procedimiento, debe notificar al asociado de manera *personal*, en el lugar de su residencia, o en el que realiza sus actividades, haciendo constar las circunstancias de tiempo y forma en las que dicha notificación es recibida. Pese a ello, existen supuestos que impiden la realización de dichos actos en la forma antes apuntada, por lo que, en tales circunstancias, puede entregársele la documentación respectiva a cualquier persona mayor de edad que se encuentre en el lugar y posea algún vínculo o relación con el aso-

ciado, haciendo constar lo acontecido en los términos expresados en dichas disposiciones. Asimismo, de acuerdo con el art. 175 del C.Pr.C.M., las comunicaciones personales también pueden realizarse mediante notario en los términos previstos en el aludido precepto.

B. a. En relación con ello, se advierte que si bien el art. 27 letra a) de los estatutos de la citada asociación confiere a la Junta Directiva la facultad de amonestar o, en su caso, suspender el vínculo asociativo de sus miembros cuando sus conductas provoquen graves perjuicios a la asociación, los referidos estatutos no regulan el procedimiento disciplinario que ha de tramitarse para tal efecto. Ello, no obstante, *no releva a la Junta Directiva de su obligación de garantizar –en aplicación directa del art. 11 de la Cn.– al miembro interesado, previo a adoptar una medida que limite o restrinja su libertad de asociación, la oportunidad de conocer y controvertir las acusaciones formuladas en su contra.*

En otras palabras, *la falta de previsión del aludido mecanismo procedimental no representa un óbice para que la referida autoridad comunique al sujeto interesado las infracciones que se le atribuyen y los sanciones de las que puede ser objeto, a fin de que este pueda ajustar su conducta, ya sea asumiendo las consecuencias de su inactividad o bien controvirtiendo la veracidad de tales hechos. Para ello, tal como se acotó en el Considerando IV.3 de esta sentencia, deberá observar las reglas de los actos de comunicación contempladas en el Código Procesal Civil y Mercantil y la finalidad constitucional que se persigue con su realización”.*

PUBLICACIÓN EN LOS CLASIFICADOS DE UN PERIÓDICO DE LA SANCIÓN ADOPTADA POR LA ASOCIACIÓN, NO PERMITE LA DEFENSA DEL INTERESADO

“*b.* En este contexto, la Junta Directiva ha alegado enfáticamente que, a fin de comunicar a los pretensores la suspensión de su vínculo asociativo, publicó el contenido del acta n° 66 en los clasificados del periódico El Mundo de fecha 23-V-2014, con lo cual, en su opinión, brindó a los pretensores la oportunidad de cuestionar dicha decisión ante las autoridades competentes del Ministerio de Gobernación, de conformidad con los arts. 87 al 89 de la LAFSFL.

Sin embargo, de la publicación en cuestión se colige que esta tenía por objeto materializar los efectos de la decisión de fecha 28-IV-2014, informándoles que al ser suspendidos como miembros de la citada asociación ya no podrían ejercer los derechos y prerrogativas inherentes a esa calidad, por lo que resulta inadmisibles el argumento de la autoridad demandada dirigido a sostener que la finalidad de dicha publicación era la de permitirles controvertir las infracciones que se les atribuyeron.

Y es que, del contenido de los derechos de audiencia y defensa, se deriva la obligación que tienen los órganos de la referida asociación –con facultades disciplinarias y sancionadoras– de hacer saber a los supuestos infractores los hechos que se les atribuyen, lo cual exige que los actos de comunicación se realicen por

la autoridad sancionadora, con la finalidad de garantizarles oportunidades de defensa, previo a adoptar la decisión respectiva.

c. Tampoco resulta razonable que la autoridad demanda pretenda justificar su actuación aduciendo que, al conocer el contenido del acta impugnada, los actores podían oponerse a la suspensión de su calidad de miembros a través de los recursos contemplados en la Ley de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro, pues, de acuerdo con los arts. 87 al 89 del citado cuerpo normativo, los referidos medios de impugnación están diseñados para ser interpuestos contra las sanciones que las autoridades competentes del Ministerio de Gobernación impongan a las asociaciones y fundaciones, sus dirigentes y funcionarios, por las infracciones contempladas en el art. 83 de dicha ley.

C. En ese sentido, con la prueba antes relacionada se ha comprobado que la Junta Directiva no brindó a los pretensores, previo a ordenar la suspensión de su calidad de miembros, la oportunidad de conocer y controvertir las infracciones que motivaron la imposición de la aludida sanción. En virtud de ello, *se concluye que la citada autoridad no realizó las actuaciones pertinentes para garantizar a los demandantes el ejercicio de sus derechos de audiencia, defensa y a la libertad de asociación, razón por la cual deberán ser amparados en su pretensión.*

VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de la actuación de la Junta Directiva, corresponde establecer en este apartado el efecto de la presente sentencia.

1. Cuando se ha reconocido la existencia de un agravio en la esfera individual de la parte actora en un proceso de amparo, la consecuencia natural y lógica de la sentencia es la de reparar el daño causado, ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto contra el cual se reclamó y que ocasionó la vulneración de derechos constitucionales. Dicha circunstancia es la que el legislador preceptúa en el art. 35 de la L.Pr.Cn. y que la jurisprudencia constitucional denomina “efecto restitutorio”.

2. En el presente amparo, la actuación impugnada no implicó la adquisición de derechos o la consolidación de situaciones jurídicas a favor de terceras personas, sino únicamente la vulneración de los derechos de audiencia, defensa y a la libertad de asociación de los demandantes, situación que, en este caso, es factible revertir a efecto de restablecerlos en el ejercicio de sus derechos.

En virtud de ello, el efecto restitutorio de esta sentencia consistirá en dejar sin efecto la decisión adoptada por la Junta Directiva de la Asociación Eclesial de Servicio Familia Nueva en el acta n° 66, de fecha 28-IV-2014, en lo que respecta a la suspensión de los pretensores de su calidad de miembros de la asociación. Lo anterior con el objeto de que se brinde a los actores la oportunidad de ejercer sus derechos de audiencia y defensa, previo a que la aludida junta adopte la resolución que corresponda de conformidad con la Constitución y sus estatutos; para ello, esta última deberá observar las consideraciones realizadas en esta sentencia”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 148-2015, fecha de la resolución: 29/05/2017

LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

BIENES SOBRE LOS QUE APLICA

“Aunado a ello, el art. 5 del mencionado cuerpo normativo especifica que esa ley se aplicará sobre cualquiera de los bienes que provengan de o se destinen a actividades relacionadas o conexas al lavado de dinero y activos, al crimen organizado, maras o pandillas y todas aquellas actividades ilícitas que generen beneficio económico u otro beneficio de orden material, realizadas de manera individual, colectiva, o a través de grupos delictivos organizados o estructurados”.

DEFINICIÓN DE TERCERO DE BUENA FE

“Por otro lado, el art. art. 4 letra g) de la referida ley define al tercero de buena fe exento de culpa como toda persona natural o jurídica declarada por el tribunal especializado en cualquier fase del proceso, exenta de culpa en todo acto o negocio jurídico relacionado con los bienes regulados por la presente ley. Asimismo, el art. 11 dispone que se presume la buena fe exenta de culpa en la adquisición y destinación de los bienes. Así en cualquier etapa del proceso, el Tribunal Especializado podrá reconocer los derechos de los terceros de buena fe exenta de culpa, en todo acto o negocio jurídico relacionado con los bienes objeto de la acción de extinción de dominio”.

DERECHOS DEL AFECTADO POR LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

“Además, el art. 14 a) de dicha normativa indica que uno de los derechos del afectado por la acción de dominio es el de “... [t]ener acceso al proceso directamente y a través de la asistencia y representación de un abogado desde la presentación de la solicitud de extinción de dominio, o desde la materialización de las medidas cautelares..”. Finalmente, el art. 10 de la Ley de Extinción de Dominio señala que “... [l]a acción de extinción de dominio se ejercerá mediante un proceso autónomo e independiente de cualquier otro juicio o proceso..”. [...]

“De la lectura de las disposiciones antes relacionadas, se advierten las siguientes situaciones: *i)* para el inicio de una acción de extinción de dominio por parte de la FGR no es necesario haber iniciado un proceso penal, pues esta acción es autónoma; *ii)* la referida ley establece la posibilidad para los terceros de buena fe de acreditar la legítima propiedad que ejercen sobre esos bienes involucrados en actividades delictivas; y *iii)* que desde el momento que se inicia la acción de extinción de dominio e incluso en la adopción de las medidas cautelares, el afectado tiene acceso al expediente seguido en su contra, así como a nombrar a un defensor”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 617-2016, fecha de la resolución: 06/02/2017

LIBERTAD DE CIRCULACIÓN

DEFINICIÓN REALIZADA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“La jurisprudencia constitucional, v. *gr.* en la Sentencia de fecha 5-IV-2005, emitida en el proceso de Amp. 1097-2002, ha definido la libertad de circulación (art. 5 de la Cn.) como la facultad inherente a toda persona de moverse libremente en el espacio sin otras limitaciones más que las impuestas por las condiciones del medio en el que pretende actuar. Por ello, las notas características de este derecho son la acción de movilizarse de un sujeto, el ámbito físico en el que este pretende desplazarse y la inexistencia de obstáculos que dificulten su tránsito de un sitio a otro”. [...]

AUTONOMÍA Y COMPETENCIA DE LOS MUNICIPIOS

“2. Establecido lo anterior, corresponde verificar si se vulneró el *derecho a la libertad de circulación* de los peticionarios.

A. El art. 203 de la Cn. reconoce la autonomía local de los municipios para garantizar la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos en beneficio de sus habitantes. Dicha autonomía, sin embargo, no se agota en la normativa constitucional, pues el detalle de las competencias que corresponde a los gobiernos locales encuentra su desarrollo en la legislación secundaria. En efecto, el Código Municipal (CM) es el cuerpo normativo que instauro el ámbito que dicha autonomía abarca y, en particular, las competencias de los municipios. Así, de conformidad con los arts. 6-A y 4 n° 8 y 23 del CM corresponde a los municipios, entre otras cosas: *(i)* regular las materias de su competencia y la prestación de los servicios por medio de ordenanzas y reglamentos; *(ii)* la promoción de la participación ciudadana responsable en la solución de los problemas locales en el fortalecimiento de la conciencia cívica y democrática de la población; y *(iii)* regular el uso de calles, aceras, parques y otros sitios municipales, así como garantizar que infraestructuras o construcciones no obstaculicen la libre circulación”.

REGULACIÓN Y ALCANCE DE LA ORDENANZA REGULADORA DEL USO DE PARQUES, CALLES, ACERAS Y OTROS ESPACIOS PÚBLICOS MUNICIPALES EN EL MUNICIPIO DE SOYAPANGO

“De acuerdo con el art. 1 de la Ordenanza Reguladora del Uso de Parques, Calles, Aceras y Otros Espacios Públicos Municipales en el Municipio de Soyapango (ORUPCAOEPM), corresponde al gobierno local regular la administración, la utilización y el disfrute de los espacios públicos municipales; v. *gr.*, parques, calles, aceras, casas comunales, zonas verdes, complejos o escenarios deportivos. Asimismo, el art. 4 de la ORUPCAOEPM prescribe que las calles, aceras y otros espacios públicos que estén en propiedad, dominio y administración municipal no podrán ser objeto de privatización de su uso, ni de actos

organizados en detrimento de su propia naturaleza y destino. Por su parte, el art. 8 letra a) de la ORUPCAOEPM establece la prohibición de edificar en esos sitios infraestructuras de cartón, lámina, madera, cemento u otros materiales para cualquier fin, caso contrario podría imponerse la multa prevista en el art. 53 de dicha ordenanza.

“Ahora bien, los alcances de normativa citada anteriormente no se extienden a la regulación del uso de otras vías de acceso a lugares públicos o privados; v. gr., los pasajes peatonales en zonas residenciales. En efecto, dichos cuerpos normativos desarrollan el control que la municipalidad ejerce sobre determinados sitios públicos como parques, calles y aceras, pero omite hacerlo de manera expresa respecto de los pasajes peatonales. Sin embargo, el art. 4 n° 23 del CM habilita al municipio para regular lo relacionado con “otros sitios municipales”. De igual manera, el art. 8 letra e) la ORUPCAOEPM prohíbe la utilización de *pasajes* y espacios públicos, entre otros, para actos o actividades que vayan contra la moral y las buenas costumbres. Desde esa perspectiva, se colige que, en lo que resulte pertinente, son aplicables a los pasajes peatonales el CM y la ORUPCAOEPM; *por ende, el Municipio de Soyapango se encuentra habilitado para regular el uso de esas vías*”.

VÍA EXCLUSIVA PARA LA CIRCULACIÓN DE PEATONES

“b. Según el art. 0.4 del Reglamento de la LDOTAMSS, *pasaje peatonal* es la vía destinada exclusivamente para la circulación de peatones, con acceso directo a edificaciones. De igual manera, conforme al art. 53 del Reglamento de la Ley de Urbanismo y Construcción en lo Relativo a Parcelaciones y Urbanizaciones Habitacionales, las *servidumbres* son los accesos a terrenos vecinos incomunicados con la vía pública cuyo ancho nunca deberá ser menor de 5.00 metros. Asimismo, de acuerdo con el art. 71 de este último reglamento, las vías de acceso tienen como función exclusiva dar paso vehicular y/o peatonal a cada uno de los lotes resultantes de una parcelación, la cual, a su vez, constituye una división simultánea o sucesivas de dos o más lotes cuando pueda dar lugar a la constitución de un núcleo de población.

Por su parte, de conformidad con el art. 23 letra b) de la Ley Marco para la Convivencia Ciudadana y Contravenciones Administrativas, los *espacios públicos* son lugares de convivencia y civismo, administrado y gestionado por autoridades públicas, en los que todas las personas puedan desarrollar en libertad sus actividades de libre circulación, de sano esparcimiento y de encuentro, con pleno respeto a la dignidad y a los derechos de los demás.

De igual forma, según el art. 0.4 del Reglamento de la LDOTAMSS, las *vías públicas* son franjas de terreno de uso público destinadas para la circulación urbana.

C. a. Del contenido de la normativa citada se colige que los pasajes peatonales no necesariamente constituyen servidumbres de paso, pues estas últimas tienen como objetivo brindar acceso a terrenos vecinos incomunicados con la vía pública. Los pasajes, por su parte, son vías de acceso previamente diseñadas

para un proyecto habitacional con el objeto de garantizar el paso de los habitantes hacia sus viviendas o lugares de destino. Además, de acuerdo con el art. V.38 del Reglamento de la LDOTAMSS, un pasaje peatonal de una parcelación o desarrollo urbano da acceso a otras vías –v. gr., de reparto o de distribución del fluido vehicular públicas o privadas–, lo cual permite el ingreso y salida de vehículos y personas desde y hacia las residencias”.

CIERRE DE LOS PASAJES DE LA URBANIZACIÓN SIERRA MORENA DE SOYAPANGO, ORDENADO POR LA JEFA DEL DEPARTAMENTO DE REGISTRO TRIBUTARIO, NO CAUSÓ UNA AFECTACIÓN AL DERECHO A LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN ALEGADO POR LOS ACTORES

“En el mismo orden, de acuerdo con las disposiciones legales citadas, las garantías para el ejercicio del derecho a la libertad de circulación se intensifican en los espacios y vías públicas, pues es en estos lugares donde las personas pueden desarrollar sus actividades con amplia libertad. Los pasajes peatonales, por el contrario, están destinados exclusivamente para la circulación de personas con acceso directo a las edificaciones y, por tanto, no se trata de vías o espacios públicos en los que se requieran de libre circulación para todos, particularmente cuando existen otras vías de acceso público o privado que conectan con dichos pasajes y les permiten circular a sus lugares de destino.

Desde esa perspectiva, se concluye que el cierre de los pasajes 4 y 5 de la Urbanización Sierra Morena 2 de Soyapango, ordenado por la jefa del Departamento de Registro Tributario de esa localidad, no causó una afectación al derecho a la libertad de circulación alegado por los actores, pues no restringe a los habitantes de las Urbanizaciones Sierra Morena 2 y Brisas del Sur 2 el ingreso o salida de dichas colonias por las vías de acceso público o privado de sus respectivos proyectos habitacionales.

Y es que el acceso peatonal que surgió debido a la topografía del lugar y que conectó a ambas urbanizaciones no modifica la naturaleza de los pasajes peatonales a vías públicas, por lo cual el cierre del pasaje 5 de la Urbanización Sierra Morena 2, mediante la construcción de un muro que autorizó la referida autoridad, no impide el libre tránsito de sus habitantes, toda vez que estos tienen la posibilidad de circular por las vías destinadas a la circulación peatonal y vehicular habilitadas en las urbanizaciones en cuestión.

De igual manera, se ha comprobado que los habitantes del pasaje 5 de la Urbanización Sierra Morena 2, quienes eran los directamente interesados en el cierre de la aludida vía de acceso, tuvieron conocimiento del proceso que para tal fin se tramitó y finalizó ante la autoridad competente –municipalidad de Soyapango– mediante la reunión de la que se dejó constancia en el acta de fecha 2-VI-2013. Además, se advierte que, conforme a la facultad de delegación contenida en el art. 50 del CM, el Alcalde de la referida localidad autorizó a la jefa del Departamento de Registro Tributario para la emisión del permiso en cuestión.

b. Por tal razón, se concluye que la jefa del Departamento de Registro Tributario, al haber emitido el permiso de fecha 13-VI-2013 –por instrucciones del

Alcalde Municipal–, no vulneró el derecho a la libertad de circulación de los habitantes de las Urbanizaciones Sierra Morena 2 y Brisas del Sur 2 de Soyapango, incluidos los demandantes, por lo que corresponde desestimar la pretensión planteada en relación con dicho derecho”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 822-2013, fecha de la resolución: 17/02/2017

MEDIDAS CAUTELARES

IMPOSIBILIDAD DE ATACAR MEDIDA PRONUNCIADA EN LA ADMISIÓN DE UN PROCESO DE AMPARO

“4. Trasladando los anteriores argumentos en cuanto a lo solicitado por la demandante, se advierte en primer lugar que, a pesar de invocar supuestas vulneraciones a derechos fundamentales, esencialmente busca, a través de un nuevo proceso de amparo, atacar una decisión emitida por este Tribunal en otro proceso de amparo –para el cual, este Tribunal ya suscribió la admisión de la demanda–, *pretendiendo que este haga las veces de un medio impugnativo*.

Por tanto, es preciso reseñar lo señalado por esta Sala –específicamente las improcedencias de los Amps. 187-2014, 191-2014, 192-2014, 193-2014, 202-2014, 203-2014, 204-2014, 205-2014, 210-2014, 211-2014, 214-2014, todas de fecha 16-II-2015 y la improcedencia del Amp. 957-2014, de fecha 7-VIII-2015– en las cuales los actores pretendían revertir a través de un proceso de amparo la resolución del 24-I-2014, proveída en la Inc. 8-2014, mediante la cual este Tribunal emitió una medida cautelar que ordenaba a todo funcionario público abstenerse de realizar actividades político partidarias.

En dichas resoluciones de improcedencia se coligió que la imposibilidad de atacar las decisiones emanadas de este Tribunal vía recursos, medios de impugnación ulteriores o mediante un proceso de amparo diferente, se fundamenta en que nuestro país “...adopta un sistema en el que la labor de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en materia de amparo es concentrada, pues dicha actividad está encomendada de manera exclusiva a ella, convirtiéndola en el máximo tribunal de justicia constitucional salvadoreño e intérprete último de la normativa, así también, en el guardián de la supremacía, regularidad e integridad de la Constitución”, resolución de improcedencia del 3-II-2005, Amp. 745-2002.

En ese sentido, no es posible que esta Sala conozca de un amparo que pretenda actuar como un recurso para revisar una resolución proveída en otro proceso de jurisdicción constitucional (en el caso en concreto sería el Amp. 245-2017), pues ello atentaría contra la seguridad jurídica que deviene de la naturaleza de sus resoluciones, en el sentido que, estas constituyen la última interpretación en materia constitucional de la norma sobre la cual versa dicha resolución.

De lo antes expuesto, no es jurídicamente posible revertir una decisión tomada en un proceso de amparo (la admisión de la demanda del Amp. 245-2017),

mediante otra demanda de amparo (Amp. 305-2017), puesto que al ser la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia el máximo intérprete de la Constitución, sus decisiones deben ser acatadas por todos los Órganos del Estado y por los particulares, por lo que no se podrían revisar a través de otros procesos de índole constitucional, con el objetivo que emplearlos como una especie de recursos, es decir, no se puede plantear un amparo contra otro amparo”.

A. En cuanto al quórum del IAIP, el art. 53 inciso penúltimo de la LAIP establece que: “si por cualquier motivo se atrasare la elección de los Comisionados, continuarán en el cargo los titulares del período anterior hasta que se elijan los nuevos funcionarios”. Así, son meras especulaciones de la abogada Cerritos Ramos al afirmar que se generará una alteración en el quórum del IAIP y que se dé una “acefalía parcial”, puesto que incluso en caso de renuncia de un Comisionado propietario, lo podrá sustituir un suplente (art. 52 de la LAIP).

C. Sobre la constitucionalidad de las leyes y reglamentos, se advierte que en el A.mp. 245-2017 el señor Solórzano dirigió un amparo contra ley autoaplicativa puesto que el Presidente de la República reformó el RLAIIP, específicamente el art. 70 literal e) del RLAIIP, el cual literalmente dice:

“Cada entidad proponente presente y acreditada, tendrá derecho a un voto para miembro titular y uno para suplente. Dicho voto será ejercido de manera directa por el representante legal de la entidad proponente debidamente acreditado, sin intermediación alguna”.

En ese sentido, consideró que dicha reforma obstaculizó el ejercicio del voto por parte de las asociaciones empresariales ya que se les impidió votar mediante apoderado al establecer que no es posible “intermediación alguna”, lo cual implicaba un obstáculo que no está contemplado en la LAIP.

Así, es posible mediante un proceso de amparo controlar la constitucionalidad de una ley o un reglamento, por lo que se analizará la reforma al RLAIIP, específicamente el art. 70 literal e)”.

ESTAR EN UNA TERNA NO PUEDE CONSIDERARSE UN DERECHO ADQUIRIDO, PUESTO QUE NO HA HABIDO UN NOMBRAMIENTO POR PARTE DE LA AUTORIDAD RESPECTIVA

“C. Por otra parte, la citada profesional advierte que esta Sala no tomó en consideración la ponderación entre la expectativa del derecho a optar a un cargo público por parte del señor Solórzano y los derechos adquiridos de sus representados, puesto que estos están en la terna que se enviaría al Presidente de la República.

No obstante lo anterior, el hecho de estar en una terna no puede considerarse un derecho adquirido puesto que no ha habido un nombramiento por parte de la autoridad respectiva para que los señores Rodríguez y Cortez de Orellana sean designados como Comisionados propietario y suplente, respectivamente. Así, es erróneo considerar que estos tienen un derecho adquirido, sino que –según lo expuesto por la abogada Cerritos Ramos–actualmente tienen una expectativa al igual que el señor Solórzano”.

ERROR MATERIAL EN LA PUBLICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE ADMISIÓN DEL AMP. 245-2017

“7. En otro orden de ideas, la citada profesional alega que la resolución impugnada fue publicada a las diez horas con cincuenta y siete minutos del día 5-VI-2017 en comunicado oficial, pero en el texto se manifiesta que dicha resolución se proveyó a las quince horas con once minutos, lo cual significa que la resolución adolece de vicios graves de validez.

Si bien ha habido un error material en cuanto a la hora de publicación de la resolución de admisión del Amp. 245-2017, este se enmendó –puesto que los errores materiales pueden ser corregidos de oficio por el Tribunal– y se comunicó la rectificación mediante comunicado oficial.

7. Expuestas las razones que justifican el rechazo de la demanda, es preciso acotar que la abogada Cerritos Ramos solicitó la recusación de los magistrados que suscribieron la resolución del 5-VI-2017 del proceso de Amp. 245-2017, de conocer respecto de este proceso. Dicha admisión fue suscrita por los Magistrados José Oscar Armando Pineda Navas, José Belarmino Jaime, Rodolfo Ernesto González Bonilla y Sonia Barillas de Segovia.

Sin embargo, de conformidad con la resolución 6-I-2012 del proceso de Inc. 48-2011, se debe tener en cuenta que, ante la declaratoria de improcedencia de la presente demanda, iniciar el trámite de recusación de los magistrados carecería de razón de ser; ya que, el efecto principal del rechazo liminar –improcedencia–, consiste en no entrar a conocer el fondo de la pretensión”.

TERCEROS BENEFICIADOS

“VI. Finalmente, la citada profesional argumenta que sus representados participaron en la elección de las ternas de candidatos propietarios y suplentes para el IAIP, por lo que les afecta la admisión de la demanda en el Amp. 245-2017.

Con relación lo expuesto por la parte actora, conviene señalar que de acuerdo con las resoluciones pronunciadas en los Amps. 299-2000 y 889-2002, de fechas 1-XII-2000 y 12-III-2003, respectivamente, el tercero beneficiado es un sujeto que procura intervenir en el trámite del proceso en razón de que ha obtenido una ventaja, beneficio o provecho, ya sea directo o reflejo, como consecuencia del acto que se impugna en sede constitucional.

Desde esta perspectiva, el tercero beneficiado pretende, con su actuación, evitar el perjuicio jurídico que se le podría ocasionar como efecto reflejo de la sentencia estimatoria que llegara a emitirse en el proceso de amparo, interviniendo, consecuentemente, en defensa del provecho obtenido o que pretende obtener por medio de la concreción o conservación de la situación fáctica o jurídica objeto de debate.

En ese sentido, se aclara que sus patrocinados tienen la posibilidad de intervenir como terceros beneficiados en el Amp. 245-2017 con la finalidad de evitar

el perjuicio jurídico que se les podría ocasionar como efecto reflejo de la sentencia estimatoria que llegara a emitirse en el citado proceso”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 305-2017, fecha de la resolución: 08/09/2017

MEDIOS DE IMPUGNACIÓN ELECTORALES

CLASIFICACIÓN

“D. Respecto a los medios de impugnación por los ilícitos cometidos en los procesos electorales, el legislador clasifica estos en atención al momento en que se hayan materializado y prevé plazos diferentes para requerir la nulidad de los aludidos procesos. La preclusión del plazo para recurrir tiene por objeto dotar de certeza jurídica a los resultados que se van obteniendo en cada etapa del proceso electoral hasta llegar a los definitivos. De ahí que deba diferenciarse entre *nulidad de elección* (arts. 270 y 273 CE) y *de escrutinio definitivo* (art. 272 CE). El primero procede por las irregularidades ocurridas durante la jornada de votación y debe ser interpuesto dentro de las 48 horas siguientes a haberse llevado a cabo la elección, mientras que el segundo procede por los ilícitos cometidos en la etapa de recuento de votos y debe incoarse dentro de los 3 días siguientes al de la notificación del escrutinio final.

Así, el ejercicio del derecho a los recursos no exime a su titular de cumplir con los presupuestos de forma y de contenido y los procedimientos previstos en el CE para que las autoridades judiciales y/o administrativas puedan conocer y resolver lo requerido. Y es que, en materia electoral, dichas autoridades deben asegurarse de que no se haga un uso indebido de los recursos, con el objeto de entorpecer la concreción de la voluntad popular expresada en los comicios”.

ESTADO DEBE GARANTIZAR EL EJERCICIO LIBRE DEL SUFRAGIO

“3. A. De lo antes expuesto se colige que el Estado debe garantizar el ejercicio libre del sufragio y que se respete la voluntad popular expresada en los comicios. Para ello, debe realizar una vigilancia y control permanentes de todas las situaciones que puedan repercutir en la transparencia de las elecciones, brindando a los interesados la oportunidad de investigar y, en su caso, de controvertir ante la autoridad competente las conductas que pretenden distorsionar el ejercicio libre del voto, a fin de que sean corregidas y sancionadas.

En relación con los fraudes al registro electoral, se exige al Estado que establezca plazos razonables entre la fecha de cierre del proceso de inscripción en el aludido registro y la de realización de los comicios, para que los ciudadanos y, en especial, los partidos políticos puedan solicitar de manera oportuna la investigación de las situaciones que puedan distorsionar la aludida base de datos y, en su caso, la subsanación de esa información, previo a que sea empleada para la elaboración de los padrones electorales totales”.

OBLIGACIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL DE MANTENER EL REGISTRO ELECTORAL DEBIDAMENTE ACTUALIZADO

“B. Por otra parte, el TSE tiene la obligación de mantener el registro electoral debidamente actualizado, con la colaboración del RNPN y de las instituciones encargadas de resguardar datos personales de los ciudadanos, por lo que a aquel le corresponde corroborar la fidelidad y legitimidad de la información aportada, imponer las sanciones administrativas correspondientes cuando advierta la comisión de la falta contemplada en el art. 248 del CE, dar aviso a la Fiscalía General de la República para que inicie las acciones pertinentes y, en caso de comprobar la falsedad de los datos, hacer las correcciones pertinentes en el registro en cuestión.

En otras palabras, el TSE tiene la obligación de adoptar de oficio las acciones concretas necesarias para evitar fraudes en el registro electoral. Sin embargo, la multiplicidad de formas a través de los cuales se podría llevar a cabo la manipulación de los datos y la dificultad de identificar a un único autor o promotor de esa clase de ilícitos, exige también la participación de la ciudadanía y de los partidos políticos legalmente inscritos en las actividades de control de la aludida base de datos, específicamente en las etapas de elaboración, organización, publicación y actualización de la misma.

De ahí que el CE le confiere a los partidos políticos facultades de vigilancia y mecanismos mediante los cuales pueden solicitar la subsanación de irregularidades en el registro electoral o, en caso de no ser posible, por el momento en que son incoados, que se dejen sin efecto las elecciones o el escrutinio final, a fin de que se realice un nuevo proceso de elección. Empero, el derecho a los recursos no exime a sus titulares de cumplir con los presupuestos de forma y de contenido y los procedimientos previstos en el CE para que las autoridades puedan conocer y resolver lo requerido”.

V. Desarrollados los puntos previos, corresponde analizar si la actuación de la autoridad demandada vulneró el derecho a optar a un cargo público del actor.

1. A. Las partes aportaron como prueba certificación de los siguientes documentos: (i) Acta de Escrutinio Final de la Elección de Concejos Municipales de fecha 27-III-2015, en la cual se consignó que el partido FMLN ganó las elecciones para alcalde y síndico en el Municipio de San Buenaventura; (ii) escritos de fechas 30-III-2015 y 31-III-2015, mediante los cuales el actor interpuso recurso de nulidad de escrutinio definitivo, denunciando en el primero situaciones que ocurrieron durante la jornada electoral –la conformación de JRV y la votación ciudadanos que residían en otros municipios– y solicitando en el segundo la “ampliación” de los motivos del recurso; y (iii) resolución de fecha 6-IV-2015, por medio de la cual el TSE declaró improcedente el recurso en cuestión, por no adecuarse los hechos planteados a la causal de nulidad invocada.

B. Con fundamento en el art. 331 y 341 inc. 1° del C.Pr.C.M., se constata que las certificaciones agregadas al presente proceso fueron expedidas por un funcionario del TSE en el ejercicio de sus atribuciones, razón por la cual se ha comprobado de manera fehaciente la existencia de los documentos y las actua-

ciones que se encuentran incorporadas a la certificación en mención, por lo que serán valorados como prueba instrumental.

2. A. Con la documentación antes relacionada, la cual se apreciará conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos: (i) que el señor [...] compitió para el cargo de Alcalde Municipal de San Buenaventura, propuesto por el partido ARENA, en los comicios del 1-III-2015; (ii) que el partido político vencedor en las elecciones para alcalde y síndico del Municipio de San Buenaventura fue el FMLN; y (iii) que el actor solicitó la nulidad “de escrutinio definitivo” por supuestos fraudes ocurridos en la jornada de la elección y por alteraciones del acta de escrutinio final.

B. Consta en los escritos de fecha 30-III-2015 y 31-III-2015 que el pretensor denunció situaciones que ocurrieron durante la jornada electoral –la conformación de JRV y la votación por ciudadanos que residían en otros municipios– y que “amplió” los motivos del recurso de nulidad, aduciendo que en el “acta general municipal preliminar del escrutinio para elecciones de miembros de los concejos municipales” se reflejaba un número mayor de votos para concejos municipales que para diputados.

Se observa que, pese a que el art. 272 del CE prevé que el recurso de “nulidad de elección” debe interponerse dentro de las 48 horas siguientes de haberse llevado a cabo aquella, el pretensor dejó transcurrir 29 días para denunciar los hechos y solicitar la nulidad de las elecciones. Además, si bien alegó alteraciones en el conteo de votos para el escrutinio final, no explicó cuáles eran ni cómo, en su caso, llegaron a producirse, siendo estas deficiencias las que motivaron que el TSE rechazara el aludido recurso.

Llama la atención que el actor haya informado oportunamente al TSE sobre las irregularidades de las que tuvo conocimiento durante la jornada electoral casi 1 mes después de su realización, pues también es responsabilidad de los ciudadanos y, en especial, de los partidos políticos y candidatos en contienda vigilar y utilizar los mecanismos para controlar y sancionar los comportamientos que amenacen deliberadamente el libre ejercicio del voto y, por ende, la voluntad popular expresada en los comicios. Además, no corre incorporado a este expediente judicial ningún medio probatorio del cual se derive que, previo a la interposición del referido recurso, el actor haya informado al TSE sobre la existencia de irregularidades en el registro o padrón electoral del Municipio de San Buenaventura, solicitado su revisión o, en su caso, exigido la depuración de esa base de datos.

En todo caso, consta en la resolución del 6-IV-2015 que, pese a haber declarado improcedente el recurso de nulidad “de escrutinio definitivo”, el TSE ordenó remitir los escritos presentados por el actor a la Fiscalía General de la República, con el objeto de que se iniciaran las investigaciones respectivas y, en su caso, procediera a iniciar proceso penal contra los presuntos responsables.

A partir de lo antes expuesto, se advierte que el pretensor no empleó correctamente la vía administrativa, esto es, el procedimiento regulado en el CE a través del cual podía investigarse el supuesto fraude electoral y, en su caso, rectificarse los resultados de los comicios de manera oportuna. Por lo tanto, se

concluye que el TSE, *al rechazar el recurso de nulidad en cuestión, no vulneró el derecho del señor M. S. a optar a un cargo público.*

Ahora bien, este pronunciamiento no exime al TSE de la obligación de adoptar las medidas idóneas para verificar la fidelidad de los datos aportados al registro electoral por las personas habilitadas para votar en el Municipio de San Buenaventura y de las demás circunscripciones territoriales del país, a fin de garantizar la transparencia de los procesos electorales y el ejercicio libre, directo, igual y secreto del voto. Se aclara que la labor de vigilancia y control no se ciñe a la información que ya consta en la aludida base de datos, sino que se extiende a la que vaya incorporándose con la inscripción de nuevos ciudadanos facultados para ejercer el sufragio o con la modificación de datos de los ya inscritos”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 209-2015, fecha de la resolución: 03/02/2017

NOTIFICACIÓN VÍA FAX

ACTOS DE COMUNICACIÓN REALIZADOS AL NÚMERO DE FAX, PROPORCIONADO PARA TAL EFECTO, GOZAN DE TOTAL VALIDEZ E IMPOSIBILITAN A LAS PARTES ALEGAR DESCONOCIMIENTO DE LAS RESOLUCIONES NOTIFICADAS

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

1. En síntesis, los abogados Solís Canjura y Rosa Aguirre dirigen su reclamo contra el Juez del Juzgado de lo Civil de Metapán por haber omitido notificarle la sentencia del 4-II-2015, proveída en el proceso con referencia JIT – 11/14.

En ese orden de ideas, los citados profesionales alegan que no se les notificó la sentencia del 4-II-2015 puesto que se envió la misma al fax [...] y no al número [...].

Sin embargo, tal como lo señala la autoridad demandada en la denegatoria del recurso de revocatoria del 11-III-2015, se les había notificado la resolución del 8-VIII-2014 a los apoderados del Banco Azteca El Salvador al número de fax presuntamente equivocado, mediante la cual se señalaba día y hora para recibir la prueba testimonial y declaración de parte contraria.

Aunado a lo anterior, se advierte que la citada notificación fue recibida el 11-VIII-2014 por la señora Griselda A., quien manifestó que ser la secretaria de los abogados Solís Canjura y Rosa Aguirre.

Ahora bien, de conformidad con las actas de las diez horas y once horas, ambas del 13-VIII-2014, acudió a la referida audiencia el abogado Solís Canjura –quien actúa en calidad de apoderado del Banco Azteca El Salvador– y, asimismo, presentó un escrito ese mismo día en el cual solicitaba revocatoria de la declaración de parte contraria del señor Luis Niño de R. L.

En ese orden de ideas, se advierte que los apoderados del Banco Azteca El Salvador sí tuvieron conocimiento de la sentencia, puesto que llegaron a una au-

diciendo notificada mediante el número de fax 2521-5228 y, además, presentaron un escrito en el cual solicitaban la revocatoria de la declaración de parte contraria, sin hacer alusión en ningún momento sobre el presunto número equivocado de fax ni trataron de revocar el auto del 8-VIII-2014 o suspender la audiencia por tal motivo.

En consecuencia, se colige que existe una falta de agravio ya que los apoderados del Banco demandado sí tuvieron conocimiento de las resoluciones proveídas tanto al fax [...] como al número [...] –incluyendo la sentencia del 4-II-2015– sin hacer ninguna referencia a la presunta equivocación de parte de la autoridad demandada de haber notificado a un medio técnico erróneo.

2. Por lo antes expuesto, se evidencia que los argumentos esgrimidos carecen de un verdadero fundamento constitucional, ya que se sustentan en una falta de agravio, por lo que no se advierte en ningún momento que exista vulneración a los derechos constitucionales del peticionario. De esta forma, ya que el asunto planteado carece de trascendencia constitucional, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo, por concurrir un defecto en la pretensión que habilita la terminación anormal del proceso”.

PENSIÓN POR VEJEZ

DIFERENCIAS ENTRE EL SISTEMA DE PENSIONES PÚBLICO Y EL SISTEMA DE AHORRO PARA PENSIONES

“1. El demandante sostiene que se le ha vulnerado el derecho a la igualdad en cuanto al acceso a la pensión de vejez, pues en el SPP se establece como requisito para optar a la pensión cesar en el cargo que desempeña, exigencia que no se les plantea a las personas afiliadas al SAP, pese a que –a su juicio– ambos sistemas tienen la misma finalidad: otorgar la pensión de vejez, como manifestación del derecho a la seguridad social para que la persona afronte la contingencia biológica de la vejez.

2. A. Al respecto, es preciso advertir que si bien ambos sistemas de pensión tienen por finalidad esencial facilitar el acceso a las pensiones como medio material para hacer frente a las contingencias que ponen en riesgo la calidad de vida de las personas –entre estas la vejez–, estos se cimientan en diferentes principios y características que generan en la práctica condiciones fácticas disímiles en su administración y funcionamiento.

De este modo, el SPP se basa en el principio de solidaridad intergeneracional, en el que las aportaciones obligatorias realizadas por sus afiliados, empleadores y el Estado confluyen en un fondo común que permite que los cotizantes activos cubran las prestaciones que deben proporcionarse a los cotizantes pasivos –o beneficiarios– por causa de invalidez, vejez o muerte.

En cambio, el SAP se basa en el modelo de ahorro individual en el que los trabajadores afiliados son propietarios de una cuenta individual de ahorro, en la cual depositan de manera forzosa y periódica sus cotizaciones, junto con los

aportes que le corresponde hacer a sus empleadores. En este sistema, los cotizantes son dueños exclusivos y únicos de los ahorros depositados y estos solo pueden utilizarse para pagar la pensión o prestación que a aquellos les corresponda al cumplir con las condiciones establecidas en este régimen de previsión social, ya sea por causa de vejez, invalidez o muerte, atendiendo a la capacidad de ahorro y a los ingresos que hayan obtenido como producto de su trabajo –sentencia del 13-III-2013, Amp. 406-2010–.

B. Así, las características de estos sistemas son moldeadas por el legislador quien tiene un margen de libertad para diseñar, regular e implementar el marco institucional que garantice técnica, profesional y financieramente la concesión de una pensión de vejez”.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA NO HACE REFERENCIA AL SISTEMA QUE SE DEBE OPTAR PARA GARANTIZAR LA PREVISIÓN DE PRESTACIONES ECONÓMICAS DIGNAS

“Y es que, si bien el art. 50 Cn, establece a la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio, cuyos titulares son todas las personas que realizan un trabajo remunerado, tal disposición no hace referencia al sistema al que se debe optar para garantizar la previsión de prestaciones económicas dignas.

Es decir, la seguridad social como derecho fundamental no puede ser considerada –al igual que los demás derechos– en términos absolutos, es decir, exenta de limitaciones. De lo prescrito en el art. 50 inc. 2º de la Cn. se desprende que el derecho en estudio es de configuración legal, pues el constituyente ha delegado en el legislador la regulación de la materia, estableciendo únicamente en el art. 220 de la Cn., para el caso específico del retiro de los empleados y funcionarios públicos, algunos parámetros para fijar los porcentajes de su jubilación, como los años de servicio y los salarios devengados.

3. En tal sentido, el legislador ha establecido los requisitos y procedimientos a seguir para que las personas puedan optar a la pensión por vejez en cada uno de los sistemas previsionales, dependiendo de las características y principios que los rigen.

Así, esta Sala –apartándose del autprecedente Amp. 801-2008 del 17-VI-2009– ha establecido –sentencias del 6-III-2013 y 13-III-2013, Amp. 300-2010 y 406-2010, respectivamente– que el requerimiento en cuestión constituye una intervención mínima al contenido del derecho a la seguridad social, pues *las disposiciones objetadas no modifican o anulan el contenido esencial de los derechos a la igualdad en la formulación de la ley y a la seguridad social, pues no obstaculizan, restringen o impiden, de manera irrazonable, el acceso a la pensión de vejez a las personas afiliadas al SPP*. Por el contrario, regulan el derecho a la seguridad social, al precisar las manifestaciones, alcances y condiciones para la obtención de la citada prestación en congruencia con la finalidad primordial de esta, así como de los principios y características del referido sistema previsional social.

4. En razón de lo expuesto, los argumentos planteados por la parte demandante no demuestran una afectación a los derechos alegados, puesto que la diferencia de tratamiento creada por el legislador respecto al requisito establecido en las disposiciones objetadas para los afiliados al SPP –en relación a los afiliados al SAP–, resulta justificada, ya que este obedece a que ambos sistemas, aun cuando poseen la misma finalidad, se cimientan sobre principios disimiles.

Aunado a lo anterior, esta Sala ha acotado en las citadas resoluciones, que *la pensión de vejez es un medio de respaldo justo para la vida de aquellos que deciden optar por un descanso con los ingresos necesarios para mantener una existencia digna, por lo que no debe confundírsele con un mecanismo en virtud del cual los sujetos puedan lucrarse*, sobre todo si se considera que en el SPP los fondos con los que se financian las pensiones no provienen directamente de los aportes realizados durante la vida productiva del solicitante, sino que, principalmente, de las cotizaciones de las generaciones que le preceden, lo cual hace posible que los afiliados a dicho sistema cuenten con el beneficio de una pensión vitalicia que puede ser revalorizada cada cierto tiempo, independientemente del monto de las aportaciones que hayan reunido a lo largo de su vida activa, lo cual no ocurre para el caso de los pensionados adscritos al SAP –art. 55 LINPEP–.

De este modo, la pretensión del señor [...] debe ser descartada mediante la figura de la improcedencia por no evidenciar un agravio de trascendencia constitucional. Más bien, sus planteamientos demuestran su mera inconformidad en virtud de que las disposiciones que objeta no le permiten recibir dos ingresos de manera simultánea –salario y pensión por vejez–. De esta forma, ya que el asunto planteado carece de trascendencia constitucional, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo, por concurrir un defecto en la pretensión que habilita la terminación anormal del proceso”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 252-2016, fecha de la resolución: 07/04/2017

PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

NO ES COMPETENTE PARA CONOCER PROCESOS DE AMPARO

“2. Por otra parte, en la resolución del 3-XI-2015 proveída por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en el expediente 49-2011, dicha autoridad estableció que no está facultada para conocer y resolver sobre las demandas de amparo y realizar pronunciamientos de fondo.

Lo anterior, puesto que al cotejar el texto legal del art. 182 ord. 1.º Cn., con el contenido de los arts. 174 y 247 Cn., podría advertirse una aparente contradicción al atribuirse a la Sala de lo Constitucional y a la Corte Suprema de Justicia de forma indistinta, la misma facultad para conocer sobre el proceso constitucional de amparo. Sin embargo, un instrumento eficaz para una mayor inteligencia de las disposiciones precedentes lo aporta el tenor literal del art. 268 Cn., que dispone: “(...) *Se tendrán como documentos fidedignos para la interpretación*

de esta Constitución, además del acta de la sesión plenaria de la Asamblea Constituyente, las grabaciones magnetofónicas y de audio video que contienen las incidencias y participación de los Diputados Constituyentes en la discusión y aprobación de ellas, así como los documentos similares que se elaboraron en la Comisión Redactora del Proyecto de Constitución (...)”.

Bajo ese mecanismo interpretativo que la misma Constitución establece en el artículo citado anteriormente, es posible revisar el acta de sesión plenaria de la Asamblea constituyente celebrada el día 15-XI-1983; la cual refleja la intención original del Constituyente al dejar sin efecto la Sala de Amparos y crear la Sala de lo Constitucional dentro de la Corte Suprema de Justicia. Los alegatos y reflexiones de los diputados constituyentes reflejan claridad, intención y determinación en la creación de una Sala especializada en materia constitucional que dirima los procesos de Amparo, Habeas Corpus e Inconstitucionalidades (art. 174 Cn.). Específicamente en las reflexiones de los diputados constituyentes Dra. María Julia Castillo Rodas, Lic. Hugo Roberto Carrillo Corleto, Dr. Manuel Mártir Noguera y Dr. Ricardo González Camacho, respecto de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia y la Sala de lo Constitucional, queda señalado enfáticamente que así debe ser interpretado por los futuros aplicadores de la ley.

Asimismo, el informe único del Proyecto de Constitución, de fecha 22-VII-1983 también refleja que las funciones propias de la Sala de lo Constitucional, son el conocimiento y fallo de los procesos constitucionales. La Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de lo Constitucional (la cual se crea a partir del año 1983) ejercita dicha atribución.

III. Una vez aclarado lo anterior, en la presente resolución se abordarán a continuación los siguientes temas: una breve exposición de los fundamentos jurídicos de la resolución que se proveerá, incluyendo un resumen de los aspectos más importantes de la resolución pronunciada en el proceso de amparo 245-2017 (IV); la evaluación sobre la procedencia de la pretensión (V); y finalmente, la posibilidad de intervenir en el proceso de amparo 245-2017 como tercero beneficiado (VI).

IV. 1. En ese orden de ideas, en la demanda marcada con el número de referencia 245-2017 el abogado Boris Rubén Solórzano expresó –en síntesis– que presentaba un amparo contra ley autoaplicativa, específicamente en contra del art. 70 literal e) del Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública –RLAIP– proveído por el Presidente de la República, puesto que –a su criterio– el citado reglamento se había reformado con una clara finalidad obstaculizadora de los derechos para la elección de los miembros de las ternas de candidatos al IAIP.

En ese sentido, aludió que en la sentencia del 5-XII-2012, pronunciada en la Inc. 13-2012, se determinó que los reglamentos de ejecución deben facilitar la aplicación de la ley y no crear más obstáculos o dificultades que restrinjan los derechos que se están desarrollando. Asimismo, se estableció una serie de requisitos para la verificación legítima de la limitación de derechos que puede realizar un reglamento, siendo estos: a) la finalidad tanto de las disposiciones legales objeto de desarrollo, como de las reglamentarias en juego; b) la com-

patibilidad entre los fines de ambas; y c) la medida en que el contenido de la disposición reglamentaria impugnada facilita o asegura la implementación de la finalidad de la ley.

Por tanto, el RLAIP no podía crear más limitaciones u obstáculos para el ejercicio de los derechos que la Ley de Acceso a la Información Pública –LAIP– desarrolla. Lo anterior, puesto que el art. 53 de la LAIP establece como única condición que las entidades estén acreditadas y presentes, sin la distinción del representante legal o “un poderdante con la posibilidad de emitir voto.

Sin embargo, el art. 70 literal e) del RLAIP exigía la presencia de los representantes legales de las asociaciones empresariales cuando se votara para la elección de ternas para el IAIP, resultando dicha norma innecesaria puesto que los poderes con cláusula especial emitidos a favor de un abogado se entienden como la voluntad de su emisor.

En consecuencia, el RLAIP en lugar de facilitar el desarrollo de la ley, obstaculiza el mismo al exigir la presencia de los representantes legales y no dando la facilidad de la emisión del voto de las entidades acreditadas para ello mediante la simple acreditación de representante de la entidad con un poder especial para la emisión del voto en las ternas, lo cual vulneró su derecho a optar a un cargo público.

2. Por otra parte, afirmó que se afectó su derecho a la seguridad jurídica –relacionado con el principio de legalidad– puesto que la Comisión Especial del MINEC: a) permitió que las cooperativas votaran en la elección para la terna del sector empresarial, b) se denegó a los sectores legitimados votar por medio de intermediario, lo cual redujo el caudal de votos e impactó directamente en su elección y c) se cambió en la reforma al RLAIP el voto por terna, hacia un voto por candidato.

En ese orden de ideas, argumentó que si bien no tenía el derecho adquirido a resultar electo ni pretendía hacer ver su pretensión como una simple expectativa de ser electo, existía una vulneración a sus derechos puesto que –a su criterio– no se respetaron los procedimientos de elección y se volvieron irregulares, ya que no se permitió la participación de los legitimados y, por otra parte, se permitió que participaran otros sectores no involucrados en la elección con la sola finalidad de alterar el quórum.

3. Por tales motivos y habiéndose constatado que la demanda cumplía con los requisitos mínimos de admisibilidad y procedencia establecidos por la jurisprudencia y la legislación procesal aplicable, se advirtió que su admisión se circunscribía al control de constitucionalidad de: a) las ternas para la elección de los candidatos del IAIP por parte de la Comisión Especial del MINEC y b) el art. 70 literal e) del RLAIP emitido por el Presidente de la República.

Tal admisión se debió a que, a juicio del abogado Boris Rubén Solórzano, se habían vulnerado sus derechos de seguridad jurídica (art. 2 inc. 1° Cn.) –relacionado con el principio de legalidad– y a optar a un cargo público (art. 72 ord. 3° Cn.), puesto que no se efectuó un real y equitativo procedimiento para la elección de ternas, ya que la Comisión Especial del MINEC “incorporó a la fuerza”

a las asociaciones cooperativas, las cuales no se incluían expresamente como un sector legitimado para participar en la elección de Comisionados del IAIP, de conformidad con el art. 53 de la LAIP.

Por otra parte, dirigía un amparo contra ley autoaplicativa puesto que el Presidente de la República reformó el RLAIP, específicamente el art. 70 literal e) del RLAIP, el cual literalmente dice:

“Cada entidad proponente presente y acreditada, tendrá derecho a un voto para miembro titular y uno para suplente. Dicho voto será ejercido de manera directa por el representante legal de la entidad proponente debidamente acreditado, sin intermediación alguna”.

En ese sentido, consideró que dicha reforma obstaculizó el ejercicio del voto por parte de las asociaciones empresariales ya que se les impidió votar mediante apoderado al establecer que no es posible “intermediación alguna”, lo cual implicaba un obstáculo que no está contemplado en la LAIP.

4. Asimismo, en la misma resolución se decretó la medida cautelar que debía entenderse en el sentido que, mientras se tramitaba este amparo, *el Presidente de la República debía abstenerse de nombrar al Comisionado del IAIP de la terna presentada por la Comisión Especial del MINEC, la cual correspondía a la propuesta de las asociaciones empresariales, mientras durara el presente proceso de amparo*. Lo anterior con el objeto de evitar la alteración del estado de hecho de la situación controvertida.

V. Expuestas las consideraciones anteriores, corresponde ahora evaluar la procedencia de las violaciones alegadas en el presente caso. Para lo anterior, se analizarán las características de un Tribunal Constitucional (1 y 2), la función de los procesos constitucionales (3) la pretensión de la citada profesional de utilizar al proceso de amparo como un mecanismo para atacar resoluciones proveídas en un proceso constitucional activo (4). Por otra parte, se expondrán los argumentos planteados por la parte actora para solicitar amparo (5), siendo estos la presunta omisión por parte de esta Sala de no realizar un juicio de ponderación previo a decretar la medida cautelar en el Amp. 245-2017 (6) y, asimismo, el error material en la hora de la resolución del Amp. 245-2017 (7). Finalmente, se expondrán las conclusiones respecto de la solicitud de recusación en contra de los Magistrados que firmaron el auto de admisión del Amp. 245-2017 (8).

1. Ahora bien, de conformidad con la improcedencia del 5-VI-2012, proveída en la Inc. 32-2012, *la distribución del ejercicio del poder es un aspecto inherente al Estado Constitucional de Derecho*, el cual, para asegurar su eficacia, tiene como elementos esenciales los siguientes: (i) el gobierno limitado por normas –principalmente las constitucionales–; (ii) la presencia de controles interorgánicos recíprocos; (iii) la efectividad de un sistema de derechos fundamentales; (iv) el control judicial de legalidad; y (v) la existencia de una jurisdicción constitucional que actualice los límites que se establecen para los actos y potestades normativas del Estado”.

PRESUPUESTOS ESENCIALES QUE CONDICIONAN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

“En relación con este último punto, el control de constitucionalidad está condicionado por ciertos presupuestos esenciales. Estos son: (i) una Constitución total o parcialmente rígida; (ii) un órgano de control independiente y con facultades decisorias; (iii) la posibilidad amplia de impugnar las disposiciones jurídicas secundarias; y (iv) el sometimiento de todo el aparato normativo estatal al control de constitucionalidad –Sentencia de 26-IX-2000, Inc. 24-97–.

Justamente, en este esquema de ejecución de funciones se pone de manifiesto la importancia que la jurisdicción constitucional tiene en un Estado de Derecho, debido a que ella es a quien le corresponde el control jurídico del poder, que es limitado por la Constitución”.

TRIBUNALES CONSTITUCIONALES SON ORGANISMOS JURISDICCIONALES PERMANENTES Y ESPECIALIZADOS EN LA PROTECCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

“2. Desde esta perspectiva e independientemente de su denominación, los Tribunales Constitucionales son organismos jurisdiccionales permanentes y especializados en la protección de la Constitución, que, encuadrados dentro o fuera del Órgano Judicial, deciden en última instancia la interpretación vinculante de las disposiciones constitucionales y, por ello, adquieren –aún y cuando no se estatuya explícitamente– el carácter de *órganos constitucionales investidos de potestad jurisdiccional con funciones de carácter jurídico-político*.

En ese contexto orgánico, se concluye que esta Sala es un auténtico Tribunal Constitucional, ya que, por una parte, detenta un mandato para controlar la constitucionalidad de las actuaciones de los otros órganos del Estado, y, por otra, participa de las propiedades formales y materiales que caracterizan a este tipo de tribunales. En efecto, tal como se acotó en la resolución de 27-IV-2011, Inc. 16-2011, en dicha Sala concurren simultáneamente los siguientes aspectos definitorios de los Tribunales Constitucionales:

A. Es un órgano *constitucional*. En vista de la relevancia de la función que desempeña, la Sala de lo Constitucional es un tipo de órgano que ocupa una posición relevante en la estructura constitucional, puesto que ella resulta determinante para la configuración del modelo de Estado establecido por la Constitución. En ese sentido, tal órgano recibe directamente de la Ley Suprema su *status*, conformación y competencias –art. 174 Cn.–.

B. Es un órgano jurisdiccional, puesto que su jurisprudencia, por una parte, diseña toda una red de precedentes que se erigen en fuentes del Derecho a los que se atribuye la autoridad de cosa juzgada, y, por otra, goza de imperio, por lo que sus decisiones son irrevocables. De ahí que sus decisiones no pueden ser desconocidas por ningún otro órgano estatal o persona dentro del Estado salvadoreño, resolución de 26-X-2010, Amp. 408-2010.

C. Es un tribunal *independiente*, toda vez que ningún otro órgano constitucional puede interferir en sus funciones específicas, ya sea evocándose causas

pendientes, revisándose los contenidos de las decisiones, reviviendo las causas ya resueltas, o darle instrucciones sobre su cometido jurisdiccional –art. 172 inc. 3° Cn.–.

D. Su conformación subjetiva está compuesta por magistrados letrados *imparciales*, puesto que los conflictos jurisdiccionales de naturaleza constitucional son decididos por terceros, con desinterés objetivo o sin intereses comprometidos en la resolución de las pretensiones constitucionales que ante ellos se formulan. Así lo exigen los arts. 176 y 186 inc. 5° Cn.

E. Es un tribunal *permanente*. Ello se debe a que, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, su funcionamiento es de carácter estable y continuo, de la misma manera en que lo es la jurisdicción ordinaria. Con base en ello, las funciones que la Constitución le asigna a la Sala de lo Constitucional no pueden ser ejecutadas por tribunales o comisiones *ad hoc* o de carácter transitorio.

F. Es un órgano constitucional *especializado*, ya que la Constitución ha explicitado específicamente las materias y procesos de los cuales conoce. En efecto, a dicho tribunal corresponde exclusivamente conocer y resolver: (i) las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos; (ii) los procesos de amparo; (iii) el proceso de *hábeas corpus* y del recurso de revisión interpuesto en tal clase de trámite, cuando su conocimiento atañe a las Cámaras de Segunda Instancia; (iv) las controversias surgidas entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo en los casos a los que se refiere el art. 138 Cn.; y (v) los procesos de suspensión o pérdida de los derechos de ciudadanía, en los casos comprendidos en el art. 74 ords. 2° y 4°, y en el art. 75 ords. P, 3°, 4° y 5° Cn., así como los procesos de rehabilitación correspondiente –arts. 174 inc. 1°, 183 y 247 Cn.–.

G. Es un órgano constitucional cuyos integrantes son magistrados *designados únicamente* por la Asamblea Legislativa, según lo impone el art. 174 inc. 2° Cn. En ese sentido, dichos funcionarios gozan no sólo de *legitimación constitucional*, sino también de *legitimación democrática derivada*.

3. Ahora bien, es necesario explicar en forma breve la función de los procesos constitucionales, es decir, de las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos; los procesos de amparo; y el proceso de *hábeas corpus*.

Así, el *proceso de inconstitucionalidad* tiene por objeto realizar un análisis sobre la estimación o no de una pretensión de inconstitucionalidad. Esta pretensión consiste en un alegato sobre la supuesta contradicción entre el contenido normativo de una disposición o acto identificado como objeto de control y el contenido normativo de una disposición constitucional propuesta como parámetro. El inicio y desarrollo de este proceso solo es procedente cuando dicha pretensión está fundada. El fundamento de la pretensión radica en los motivos de inconstitucionalidad, es decir, en la exposición suficiente de argumentos que demuestren la probabilidad razonable de una contradicción o confrontación entre normas derivadas de las disposiciones invocadas. De lo contrario, una pretensión sin fundamento es improcedente –improcedencia del 14-I-2016, Inc. 113-2015–.

En cuanto al *proceso de amparo*, este es un mecanismo que tiene por objeto dar una protección reforzada de los derechos constitucionales consagrados a favor de las personas frente a los actos u omisiones de autoridades públicas o de particulares que vulneren, restrinjan u obstaculicen su ejercicio, sentencia del 1-VI-2011, proveída en el Amp. 79-2010.

Finalmente, respecto del proceso de *hábeas corpus*, esta Sala ha sostenido que mediante el mismo se controlan actuaciones u omisiones de las autoridades o particulares, que inciden o amenacen el derecho de libertad física o integridad –física, psíquica o moral– de los solicitantes; de manera que éstos, al efectuar sus peticiones, deben señalar con precisión dichos aspectos configurativos del agravio, que hacen constitucionalmente trascendente su pretensión y que permiten que la misma pueda ser analizada, de lo contrario este Tribunal se encontraría imposibilitado para continuar con su examen –improcedencia del 13-I-2016, HC 240-2015–.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 305-2017, fecha de la resolución: 08/09/2017

POSTULACIÓN PROCESAL

DEBE OTORGARSE UN PODER PARA FORMULAR UNA DEMANDA DE AMPARO POR REPRESENTANTE LEGAL O MANDATARIO

“1. De lo consignado en la demanda y la documentación anexa, se advierte que el señor [...] incurre en una deficiencia procesal que impide tenerlo por parte en la calidad en que actúa.

1. El señor [...] ha presentado un poder general judicial con cláusula especial para legitimar su personería. Dicho instrumento fue otorgado el 8-VI- 2017 por el señor Félix Cárcamo Campos, en calidad de presidente y representante de la fundación sin fines de lucro, otorgándole facultades judiciales para que represente a CONAES, siendo estas las de iniciar cualquier clase de juicio en que dicha fundación tuviera interés, incluyendo los procesos constitucionales.

Al respecto, es importante traer a cuenta que de conformidad con el artículo 14 inciso 1.º de la Ley de Procedimientos Constitucionales, la demanda de amparo puede ser formulada por la persona agraviada, ya sea por sí, por su representante legal o por su mandatario. En el caso del mandatario, las facultades que habrán de conferírsele han de estar condicionadas por el otorgamiento de un “apoderamiento” a su favor, puesto que sólo de esta manera los actos ejecutados por dicho sujeto tendrán la eficacia que están llamados a cumplir”.

CAPACIDAD DE POSTULACIÓN

“2. Al respecto, es necesario señalar que si bien es cierto que en la Ley de Procedimientos Constitucionales no se exige la postulación obligatoria, si se pretende actuar en el proceso de amparo con procurador este debe acreditarse.

Así, esta Sala al respecto ha señalado –v.gr. la resolución de fecha 28-II-2000, pronunciado en el Amp. 71-2000– que al procurador le corresponden las funciones que configuran lo que la doctrina denomina *patrocinio enjuicio*, a saber, la de representar a las partes en los actos procesales y la de dirigir las declaraciones ante el tribunal.

De esa manera, para que actúe válidamente en representación de aquella, se requiere que el mandatario o procurador *posea capacidad de postulación*. Sobre ello, la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido –v.gr. las resoluciones de fechas 4-VI-1999 y 26-XI-2013, pronunciadas en los Amps. 339-99 y 504-2011–, que ésta se encuentra determinada por los conocimientos técnico-jurídicos que deben poseer los intervinientes en un proceso a fin de garantizar la efectiva tutela de los derechos de las partes, mediante la certeza de la validez de sus actuaciones; de forma que, se requiere que dicho mandatario sea abogado de la República”.

REGULACIÓN DE LAS FIGURAS DE LEGITIMACIÓN Y POSTULACIÓN PROCESAL, EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, COMO APLICACIÓN SUPLETORIA EN EL PROCESO DE AMPARO

“En vinculación con tales exigencias, el Código Procesal Civil y Mercantil –de aplicación supletoria en el proceso de amparo– regula las figuras de la *legitimación* y de la *postulación procesal*. Así, para el caso, el art. 66 en el inciso 2° se establece: *También se reconocerá legitimación a las personas a quienes la ley permita expresamente actuar en el proceso por derechos e intereses de los que no son titulares*. Y en los artículos 67 al 69 se establece la postulación preceptiva por medio de representante, *nombramiento que habrá que recaer en un abogado de la República*, a quien deberá otorgársele poder, en los términos que tales disposiciones legales expresan”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 292-2017, fecha de la resolución: 21/06/2017

PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL

INDEPENDENCIA JUDICIAL SEGÚN LA JURISPRUDENCIA

“2. A. Por otro lado, en las Sentencias de fechas 14-X-2013, 14-II-1997, 20-VII-1999 y 19-IV-2005, pronunciadas en los procesos de Inc. 77-2013, 15-96, 5-99 y 46-2003, respectivamente, se precisó que la *independencia judicial* (art. 172 inc. 3° de la Cn.) se exige con relación a órganos a los que se encomienda como función primordial la garantía del respeto al ordenamiento jurídico, a los derechos fundamentales y a las competencias de los órganos constitucionales. Para ello, la independencia judicial implica la libre decisión de los asuntos sometidos a conocimiento de los tribunales de la República sin interferencias o injerencias de órganos externos al Judicial, de otros tribunales o de las partes.

Esta “libertad” debe entenderse como ausencia de subordinación del juez o magistrado a otro poder jurídico o social que no sea la Constitución y la ley, puesto que su finalidad es asegurar la pureza de los criterios técnicos que incidirán en la elaboración jurisdiccional de la norma concreta irrevocable, que resuelve cada caso objeto de enjuiciamiento”.

PRINCIPIO FUNDAMENTAL DEL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL Y UN PRINCIPIO RECTOR DEL ESTADO DE DERECHO

“La jurisprudencia de esta Sala –v. gr., la precitada Sentencia de Inc. 15-96– ha reconocido que la independencia judicial es un “principio fundamental del régimen constitucional” y un “principio rector del Estado de derecho”. Asimismo, se ha destacado la vinculación entre la independencia judicial y la protección de los derechos fundamentales, ya que: “si el juicio ha de estar dirigido a impedir arbitrariedades y abusos (...) sobre las libertades individuales por parte de los poderes de Gobierno, la independencia de los jueces es garantía de una justicia no subordinada a las razones de Estado o a intereses políticos contingentes” (Sentencia de fecha 28-III-2006, pronunciada en el proceso de Inc. 2-2005)”.

INDEPENDENCIA DE UN JUEZ O QUIEN EJERCE FUNCIONES JURISDICCIONALES

“B. En virtud de todo lo anterior, la independencia del juez o de quien ejerce funciones jurisdiccionales es una señal de identidad o un rasgo esencial de la propia jurisdicción. Se trata, por tanto, de “la nota insoslayable que legitima la actividad judicial y sin la cual no podría hablarse de una verdadera jurisdicción [...] un órgano [judicial] no independiente, no ejerce jurisdicción” –Sentencia de fecha 1-XII-1998, pronunciada en el proceso de Inc. 16-98–. Utilizando otras palabras, se ha dicho que: “[l]a función jurisdiccional, para calificarse como tal, requiere ser ejercida por órganos sujetos tan solo al Derecho en cuanto tal, sin vinculación a intereses específicos, e independiente de quienes tienen que perseguirlos. Si la jurisdicción se encomienda al Órgano Judicial no es por ninguna característica esencial de aquella, sino por ciertas cualidades que se garantizan a los jueces y magistrados”, entre las cuales se incluye su independencia”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 428-2016, fecha de la resolución: 16/10/2017

PROCESO DE SELECCIÓN DE DOCENTES

REGULACIONES DE LA LEY DE LA CARRERA DOCENTE

“V. 1. A. La Ley de la Carrera Docente tiene por objeto regular las relaciones del Estado y de la comunidad educativa con los educadores al servicio del primero, de las instituciones autónomas, de las municipalidades y de las privadas, así como valorar sistemáticamente el escalafón, tanto en su formación académica

como en su antigüedad; ello a fin de que la docencia sea ejercida por educadores inscritos en el Registro Escalafonario del Ministerio de Educación, asegurándoles su estabilidad laboral, como medio para lograr una educación de calidad (arts. 1 y 2 de la citada ley).

Según el art. 41 de la LCD las autoridades competentes para administrar la carrera docente son: (i) la Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Educación; (ii) la Dirección del Centro Educativo; (iii) el Consejo Directivo Escolar; (iv) el TC; (v) las Juntas de la Carrera Docente; y (vi) el Tribunal de la Carrera Docente. Así, de acuerdo con el art. 50 de la LCD entre las competencias del Consejo Directivo Escolar están: (i) iniciar ante la Junta de la Carrera Docente correspondiente los procedimientos necesarios para la aplicación de sanciones y cumplir con los requerimientos que aquélla le haga; y (ii) asignar las plazas de acuerdo con los fallos del TC que le fueren presentados”.

PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN

“B. En relación con los procedimientos de selección, el art. 18 de la LCD dispone que corresponderá dicha facultad al TC, el cual deberá tomar en consideración el derecho a traslado, la antigüedad en la graduación, el reingreso, la especialidad, el lugar de residencia y las pruebas de selección cuando hubiere igualdad de condiciones. Para ello, los arts. 51 y 52 de la LCD prescriben que corresponden al citado tribunal, entre otras atribuciones: (i) elaborar y administrar las pruebas correspondientes en todo proceso de selección; (ii) calificar el expediente estudiantil y profesional y suministrar las pruebas de selección de quienes aspiren a ocupar una plaza docente vacante, cuando se presente más de un aspirante; y (iii) calificar el expediente profesional y suministrar pruebas de selección en el caso de traslado, cuando se presente más de un aspirante a ocupar una plaza vacante”.

CONSEJO DIRECTIVO ESCOLAR DEBE ASIGNAR PLAZAS DE DOCENTES SEGÚN LOS FALLOS DEL TRIBUNAL CALIFICADOR DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN

“En relación con lo anterior, de acuerdo con el art. 50 de la LCD, el Consejo Directivo Escolar deberá asignar las plazas de docentes de acuerdo con los fallos del TC que le fueren presentados y, en su caso, podrá iniciar ante la Junta de la Carrera Docente correspondiente (JCD) los procedimientos necesarios para la aplicación de sanciones y cumplir con los requerimientos que aquélla le haga. Y es que, de conformidad con el 66 de la LCD, entre las atribuciones de la JCD se encuentra: (i) conocer de los recursos que se interpusieren contra las resoluciones emitidas por el TC; (ii) conocer de los casos de inhabilitación y rehabilitación de los educadores para el ejercicio de la carrera docente contemplados en esa ley; y (iii) los demás casos que la LCD determine.

2. A. Respecto a las decisiones del TC en los procesos de selección de docentes, el art. 96 de la LCD establece que cualquiera de las personas nominadas en el art. 79 de dicha ley que estuvieran en desacuerdo con los nombramientos

que aquel realice –entre los que se encuentran los educadores– podrá acudir a la JCD competente para denunciarlo dentro de los tres días hábiles siguientes, exponiendo las causas de su inconformidad y ofreciendo las pruebas que estime pertinentes.

Según el citado precepto, una vez admitida la denuncia se solicitará, dentro de los tres días siguientes, informe sobre el caso al TC, quien tendrá igual término para proporcionarlo, debiendo la JCD, con el informe o sin él, señalar fecha para la verificación de una audiencia en la que se recibirá la prueba ofrecida por el denunciante. Concluida dicha etapa, deberá resolver sobre la procedencia o no de la decisión inmediatamente finalizada la audiencia. De esa resolución, conforme al art. 85, proceden los recursos de revocatoria y de apelación, este último ante el Tribunal de la Carrera Docente.

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

PARTICIPACIÓN DE TERCEROS CON UN INTERÉS LEGÍTIMO

“Con base en la interpretación conjunta de las citadas disposiciones, puede establecerse que, si bien los arts. 91 y 96 de la LCD establecen que el procedimiento es reservado con respecto a terceros y que tienen acceso a él únicamente el denunciante y el TC, *dichos preceptos no prohíben la participación de los que tengan un interés legítimo en las resultas del caso, pues solamente impiden que se proporcione información a las personas particulares, es decir, aquellas que carecen de legitimación para intervenir en el procedimiento en cuestión; de ahí que el art. 88 señale que deberá notificarse las actuaciones procesales respectivas a los interesados.*

Por otra parte, de conformidad con el art. 105 de la LCD, el Derecho Común puede aplicarse supletoriamente en los procedimientos administrativos contemplados en la citada ley, en todo lo que no esté ahí previsto; de ahí que la JCD, con el objeto de garantizar los derechos de audiencia y defensa de la persona que puede resultar afectada con el pronunciamiento final –por ejemplo, con la nulidad de su nombramiento en la plaza de docente–, puede proceder en los términos establecidos en los arts. 76 y siguientes del CPrCM.

C. Con fundamento en lo expuesto, se advierte que el TC tiene la facultad de suministrar y calificar las pruebas de suficiencia de los docentes, con el objeto de seleccionar a la persona que ocupará una plaza vacante de educador en un centro escolar específico, en caso de que exista más de un aspirante, el cual,

en caso de que alguno de los aspirantes esté en desacuerdo con su decisión, puede denunciarlo ante la JCD respectiva, figurando como parte demandada en el procedimiento en cuestión. *Sin embargo, dicha situación no exime a la JCD de su obligación de realizar acciones concretas para asegurar a la persona que puede verse afectada –positiva o negativamente– con su decisión la posibilidad de ejercer oportunamente sus derechos de audiencia y defensa”.*

COPIAS SIMPLES CONSTITUYEN PRUEBA DE LOS HECHOS CONSIGNADOS EN LOS DOCUMENTOS QUE REPRODUCEN

“B. La certificación agregada al presente proceso fue expedida por la Secretaría de actuaciones de la JCDC en el ejercicio de sus atribuciones, razón por la cual, con base en el art. 331 CPrCM –de aplicación supletoria al proceso de amparo–, se ha comprobado de manera fehaciente la existencia de los documentos y las actuaciones que se encuentran incorporadas en ella. Asimismo, dado que no se ha demostrado la falsedad de las copias simples antes relacionadas, con ellas se establecen los hechos que documentan, en virtud de lo dispuesto en los arts. 330 inc. 2° y 343 del CPrCM.

2. A. Con la valoración de la documentación antes relacionada, con base en los criterios de la sana crítica, se ha comprobado: (i) que el señor [...] fue seleccionado por el TC para ocupar la plaza de docente en el Centro Escolar “Colonia Fátima” de Cojutepeque, departamento de Cuscatlán; (ii) que el pretensor tomó posesión de ese cargo el 9-I-2014, desempeñando sus funciones a partir de ese momento; (iii) que la señora Patricia Imelda H. F. interpuso una denuncia contra el TC el 6-I-2014 –un día después de la publicación de los resultados del proceso de selección– en virtud de que consideró que cumplía los requisitos necesarios para ocupar la plaza que le fue otorgada al peticionario; (iii) que la JCDC admitió la anterior denuncia el 7-I-2014, inició el trámite establecido en la LCD y ordenó la recepción de pruebas únicamente con la intervención de la denunciante y el TC; (iv) que la JCDC, por medio de la resolución de fecha 4-II-2014, declaró nulo e improcedente el nombramiento del actor para la plaza de docente del referido centro escolar sin haberle brindado la oportunidad de ejercer la defensa de sus intereses; (v) que el peticionario, al momento de pronunciarse la referida decisión, tenía la plaza de docente en el aludido centro escolar; (vi) que, por medio de resolución de fecha 4-III-2014, la anterior decisión adquirió firmeza, la cual se hizo del conocimiento del pretensor el 14-III-2014, cuando el director del centro escolar le comunicó que a partir de ese día quedada sin efecto su nombramiento en virtud del aludido proveído; y (vii) que el actor interpuso recursos de revocatoria y nulidad contra la referida resolución, pero estos fueron declarados sin lugar, debido a que la resolución ya había adquirido la calidad de “cosa juzgada””.

DERECHO DE COMPARECENCIA DE PERSONAS CON INTERÉS LEGÍTIMO

“B. a. En relación con el acto impugnado, la JCDC argumentó en su defensa que, de conformidad con el art. 96 de la LCD, la resolución de fecha 4-II-2014

solo se notificó a la señora H. F. y al TC, por ser estos las partes procesales; razón por la cual no estaba obligada a notificar ninguno de los proveídos al pre-tensor.

b. Al respecto, es preciso acotar que, tal como se expuso en el Considerando IV de esta sentencia, la JCDC debió tener presente que las personas con un interés legítimo, personal y directo, que puedan resultar afectadas con sus resoluciones, tienen derecho a comparecer en las diferentes etapas del procedimiento, en su defensa, formulando alegaciones, aportando pruebas y haciendo uso de los mecanismos impugnativos existentes.

En ese sentido, dado que el peticionario había sido designado para la plaza de docente y se encontraba ejerciendo dicho cargo cuando la JCDC emitió la resolución de fecha 4-II-2014, este tenía un interés legítimo en las resultas del procedimiento administrativo que se inició con la denuncia de la señora H. F., ya que en él se ventiló la legalidad de su elección para la referida plaza, por lo que la autoridad demandada, previo a adoptar su decisión, debió garantizarle el ejercicio de los derechos del ahora demandante durante el mencionado procedimiento.

Y es que, no obstante el actor interpuso los recursos de revocatoria y de nulidad contra la resolución de fecha 4-II-2014, estos fueron declarados sin lugar, porque, cuando tuvo conocimiento del proveído en cuestión –por medio de notificación verbal del director del centro escolar en cuestión el 14-III-2014– e hizo uso de esos mecanismos, el acto impugnado ya había adquirido firmeza”.

JUNTA DE LA CARRERA DOCENTE DEL DEPARTAMENTO DE CUSCATLÁN VULNERÓ LOS DERECHOS DE AUDIENCIA, DEFENSA Y A LA ESTABILIDAD LABORAL DEL ACTOR

“c. Por las anteriores razones, se concluye que *la JCDC vulneró los derechos de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral del señor [...], al restringirle las posibilidades de hacer valer sus intereses en el referido procedimiento, pues no pudo participar en este en su defensa, pese a que se encontraba en condiciones de resultar beneficiado o perjudicado con el acto reclamado, siendo estos los motivos por los que resulta procedente ampararlo en su pretensión.*

VII. Determinada la vulneración constitucional derivada del acto reclamado, corresponde establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

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

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. En todo caso, en la Sentencia de fecha 15-II-2013, emitida en el Amp. 51-2011, se aclaró

que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el presente caso, se comprobó la vulneración de derechos constitucionales como consecuencia de la resolución pronunciada por la JCDC el 4-II-2014. Asimismo, por auto de fecha 6-V-2015 se suspendieron los efectos de dicha decisión, de lo cual se colige que actualmente no surte efectos positivos.

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

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

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

3. Corresponde ahora aclarar los términos en que se verá vinculada la autoridad demandada a las consecuencias jurídicas derivadas de este pronunciamiento, atendiendo de manera específica a la naturaleza jurídica y finalidad del proceso de amparo.

A. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha expresado –v. gr. en la Sentencia de fecha 22-VI-2011, pronunciada en el Amp. 80-2010– que el amparo tiene, principalmente, una *finalidad o dimensión de carácter subjetiva*, en cuanto se encuentra orientado a brindar a las personas una protección extraordinaria frente a aquellos actos de autoridad –ya sea de funcionarios públicos o de particulares– que generan un *agravio en su esfera jurídica*.

En virtud de ello, los efectos de una sentencia estimatoria en este tipo de procesos son *inter partes*, pues la consecuencia *inmediata* que se deriva de este

pronunciamiento consiste en reparar el daño que le ha sido ocasionado al pretensor, ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la actuación que transgredió sus derechos constitucionales.

B. No obstante lo expuesto, los efectos de las decisiones adoptadas en esta clase de procesos también trascienden al *ámbito objetivo*, ya que para emitir un pronunciamiento que incide en la dimensión subjetiva se requiere interpretar los preceptos constitucionales relacionados con el caso planteado, específicamente aquellos en los que se regulan los derechos protegibles que se alegan vulnerados. De ahí que los razonamientos que se realicen sobre dichos preceptos deben orientar la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales por parte de los demás órganos del Estado.

En efecto, la *dimensión objetiva* del amparo trasciende la simple transgresión de un derecho fundamental acontecida en un caso particular, ya que la *ratio decidendi* que haya servido al Tribunal para fundamentar su decisión en ese caso permite perfilar en ese momento la correcta interpretación que ha de darse a la norma constitucional que reconoce el derecho en cuestión, lo cual indudablemente es de utilidad no sólo a los tribunales, sino también a las autoridades y funcionarios de los otros Órganos del Estado para resolver los supuestos análogos que se les presenten.

Y es que las autoridades públicas, por un lado, al ser investidas en sus cargos, asumen el *deber* de cumplir con lo establecido en la Constitución, *ateniéndose a su texto* cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, tal como lo dispone el art. 235 de la Cn.; y, por otro lado, en virtud de la *dimensión objetiva* del proceso de amparo, deben respetar la jurisprudencia que emana de este Tribunal, puesto que –en el sistema de protección de derechos– figura como el supremo intérprete y garante de la Cn.

En ese sentido, las autoridades públicas deben atender la *ratio decidendi* de aquellos precedentes jurisprudenciales en los que se ha emitido un pronunciamiento sobre las circunstancias bajo las cuales la aplicación de una determinada norma secundaria es inconstitucional, con el objeto de evitar que su aplicación continúe perpetrando la vulneración de los derechos fundamentales en casos análogos al discutido en el precedente.

C. En el presente amparo se determinó que la autoridad demandada vulneró los derechos constitucionales del actor, debido a que, de acuerdo con los arts. 91 y 96 de la LCD, no se permite la participación de un tercero en los procedimientos en los que se controvierte la decisión del TC de nombrar a un educador en una determinada plaza. En opinión de la referida autoridad, solo el TC y el denunciante se encuentran legitimados para figurar como partes en el aludido procedimiento.

Al respecto, en esta sentencia se ha establecido que, con base en el art. 11 de la Cn. y la interpretación conjunta de los arts. 88, 91, 96 y 105 de la LCD y 76 y siguientes del CPrCM, las personas que tienen un interés personal, directo y legítimo que puede resultar perjudicado con las decisiones de la JCD respectiva tienen derecho a participar en el procedimiento administrativo en cuestión.

De ahí que, ante la existencia de un precedente jurisprudencial en el que se ha aclarado la interpretación y aplicación de las citadas disposiciones, en relación con el derecho de la persona cuyo nombramiento en una plaza se cuestiona a participar en esa clase de procedimientos, la autoridad demandada y las demás Juntas de la Carrera Docente, al presentárseles la necesidad de aplicar tales preceptos para resolver un caso análogo al del pretensor, deberán atender los fundamentos constitucionales esbozados en esta sentencia, a fin de evitar conculcar los derechos constitucionales antes mencionados”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 958-2014, fecha de la resolución: 23/01/2017

PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS

ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES

“B. a. La Constitución le atribuye un papel relevante a la PDDH en la conservación y defensa de los derechos fundamentales. Así lo ha afirmado la jurisprudencia de este Tribunal en la Sentencia de fecha 28-III-2006, pronunciada en el proceso de Inc. 2-2005, al sostener que corresponde al Ministerio Público, por medio de la PDDH, velar de manera permanente por el respeto y promoción de los derechos de las personas. Dicha entidad se encuentra llamada a guardar y garantizar su independencia orgánica con respecto a los otros Órganos del Estado, pues su principal objeto es velar por la protección, promoción y educación de los derechos humanos y por su vigencia irrestricta frente al poder del Estado.

En el contexto de esta función, la PDDH puede –entre otras facultades– investigar, de oficio o por denuncia, casos de violaciones a derechos humanos; asistir a las presuntas víctimas de violaciones a estos derechos; promover “recursos judiciales o administrativos” para la protección de los derechos humanos; vigilar la situación de las personas privadas de su libertad; y practicar inspecciones a fin de asegurar el respeto a los derechos humanos (art. 194 romano I de la Cn.), fundamentalmente frente al poder del Estado.

La función persuasiva de las decisiones de la PDDH se materializa mediante conclusiones y recomendaciones públicas y privadas (art. 194 romano I ord. 11º de la Cn.). En ese sentido, si se toma en cuenta la importancia de la institución y el valor de sus opiniones y recomendaciones –no vinculantes jurídicamente–, estas pueden contribuir a la deliberación democrática sobre el alcance de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

b. La PDDH es una garantía institucional que también está vinculada con el deber de colaboración orgánica para brindar una protección eficaz a los derechos fundamentales. Esta coordinación interorgánica es clave para la construcción de los límites recíprocos entre la PDDH, esta Sala y los demás tribunales del país. Por imponerlo así el principio de separación de órganos y funciones,

dichos límites existen y su reconocimiento es necesario para sostener un leal compromiso en la protección de los mencionados derechos”.

CARECE DE COMPETENCIA PARA REVISAR LOS CRITERIOS INTERPRETATIVOS O FÁCTICOS DE MAGISTRADOS Y JUECES EN GENERAL Y, DE ESTE TRIBUNAL EN PARTICULAR

“En ese orden, si bien la Constitución le otorga al titular de la PDDH las facultades de supervisar la protección de los derechos constitucionales y de promover los recursos judiciales o administrativos para la protección de dichos derechos (art. 194 romano I ord. 4º de la Cn.), *este carece de competencia para revisar los criterios interpretativos o fácticos de Magistrados y jueces en general, y de este Tribunal en particular, o para declararlos responsables por sus decisiones propiamente jurisdiccionales*. Dicho de otro modo, la función de garantía institucional de los derechos fundamentales que corresponde a la PDDH no puede interpretarse como una habilitación para interferir con la función jurisdiccional que ha sido atribuida a los distintos tribunales que integran el Órgano Judicial, ni como instauración de un nivel posterior o superior de revisión de las decisiones judiciales o de un medio para modificarlas en los casos concretos.

C. a. En el presente caso, se ha comprobado que el titular de la PDDH emitió la resolución de fecha 6-V-2013, en la que declaró la responsabilidad de los pretensores por la vulneración de derechos en el caso de los menores ***** , y que mediante la resolución de fecha 18-V-2016 desestimó el recurso promovido por los demandantes contra dicha decisión, confirmándola íntegramente. En la primera resolución, la autoridad demandada expuso que la conculcación de derechos humanos atribuida a los actores radicó esencialmente en la utilización de una vía procesal inadecuada respecto al caso de restitución internacional que involucró a los menores antes mencionados.

Así, señaló que: “el señor *****[,] como padre de los hermanos ***** , tenía el derecho de plantear su pretensión; no obstante, la Jueza Especializada de [la] Niñez y Adolescencia de Santa Ana [...] debió tomarse el tiempo necesario para conocer y razonar con detalle la forma en que actuaría [a fin de] dictar un fallo que garantizara el ejercicio y disfrute de los derechos [de los menores en cuestión] [...] [s]in embargo, no lo hizo, [pues] determinó que a fin de dar una respuesta inmediata, la pretensión se tramitaría de conformidad a las disposiciones del *proceso abreviado*; [lo cual implica] un tiempo extremadamente corto que no le permitiría investigar y conocer todos los factores involucrados y que eran indispensables para garantizar la protección integral de los derechos fundamentales de los hermanos *****”.

En consecuencia, el titular de la PDDH concluyó que: “hubo vulneración al derecho de los niños al debido proceso judicial, por encausar la pretensión del señor ***** por la vía del proceso abreviado y no por el proceso general de protección que hubiera permitido garantizar de una forma integral los derechos de [los menores en cuestión]”. La responsabilidad de los pretensores en esta presunta transgresión de derechos fue, a juicio de la autoridad demandada, de

carácter indirecto, pues su papel en los hechos consistió en “avalara” la actuación de la juez de primera instancia y confirmar la sentencia en la que esta ordenó la restitución de los menores bajo la tutela de su padre.

b. En relación con lo anterior, se advierte que *las decisiones que constituyen los actos reclamados en este amparo recaen sobre un aspecto procesal cuya determinación le atañe al funcionario jurisdiccional ante quien se dirime un conflicto social, como es la elección de un concreto trámite procesal en orden a analizar la procedencia o no de una pretensión.* Y es que el juez, en tanto conocedor de la ley sustantiva y procesal, es la autoridad idónea para decidir sobre qué cauce procesal discurrirá el debate que entraña la demanda sometida a su conocimiento, con el único límite del respeto a la Constitución y a las leyes de la materia”. *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 428-2016, fecha de la resolución: 16/10/2017*

REGISTRO ELECTORAL

PROCESO DE INSCRIPCIÓN

b. Cabe mencionar que, de conformidad con el art. 20 del CE, el proceso de inscripción en el registro electoral se suspenderá 180 días antes de la fecha señalada para celebrar las elecciones; la modificación del lugar de residencia se suspenderá 1 año antes, y el cierre definitivo del mismo será 120 días antes de la fecha de elecciones. El inc. 2º del citado precepto prevé la posibilidad de efectuar cambios en los datos del ciudadano durante dichos periodos, siempre y cuando se trate de errores evidentes o inscripciones fraudulentas, de depurar el registro por el fallecimiento de algunos inscritos o de incorporar a los que hayan alcanzado la mayoría de edad, hasta 1 día antes de la elección, siempre que la persona haya solicitado su DUI previo a la suspensión del referido proceso.

C. a. Ahora bien, cualquier ciudadano, partido político o coalición –legalmente inscrito– puede solicitar por escrito al TSE que le brinde información sobre alguna inscripción, siempre que el interés sea de orden electoral (art. 19 CE), por ejemplo, corroborar la veracidad del lugar señalado como residencia por el ciudadano, ya que esto determina la circunscripción territorial en la que podrá votar y, por ende, incide en el número de votos que eventualmente pueda obtener un candidato. Además, de acuerdo con los arts. 25 y 248 del CE, la falsedad de la información aportada puede ser constitutiva de falta y/o de delito”.

PARTIDOS POLÍTICOS TIENEN DERECHO A VIGILAR SU ELABORACIÓN, ORGANIZACIÓN, PUBLICACIÓN Y ACTUALIZACIÓN

b. A fin de apoyar la labor de fiscalización realizada por la ciudadanía y los partidos políticos en especial, el art. 24 del CE establece que el TSE deberá publicar por medios electrónicos, cada 3 meses, los listados de inscripciones y cancelaciones efectuadas en el registro electoral, remitiendo una copia de ello

a los referidos partidos. También tiene la obligación de poner a su disposición los padrones electorales totales –nacionales, municipales o sectoriales– para que puedan consultarlos y, en su caso, solicitar las correcciones respectivas, a más tardar 15 días antes del cierre definitivo del registro electoral (arts. 20 inc. final, 36 y 37 del CE). Al respecto, de acuerdo con el art. 14 del CE, *los partidos políticos tienen derecho a vigilar la elaboración, organización, publicación y actualización del registro electoral.*

c. En ese sentido, el art. 121 del CE reconoce a los partidos políticos la facultad de vigilar temporal y permanente el proceso eleccionario por medio de sus “vigilantes” y representantes en las JRV –propietarios y suplentes–, quienes deberán estar registrados en el padrón electoral del municipio donde ejercerán sus funciones como tales”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 209-2015, fecha de la resolución: 03/02/2017

REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS NATURALES

ENCARGADO DE PROPORCIONAR AL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL LOS DATOS DE LOS CIUDADANOS CON SU DOCUMENTO ÚNICO DE IDENTIDAD

“B. a. Según lo dispuesto en los arts. 17 y 18 del CE, el Registro Nacional de las Personas Naturales (RNPN) debe proporcionar al TSE, el día siguiente al de la entrega del DUI, los datos de los ciudadanos, entre estos, el lugar de residencia. En caso de modificación de este último dato, dicha entidad está obligada a remitirle la información de la que dispone (art. 25 inc. 2° CE). De igual forma, las autoridades municipales están obligadas a enviar las certificaciones de partidas de defunción correspondientes, dentro de los 15 días hábiles siguientes a su asiento, a efecto de que el TSE pueda actualizar y depurar el registro electoral (arts. 27, 30 y 31 CE)”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 209-2015, fecha de la resolución: 03/02/2017

SUPRESIÓN DE PLAZAS

NO SE DEBE EFECTUAR DE FORMA ARBITRARIA

“Sin embargo, ello no debe implicar el menoscabo del derecho a la estabilidad laboral del que gozan los servidores públicos y convertir la supresión de plazas en un sistema anómalo o encubierto de remoción y sustitución de personas. Por ello, previo a ordenar la supresión de un puesto de trabajo, se requiere que la autoridad competente cumpla con las formalidades siguientes: (i) elaborar un estudio técnico de justificación, basado exclusivamente en aspectos de presupuesto, necesidad del servicio y técnicas de análisis ocupacional; (ii) adoptar las medidas compensatorias de incorporación a un empleo similar o de

mayor jerarquía o, cuando se demuestre que esto no es posible, conceder una indemnización; (iii) reservar los recursos económicos necesarios para efectuar el pago de las indemnizaciones respectivas; y (iv) levantar el fuero sindical en el supuesto de empleados aforados conforme al art. 47 inc. 6° de la Cn.

En consecuencia, si bien la figura de supresión de plaza es una facultad de las instituciones públicas para modificar su estructura organizativa conforme al art. 3 de la Ley de Servicio Civil (LSC), dicha atribución no debe ejercitarse de forma arbitraria. Por ello, previo a ordenar la supresión de una plaza de trabajo, debe comprobarse que la aludida plaza es innecesaria para el desarrollo normal de las actividades de la institución y que aquella efectivamente desaparecerá del presupuesto institucional. Ello resulta indispensable en virtud de que se suprimirá la plaza de un servidor público que gozaba de estabilidad laboral por ser parte integrante de la carrera administrativa.

B. a. En el presente caso, el CMST no comprobó que la supresión de la plaza ocupada por la actora se realizó atendiendo a criterios técnicos de necesidad. De esta manera, la simple alegación de razones de austeridad e innecesariedad de la plaza no son suficientes para tener por establecido que la eliminación del puesto de trabajo de la demandante se fundamentó en la innecesariedad de los servicios que prestaba a la municipalidad de Santa Tecla o en motivos presupuestarios. Para ello debió presentar los respectivos estudios técnicos que así lo demostraran.

b. Aunado a ello, la referida autoridad no acreditó que, previo al ofrecimiento del pago en concepto de indemnización por la supresión del cargo de la pretensora, haya intentado incorporarla a un empleo similar o de mayor jerarquía dentro de la referida municipalidad. Según el criterio antes expuesto, el pago de la indemnización es válido únicamente cuando exista la imposibilidad de reubicar al empleado cuya plaza se va a suprimir en un puesto equivalente o de mayor rango”.

AUTORIDAD DEMANDADA UTILIZÓ DE MANERA FRAUDULENTO LA FIGURA DE LA SUPRESIÓN DE PLAZA

“C. De lo anterior, se colige que la autoridad demandada utilizó de manera fraudulenta la figura de la “supresión de plaza” para intentar revestir de legalidad un acto que, en esencia, configuró un despido. Por consiguiente, al haberse comprobado que el CMST tomó la decisión de suprimir la plaza laboral de la señora [...] de manera arbitraria, se concluye que la aludida autoridad vulneró los derechos de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral de la referida señora; por lo que resulta procedente ampararla en su pretensión.

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

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será

meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

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

2. A. En el presente caso, en el auto de admisión de la demanda se determinó que los efectos del acto impugnado no se suspenderían, en virtud de que, con su demora en acudir a la jurisdicción constitucional, la actora permitió que el acto reclamado alterara su esfera jurídica, de lo cual se colige que los efectos del acto sometido a control constitucional se consumaron plenamente. Debido a ello no es posible ordenar el reinstalo de la demandante, por lo que el efecto restitutorio de esta sentencia consistirá en: *(i) declarar la infracción constitucional a los derechos de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral de la pretensora; y (ii) que el CMST deberá cancelar a la peticionaria los salarios que dejó de percibir, siempre que no pasen de 3 meses, tal como lo prescribe el art. 61 inc. 4º de la LSC.*

En ese sentido, debido a que el pago de los salarios caídos es susceptible de ser cuantificado, la aludida autoridad debe hacerlo efectivo cargando la respectiva orden de pago del monto de los salarios y prestaciones respectivos al presupuesto vigente de la municipalidad o, en caso de no ser esto posible por no contarse con los fondos necesarios, emitir la orden para que se incluya la asignación respectiva en la partida correspondiente al presupuesto del ejercicio siguiente.

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

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

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 698-2015, fecha de la resolución: 12/05/2017

SUSPENSIÓN SIN GOCE DE SUELDO

JUECES Y MAGISTRADOS TIENEN EL DEBER DE MOTIVAR SUS DECISIONES Y RESOLVER DE MANERA CONGRUENTE A LO PEDIDO POR LAS PARTES

“B. Cabe acotar que los precitados alcances del derecho a la protección jurisdiccional también son predicables, con todas sus implicaciones, del *derecho a la protección no jurisdiccional*, puesto que tanto los jueces y magistrados, al ejercer la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que les encomienda el art. 172 de la Cn., como las autoridades no jurisdiccionales, al resolver los casos concretos que son sometidos a su conocimiento mediante la aplicación del Derecho, *tienen el deber de motivar sus decisiones y resolver de manera congruente a lo pedido por las partes dentro de un determinado proceso o procedimiento*, según sea el caso”.

OBLIGACIONES PRINCIPALES QUE SURGEN EN TODA LABOR O SERVICIO REMUNERADO

“2. Según se ha establecido –v. gr. en las Sentencias de 4-II-2011 y 24-XI-2010, Amps. 204-2009 y 1113-2008, respectivamente–, en toda labor, trabajo o servicio remunerado surgen dos obligaciones principales que conciernen a su esencia misma: la prestación de un servicio y su retribución. Esta última se encuentra constituida principalmente por: (i) el salario, siendo este el pago que efectúa el empleador por los servicios que recibe o que hubiere recibido de un trabajador desde el instante en que se encuentra a su disposición; (ii) las prestaciones sociales, las cuales son beneficios legales que el patrono debe pagar a sus trabajadores, adicionalmente al salario ordinario, para atender necesidades o cubrir riesgos originados durante el desarrollo de su actividad laboral; y (iii) las prestaciones laborales, las cuales son los beneficios complementarios al salario que se otorgan a los trabajadores, siendo estas principalmente de carácter económico, derivadas de la relación laboral. En tal sentido, todo empleado tiene derecho a recibir una retribución –al salario y a las prestaciones a que hubiere lugar– por la realización de un determinado trabajo o servicio”.

PATRONO O EMPLEADOR TIENE LA OBLIGACIÓN FUNDAMENTAL, AL ENTABLAR UNA RELACIÓN LABORAL, DE RETRIBUIR AL TRABAJADOR LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS QUE REALICE EN SU BENEFICIO

“Desde esa perspectiva, el patrono o empleador tiene la obligación fundamental, al entablar una relación laboral, de retribuir al trabajador la prestación de los servicios que realice en su beneficio; por consiguiente, la causa obligatoria de la retribución está en la contraprestación efectiva o potencial de los aludidos servicios. *Contrario sensu*, no existirá obligación del patrono de dar al trabajador dicha retribución cuando esa contraprestación no exista, es decir, cuando aquel no desempeñe las funciones para las cuales fue nombrado o contratado.

A. En el presente caso, se ha comprobado que el demandante labora para el MTPS con el cargo de colaborador jurídico de la Oficina Regional de San Miguel, de lo cual se colige que la relación laboral en cuestión es de *carácter público* y, consecuentemente, aquel tiene la calidad de *servidor público*”.

PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA LEY DEL SERVICIO CIVIL QUE APLICABA SANCIÓN SIN GOCE DE SUELDO HASTA POR CINCO DÍAS, FUE DEROGADO POR CONTRADECIR LA CONSTITUCIÓN

“A. a. En cuanto a la sanción cuya constitucionalidad se cuestiona, consta en el acuerdo emitido por la titular del MTPS que el actor fue suspendido por el término de 5 días sin goce de sueldo, con base en lo establecido en el art. 42 inc. 3° de la LSC.

Al respecto, en la Sentencia de 26-VIII-2015, Inc. 123-2012 –publicada en el Diario Oficial n° 165, Tomo n° 408, de 10-IX-2015–, se expresó que, en virtud de que el art. 42 inc. 3° de la LSC establecía la posibilidad de aplicar la sanción de suspensión sin goce de sueldo hasta por cinco días, sin la realización de un procedimiento previo, tal precepto contradecía el derecho de audiencia, que exige que toda limitación a las posibilidades de ejercer un derecho sea precedida del proceso que dé a todos los intervinientes la oportunidad de exponer sus razonamientos y de defender sus pretensiones de manera plena. En razón de ello, en el mismo proveído, se declaró la contradicción del inc. 3° del art. 42 de la LSC con el derecho de audiencia previsto en el art. 11 Cn., constatando, por tanto, que aquel había sido derogado por la Constitución en virtud de la cláusula establecida en su art. 249.

A partir de lo anterior, previo a imponer una sanción de suspensión sin goce de sueldo hasta por 5 días, el jefe de servicio correspondiente debe tramitar un proceso administrativo sancionatorio –como, por ejemplo, el establecido en el art. 41 letra d) de la LSC– en el que se le haga saber al sujeto contra quien se inició dicho procedimiento la infracción que se le reprocha y se le faciliten los medios necesarios para que ejerza su defensa.

b. En el presente caso, se advierte que se tramitó un procedimiento administrativo por una denuncia presentada en contra del pretensor por acoso sexual, en el cual consta que por medio del memorándum de fecha 4-III-2015, suscrito por el jefe de la Unidad Jurídica del MTPS y dirigido al jefe de la Oficina Regional de Oriente de la mencionada institución, se citó, por primera vez, al actor a fin de que compareciera el 10-III-2015 a las oficinas de esa Unidad. Sin embargo, este se hizo presente hasta el día 17-III-2015; ocasión en la cual se le hizo saber la denuncia planteada en su contra por la señora Alma Lisseth Hernández Valdés y a la que se le dio lectura, pero aquel manifestó que se abstendría de rendir “declaración” sobre lo que se le acusaba –tal como se hizo constar en el acta que se levantó en esa misma fecha, la cual fue suscrita por el demandante–. Cabe destacar que en esta diligencia estuvieron presentes la Secretaria General y el Secretario Primero de Conflictos del Sindicato de Empleados del MTPS.

Como se mencionó anteriormente, el art. 42 inc. 3° de la LSC no contemplaba ningún procedimiento para la imposición de la sanción correspondiente. Sin embargo, tal vacío inconstitucional podía colmarse mediante la aplicación directa del art. 11 de la Cn. Entiende este Tribunal que con esa finalidad es que se citó al señor Constancia Moreno para el 10-III-2015 y que la diligencia del 17-III-2015, a falta de previsión legal expresa, funcionó como emplazamiento del denunciado. Y de esto se desprende que el señor Constancia Moreno decidió guardar silencio como estrategia válida de defensa, limitándose a señalar que la trabajadora Hernández Valdés debía probar su acusación.

Asimismo, consta en el aludido expediente que el jefe de la Unidad Jurídica del MTPS rindió un informe a la titular de dicho ministerio el 10-IV-2015, en el que –entre otras cosas– propuso, con base en el art. 42 inc. 3° de la LSC, suspender sin goce de sueldo, por el término de cinco días, al señor Borys Francisco Constancia Moreno por haber incumplido el art. 31 literal g) de la LSC. Sin embargo, la mencionada funcionaria ordenó que, previo a imponer tal sanción, se exhortara nuevamente al pretensor para que pudiera defenderse de la falta que se le atribuía.

De tal manera, se citó por segunda ocasión al demandante, por medio del memorándum de fecha 17-IV-2015, dirigido por el jefe de la Unidad Jurídica del MTPS al jefe de la Oficina Regional de Oriente, en el que se le solicitaba a este que hiciera del conocimiento del actor que podía pronunciarse por escrito sobre la acusación realizada en su contra, concediéndole para ello hasta el 22-IV-2015. En virtud de tal requerimiento, el demandante presentó en esa fecha un escrito en el que se limitó a señalar que no eran ciertos los hechos que se le atribuían y que se abstendría de rendir su “declaración”. Respecto a este último punto, no consta en el expediente de este amparo elemento alguno que permita concluir que el señor Constancia Moreno haya sido coaccionado por las autoridades del MTPS a declarar contra sí mismo.

Finalmente, la titular del MTPS, por medio de acuerdo n° 20 de fecha 21-V-2015, impuso al pretensor la sanción de suspensión sin goce de sueldo por el término de cinco días, la cual se hizo efectiva a partir del 25-V-2015.

De lo anteriormente reseñado, se colige que previo a la imposición de la sanción en mención, ante el vacío legal y en aplicación directa del art. 11 de la Cn. se tramitó un procedimiento administrativo en el que se le concedieron al señor Borys Francisco Constancia Moreno dos oportunidades para que ejerciera su defensa respecto a las acusaciones que fueron presentadas en su contra. Ahora bien, el referido señor, habiendo comparecido a la citación que se le hizo y habiendo presentado posteriormente un escrito, decidió, en ambas ocasiones, guardar silencio como táctica de defensa frente a la acusación esgrimida en su contra.

Lo anterior permite concluir que, si bien la titular del MTPS, en principio, se basó en una disposición legal que fue declarada inconstitucional mediante la sentencia de Inc. 123-2012 citada para ordenar la suspensión sin goce de sueldo del demandante, tramitó, previo a ello, un procedimiento administrativo sancionatorio en contra del demandante, en el que se le brindaron oportunida-

des reales de defensa y, en su caso, de aportación de prueba. Dicha posibilidad de continuar aplicando la sanción de suspensión sin goce de sueldo quedó establecida en la sentencia de inconstitucionalidad mencionada y en su auto de aclaración del 14-IX-2016.

c. En consecuencia, *se concluye que la titular del MTPS cumplió con la obligación de seguir un procedimiento administrativo sancionatorio previo a privar al demandante de su derecho al salario por el término de cinco días, por lo que se colige que no existió vulneración de los derechos de audiencia y de defensa –como manifestaciones del debido proceso– y al salario del señor Borys Francisco Constancia Moreno. En virtud de lo anterior, es procedente desestimar la pretensión planteada contra la autoridad en mención.*

4. Finalmente, en cuanto a la actuación atribuida al TSC es preciso señalar que mediante la demanda de injusticia manifiesta incoada, el señor Constancia Moreno pretendía la tutela de su derecho al salario; sin embargo, al haber quedado establecido que no existe vulneración de tal derecho, corresponde también desestimar la pretensión planteada contra el TSC”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 221-2016, fecha de la resolución: 13/11/2017

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL INDEPENDIENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CON COMPETENCIA PARA DECLARAR INCONSTITUCIONAL ACTOS NORMATIVOS PROVENIENTES DE ÉSTA

“II. En cuanto a la solicitud de que conozca el Pleno de la Corte Suprema de Justicia sobre el presente proceso de amparo, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

1. De conformidad con la resolución del 3-II-2010, proveída en el Amp. 288-2008, se coligió que aunque la delimitación del Órgano Judicial sitúa a la Sala de lo Constitucional dentro de la Corte Suprema de Justicia, la primera tiene facultad para controlar incluso las actuaciones de la segunda, con base en su ordenación funcional, es decir, su propio estatuto, competencias y cauces procesales.

En efecto, desde los artículos que delimitan la competencia de la Sala de lo Constitucional –arts. 11 inciso final, 174, 183 y 247 Cn.– esta se caracteriza por ser un Tribunal jurisdiccionalmente independiente de la Corte Suprema de Justicia, con competencia incluso para declarar inconstitucionales actos normativos provenientes de esta –art. 183 Cn.– y examinar las actuaciones de la misma y de las otras Salas cuando se impugnen por vulnerar derechos constitucionales a través del proceso de amparo –art. 247 Cn.–. Así, por ejemplo, desde los Amps. 10-F-94, 8-P-95 y 66-M-94, mediante los cuales se demandaron actuaciones de la Corte Suprema de Justicia hasta la Inc. 13-94, mediante la cual se controló la constitucionalidad de un acto normativo producido por la misma, los Amps. 11-S-94, 22-M-94 y 11-B-96, incoados contra la Sala de lo Civil, los Amps. 390-2002

y 61-2000 contra la Sala de lo Penal y los Amps. 384-97, 304-2002, 398-2005, 384-97 y 966-2008 promovidos contra la Sala de lo Contencioso Administrativo.

De ello se deriva que la Sala de lo Constitucional es un órgano jurisdiccional de naturaleza autónoma, la cual deriva de la propia Constitución que la ubica como la instancia específica del control de la constitucionalidad, separándola de las otras funciones y órganos del Estado, a quienes otorga atribuciones propias”.

SUPREMACÍA INTERPRETATIVA

“En virtud de lo anterior, en el ejercicio de la jurisdicción constitucional, la Sala de lo Constitucional goza de la supremacía interpretativa que le es propia y, además, de una auténtica supremacía funcional, ya que posee el monopolio para invalidar cualquier acto normativo con efectos generales y abstractos, y puede anular las decisiones de jueces y tribunales ordinarios, incluso de la Corte Suprema de Justicia.

A. En ese sentido, la Sala de lo Constitucional es autónoma, a partir de su esfera propia de actuación que implica un ámbito de funcionamiento jurisdiccional exento de intervención arbitraria por parte de otros órganos. Esto significa que los otros órganos del Estado u órganos constitucionales no pueden desnaturalizar las funciones asignadas a la Sala de lo Constitucional.

También debe destacarse que tal autonomía de la Sala de lo Constitucional, si bien se deriva de la Constitución, también es limitada por esta, de modo que el ejercicio de sus respectivas competencias no puede desvincularse parcial o totalmente del ordenamiento jurídico”.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL ES INDEPENDIENTE DE CUALQUIER OTRO TRIBUNAL, SOMETIÉNDOSE SÓLO A LA CONSTITUCIÓN

“B. La Sala de lo Constitucional se caracteriza además por ser un tribunal independiente de cualquier otro órgano del Estado, y en tanto se refiere a su naturaleza exclusivamente jurisdiccional, se somete solamente a la Constitución como el cuerpo que contiene las normas sustantivas de su mandato y a las leyes que establezcan su estructura como tribunal y el procedimiento de su actividad.

Este nivel de independencia es una herramienta más del sistema democrático, formando una parte de los mecanismos que se activan dentro del sistema de pesos y contrapesos, mediante el cual los Órganos del Estado actúan independientemente unos de otros, que a la vez se controlan entre sí.

Todo lo antes expuesto implica que la Sala de lo Constitucional constituye un tribunal funcionalmente separado de la Corte Suprema de Justicia, pues –como ya se dijo–es el único tribunal con competencia para declarar la inconstitucionalidad de cualquier acto de autoridad incluso los que provengan o sean emitidos por la misma Corte Suprema de Justicia, con la finalidad de defender la constitucionalidad.

Asimismo, resulta importante destacar que las competencias de la Sala de lo Constitucional no dependen de la Corte Suprema de Justicia ni se ejercen en

nombre de la misma. Dicho en otras palabras, los pronunciamientos de la Sala de lo Constitucional no se emiten como un colegio decisor adscrito a la Corte Suprema de Justicia”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 305-2017, fecha de la resolución: 08/09/2017

VIGILANCIA ELECTORAL

VIGILANCIA TEMPORAL

“La vigilancia temporal abarca desde la convocatoria a elecciones hasta el cierre del plazo de inscripción de candidatos, lapso durante el cual, de acuerdo con los arts. 127 y 128 del CE, aquellos, entre otras facultades, podrán: (i) consultar en las oficinas respectivas los registros, documentos y todo lo demás relacionado con el proceso eleccionario; y (ii) interponer en nombre del partido político o coalición que representa las demandas y recursos a que hubiere lugar”.

VIGILANCIA PERMANENTE

“En relación con la vigilancia permanente, el art. 131 del CE regula la creación de la Junta de Vigilancia Electoral, la cual está integrada por un director –propietario y suplente– nombrado por cada partido político, es de carácter permanente y fiscaliza las actividades de las dependencias del TSE y el RNPN. Según los arts. 135, 137 y 138 del CE, entre sus facultades se encuentran: (1) vigilar la organización, actualización, depuración y publicación del registro electoral, así como la emisión de los padrones electorales elaborados; (ii) vigilar la emisión y entrega del DUI en el territorio nacional y extranjero, a través de sus directores o delegados, así como fiscalizar los sistemas del RNPN y de registro del DUI; y (iii) requerir la información y documentación que lleva el TSE, cuando sea necesaria para cumplir con sus atribuciones, para lo cual el aludido organismo deberá brindarle la asistencia y facilidades correspondientes”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 209-2015, fecha de la resolución: 03/02/2017

HÁBEAS CORPUS

ACTOS PROCESALES DE COMUNICACIÓN

FINALIDAD

“II. 1. Con relación al primer reclamo, este Tribunal ha sostenido en su jurisprudencia que los actos de comunicación deben cumplir con el fin que tienen dentro del proceso penal, esto es, hacer saber una decisión a una persona que se ve afectada por ella, confiriéndole así la oportunidad para disponer lo conveniente en relación a la defensa de sus derechos que pudiesen estar en juego en la controversia de que se trate. Esto no implica que el único medio para garantizar tal finalidad consista en la constancia de que la esquila de citación sea recibida de manera personal por el procesado y que se cumpla con los requisitos de forma que exige la disposición respectiva, sino que basta con la certeza de la utilización de los mecanismos legalmente dispuestos para tener por realizada dicha diligencia. Tal es así que, atendiendo al principio finalista de los actos de comunicación procesal, la circunstancia a evaluar no es que tales actos se realicen de una o de otra forma, sino que la comunicación se consiga a efecto de generar las posibilidades reales y concretas de defensa –verbigracia, resolución HC 254-2011 del 18/04/2012 y sentencia HC 225-2007 de fecha 10/02/2010–”.

RELACIÓN CON LA DECLARATORIA DE REBELDÍA

“Asimismo, se ha señalado que los actos procesales de comunicación se encuentran íntimamente relacionados con la declaratoria de rebeldía, pues esta es el estado que adquiere el inculpado, en relación al proceso que se sigue en su contra, cuando ha desobedecido el llamado judicial o incumplido su deber de disponibilidad como imputado. Tal desobediencia tiene como consecuencia la emisión de una orden de captura que tiene por objeto hacer concurrir al imputado a la sede judicial mediante el uso de la seguridad pública, a partir de la certeza que se tenga de su resistencia a hacerlo de manera voluntaria, en virtud de la desobediencia a la citación que se le hiciera con anterioridad para ello –verbigracia, resolución de HC 25-2006 de fecha 21/07/2007 y sentencia de HC 227-2014 del 26/11/2014–”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 108-2017, fecha de la resolución: 31/05/2017

CONSTITUYEN MANIFESTACIONES DEL DERECHO DE DEFENSA

“1. Los actos procesales de comunicación no son, desde una perspectiva constitucional, categorías jurídicas con sustantividad propia, sino que los mismos constituyen manifestaciones del derecho de defensa, en cuanto que tales

actos posibilitan la intervención de las partes en los procesos jurisdiccionales y, a la vez, habilitan el ejercicio de sus derechos constitucionalmente reconocidos.

La notificación va más allá de procurar el simple conocimiento de un acto, pues lo que en definitiva deja expedito, es la oportunidad que se confiere a la persona para la defensa de sus derechos que pudiesen estar en juego en la controversia de que se trate. Es en razón a la finalidad que conlleva el acto de notificación que éste debe practicarse diligentemente, procurando con ello la observancia de todas aquellas formalidades prescritas en la ley, para que cumplan a plenitud su objetivo, el cual no es otro, que el permitir al interesado, conocida la decisión, disponer lo conveniente para la mejor defensa de los derechos –ver resolución de HC 439-2016 del 05/07/2017–.

La comunicación de resoluciones judiciales que tienen por objeto convocar a determinada actuación programada a futuro, también habilitan al procesado a que asista a la misma y de esa manera ejerza debidamente su defensa y conozca las decisiones que sean adoptadas”.

PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY

“2. A su vez, la propuesta del peticionario está relacionada con una inobservancia del principio de legalidad y seguridad jurídica, pues cualquier restricción al derecho de libertad física ordenada por una autoridad debe ser de conformidad a lo dispuesto en la ley, como lo regula el artículo 13 de la Constitución “Ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o de prisión si no es de conformidad con la ley”, de donde se deriva la garantía primordial del derecho a la libertad física, denominada reserva de ley. Dicha garantía tiene por objeto asegurar que sea únicamente el legislador el habilitado para determinar los casos y las formas que posibiliten restringir el derecho en comento; y ello ha de llevarse a cabo mediante un acto normativo que tenga el carácter de ley en sentido formal, al cual su aplicador -el juez- debe ceñirse de manera irrestricta.

Y es que la jurisprudencia de esta Sala ha expresado que el derecho de libertad física posee el carácter de límite al poder estatal consagrado a favor de la persona humana, de manera que toda autoridad debe abstenerse de ejecutar actos que quebranten o interfieran con el goce de dicho derecho, siendo admisibles únicamente las limitaciones establecidas por el ordenamiento jurídico.

Asimismo, este Tribunal ha sostenido que la reserva de ley predicable de los límites ejercidos sobre el derecho fundamental a la libertad, no solo se extiende a los motivos de restricción del derecho de libertad física, sino también a las formalidades requeridas para su ejecución y al tiempo permitido para su mantenimiento. -v. gr. resolución de HC 130-2009 de fecha 28/10/2009-”.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“Por otro lado, respecto al principio de legalidad, se ha dicho que “rige a los tribunales jurisdiccionales, por lo que toda actuación de éstos ha de presentarse

necesariamente como ejercicio de un poder o competencia atribuidos previamente por la ley, la que los construye y delimita. Lo anterior significa que los tribunales jurisdiccionales deben someterse en todo momento a lo que la ley establezca. Este sometimiento implica que los tribunales jurisdiccionales deben actuar de conformidad a todo el ordenamiento jurídico. En virtud de lo anterior, el principio en cuestión se ve vulnerado cuando la Administración o los tribunales realizan actos que no tienen fundamento legal o cuando no actúan conforme a lo que la ley de la materia establece”.-v. gr. resolución de HC 130-2007 de fecha 10/08/2009”

DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA

“Luego, el derecho a la seguridad jurídica en su relación con el principio de legalidad, implica una obligación por parte de los funcionarios de respetar los límites que la ley prevé al momento de realizar una actividad en el ejercicio de sus funciones; de manera que si la normativa establece el procedimiento que cualquier funcionario debe seguir o la consecuencia jurídica que debe aplicar en un caso concreto, y éste no cumple con lo previamente dispuesto en el ordenamiento jurídico, produce una afectación a la seguridad jurídica de las personas.-v. gr. resolución de HC 231-2006 de fecha 19/08/2009-.

De modo que, esta Sala es competente para conocer del caso propuesto, pues todas las autoridades públicas deben someterse en sus actos al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende la normativa constitucional y legal aplicable que rige a los tribunales jurisdiccionales, por lo que toda actuación de éstos ha de presentarse necesariamente como ejercicio de una potestad atribuida previamente por la ley (v. gr. resolución HC, 215-2010, de fecha 23/9/2011).

3. Es preciso, además, indicar que de conformidad al art. 56 de la Ley Penitenciaria, corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena a través del Departamento de Prueba y Libertad Asistida, determinar los aspectos relacionados con la pena de prestación de trabajo de utilidad pública.

De acuerdo al art. 58 inc. 2° de la misma ley: “Si el condenado se ausenta injustificadamente durante tres días en el cumplimiento de la pena, el Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena ordenará que la sentencia se ejecute ininterrumpidamente en el establecimiento penitenciario más cercano al domicilio del condenado hasta el cumplimiento de la condena..”.

En igual sentido, el art. 56 C.Pn., establece: “Si el condenado incurre en tres ausencias no justificadas al trabajo, el juez de vigilancia correspondiente, ordenará que la sentencia se ejecute ininterrumpidamente hasta el cumplimiento de la condena..”.

4. Pasando al análisis del caso, según certificación de ciertos pasajes del proceso que lleva el Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de esta ciudad en relación con el señor [...], éste fue condenado a la pena de tres años de prisión por la comisión del delito de tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego, la cual fue remplazada por trabajo de utilidad pública.

Consta que el Departamento de Prueba y Libertad Asistida Regional Central "E" (DEPLA), intentó citar al condenado a efecto de entrevistarlo el 09/07/2014, y así gestionar una institución en la que pudiera cumplir la pena impuesta; sin embargo, no lo logró, debido a que el telegrama enviado a través de las oficinas de Claro no pudo ser entregado por no permitir miembros de pandillas el acceso al lugar donde debía dejarse.

En fecha 28/05/2015, el juzgado de vigilancia, en atención al informe rendido por el DEPLA, convocó a audiencia oral de incidente sobre trabajo de utilidad pública, para las nueve horas del 17/08/2015 y ordenó citar al condenado. Pese a ello, el señor [...] no pudo ser citado por la misma razón anterior.

Al llegar el día de la señalada audiencia, la sede judicial no contó con la presencia del condenado pero sí de un defensor público designado, siendo el licenciado [...]. En dicho acto se resolvió aplazar la audiencia, reprogramarla para el 09/11/2015 y librar orden de apremio contra el señor [...].

Llegada la última fecha indicada, no fue posible la comparecencia del condenado pero estuvo presente el defensor público designado, y el juez ordenó aplazar nuevamente la audiencia de incidente por trabajo de utilidad pública, reprogramarla para el 14/01/2016, dejar sin efecto la orden de apremio y citar al condenado en la dirección proporcionada y por medio de tablero judicial. Constan esquelas de ambos actos de comunicación, así como del telegrama gestionado a través de la empresa Claro, sin haberse logrado la comunicación en la residencia por encontrarse ubicada en zona de pandillas.

El 14/01/2016, se instaló la audiencia programada para ese día, en la que estuvo presente la Fiscalía, la defensora pública [...], en representación de los intereses del condenado, no se contó con la asistencia de éste, y ante ello el juez resolvió revocar el beneficio de reemplazo de la pena de tres años de prisión por trabajo de utilidad pública otorgado por el Tribunal Segundo de Sentencia de esta ciudad, por lo que ordenó que el condenado cumpliera la pena en el centro penal que designare la Dirección General de Centros Penales; ello con fundamento en el art. 56 C.Pn. y en que el liberado no se hizo presente al DEPLA a efecto de que le fuera ordenado el cumplimiento de las jornadas de trabajo de utilidad pública impuesto, tampoco atendió el llamado realizado por tablero judicial, con lo que no ha dado inicio a las jornadas aludidas, pues no se tuvo su perfil social, el penado se ha sustraído del control y vigilancia ejercido por el DEPLA y el juzgado de vigilancia, siendo su obligación someterse al mismo, sin que se haya apersonado a esa oficina ni a la sede judicial, infringió que aquel evadió el cumplimiento de la pena impuesta, ya que además no dio muestras de querer hacerlo.

El 10/02/2016, el señor [...] fue capturado. El juez de vigilancia penitenciaria en acta de la misma fecha hizo constar tal situación y, tomando en cuenta la revocatoria antes referida, resolvió remitir al condenado a las bartolinas del Centro Judicial "Dr. Isidro Menéndez" de San Salvador, en calidad de depósito, ordenó solicitar mediante oficio a la Dirección General de Centros Penales reclusorio donde aquel pudiera cumplir su pena y realizó el cómputo de ésta última.

Ahora bien, de lo reseñado se tiene que, a efecto de determinar las jornadas de trabajo de utilidad pública que desempeñaría el favorecido y la institución donde las llevaría a cabo, se ha verificado que el DEPLA hizo gestiones para citarlo, entrevistarlo y así formar su perfil social, con el cual se establecería lo anterior. Queda comprobado que la cita no fue ejecutada, en virtud de que no fue posible acceder a la dirección por no permitirlo miembros de pandillas de la zona donde el condenado habita.

No obstante, el juzgado de vigilancia penitenciaria hizo gestiones de cita en la misma dirección y tampoco pudo efectuarla; además, realizó una cita por medio de tablero judicial, sin que el procesado la atendiera.

Cabe agregar, que la autoridad demandada en su informe de defensa alegó que de acuerdo a la sentencia pronunciada por el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, el condenado debía presentarse una vez al mes al Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de esta ciudad, “para dar cuenta de su comportamiento o conducta durante el tiempo que se encuentre desarrollando el trabajo de utilidad pública, siendo el caso que no consta en el expediente que el liberado se haya presentado”.

De todo lo reseñado, se advierte que el señor [...] no fue efectivamente citado con el objeto de que compareciera tanto al DEPLA como al Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de esta ciudad, a que se estableciera lo pertinente respecto a las jornadas de trabajo de utilidad pública que debía cumplir; pese a conocer la dirección de su residencia. Siendo que la autoridad demandada únicamente realizó la cita por medio del tablero judicial”.

Al respecto, esta Sala insistentemente ha sostenido que la citación como acto de comunicación condiciona la validez de la diligencia que se procura, en tanto permite que la persona a quien va dirigida tenga un conocimiento real y suficiente de la actuación judicial que se intenta –por ejemplo una audiencia– y a partir de ahí pueda disponer de forma plena lo conveniente para su defensa –v. gr. Resolución de HC 67-2007 del 18/06/2009–”.

OBLIGACIÓN DE LOS JUECES DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE AGOTAR LAS FORMAS POSIBLES PARA PROCURAR LA COMPARECENCIA DEL CONDENADO A LA AUDIENCIA ORAL DE INCIDENTE DE TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA

“Así, para el caso en estudio, debe tenerse claro que una de las obligaciones importantes del juez de vigilancia penitenciaria, era procurar la comparecencia del condenado a la audiencia oral de incidente de trabajo de utilidad pública, y para ello debía agotar las formas posibles de hacerlo. No obstante, se advierte que la autoridad demandada al citar al favorecido por medio del tablero judicial realizó un deficiente acto de comunicación al no agotar los mecanismos legales establecidos en el Código Procesal Penal para este tipo de acto, por ejemplo: la notificación por edicto; en ese sentido, la ley regula la forma en que se debe ejecutar este tipo de diligencias, con lo cual se logra la certeza sobre la efectividad de la comunicación.

Al determinarse lo anterior, esta Sala ha verificado que el señor [...] no tuvo conocimiento de las audiencias programadas para la imposición de las jornadas de trabajo de utilidad pública; en tal sentido, la autoridad judicial nunca le ordenó iniciar el cumplimiento de las mismas y por ende tampoco existió la obligación de presentarse una vez al mes a dicha sede judicial a dar cuenta de su comportamiento durante el desarrollo de las mismas.

Aunado a ello se tiene, que el fundamento de la decisión del juez de revocar el trabajo de utilidad pública se basó en el artículo 56 del Código Penal, es decir, haber incurrido en tres ausencias no justificadas al trabajo; sin embargo, la autoridad demandada en el contenido de tal resolución no estableció de qué manera había incumplido tal obligación, cuando inclusive de la documentación agregada al proceso se advierte que la audiencia a la que se había convocado al condenado era para efecto de establecer lo concerniente a dichas jornadas de trabajo.

En ese sentido, este caso no se adecua al supuesto legal señalado, en tanto el favorecido nunca inició las referidas jornadas laborales, pues no fue comunicado en debida forma para comenzar a ejecutarlas en la institución que le fuera designada.

Y es que, los actos de comunicación se encuentran dotados de relevancia, precisamente para que, como en este caso, los condenados tengan la posibilidad de ejercer su derecho de defensa y al mismo tiempo hacer las alegaciones pertinentes en cuanto al sometimiento que se exige a un beneficio como el reemplazo otorgado para ejecutarlo debidamente; sin embargo, cuando aquellos no cumplen con su finalidad, es decir, con haber trasladado con eficacia la decisión del juez para someterse a la misma y ello a imposibilitado el pleno ejercicio del aludido derecho, esto revela una transgresión al mismo, al adoptarse una resolución sin que haya sido oído por un defecto en la comunicación judicial, vulneración que a su vez incide negativamente en el derecho de libertad física de la persona”.

INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE SEGURIDAD JURÍDICA, DEFENSA Y LIBERTAD FÍSICA DEL PETICIONARIO, AL NO COMUNICARLE DEBIDAMENTE LAS CITAS

“En consecuencia, esta Sala considera que al no haberse comunicado debidamente las citas dirigidas al señor [...] a fin de imponerle las jornadas de trabajo de utilidad pública y, pese a ello, la autoridad demandada ordenó el cumplimiento de la pena de prisión sin que ese supuesto se apegara a los parámetros legales –tres ausencias no justificadas al trabajo– y constitucionales respectivos; se inobservó el principio de legalidad y se transgredieron los derechos de seguridad jurídica, defensa y libertad física del beneficiado. Por tanto, debe estimarse la pretensión planteada por el peticionario a favor del condenado.

V. Una vez reconocida la vulneración constitucional atribuida a la autoridad demandada, es necesario establecer los efectos de este pronunciamiento.

Tal como se indicó en líneas previas, esta Sala ha determinado que el Juez Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de esta ciudad, no

ordenó el cumplimiento de la pena de prisión por haberse ausentado injustificadamente en tres oportunidades el señor [...] a las jornadas de trabajo de utilidad pública como lo manda la ley, pues no le fueron impuestas las mismas, por lo que la restricción a su derecho de libertad física se hizo con inobservancia del principio de legalidad y seguridad jurídica; por tanto, para reparar la afectación constitucional las cosas deben de volver al estado en que se encontraban hasta antes de la emisión de la aludida decisión, ordenando al Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Salvador que celebre una audiencia en el que convoque a las partes con el objeto de discutir sobre la justificación o no de la incomparecencia del condenado a las citas judiciales; debiendo emitirse –de manera inmediata– la decisión correspondiente, tomando en cuenta los parámetros dados en esta resolución –en igual sentido sentencia de HC 211-2015 de fecha 26/02/2016–”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 7-2017, fecha de la resolución: 22/09/2017

AMICUS CURIAE

ACEPTACIÓN CONDICIONADA AL RESULTADO DEL EXAMEN DE ADMISIBILIDAD DE LA SOLICITUD DE HÁBEAS CORPUS

“III. En virtud de que en el presente caso los señores [...] presentaron escritos pretendiendo figurar en este proceso constitucional como *amicus curie* es preciso pronunciarse sobre tal petición.

A. La jurisprudencia constitucional –verbigracia sentencia de amparo 288-2008 del 14/04/2011–, ha establecido que la figura del *amicus curiae* engloba a los terceros ajenos a un litigio que voluntariamente, o por disposición legal, aportan su opinión frente a algún punto de derecho u otra cuestión técnica suscitada en el proceso, ello con el objeto de colaborar con el Tribunal en la resolución del asunto planteado.

En ese sentido, su participación se limita a garantizar que el juzgador se encuentre técnicamente mejor informado para decidir la cuestión en controversia, por lo que no está facultado para plantear pretensiones o resistencias –sean estas de índole material o procesal– ampliar las ya expuestas, ya que sus consideraciones no tienen efectos vinculantes u obligatorios para el Tribunal que conoce del tema principal.

Desde esta perspectiva, tal como se explicó en la sentencia de inconstitucionalidad con referencia 15-99/17-99, de fecha 13/08/2002, la participación de un *amicus curiae* –amigo de la corte o del tribunal– en los procesos constitucionales se caracteriza porque: (i) debe limitarse a proporcionar su opinión técnico jurídica en relación a los motivos expuestos por las partes; (ii) no puede en su intervención exponer otros elementos de argumentación tendentes a sustituir, modificar o ampliar los ya manifestados por las partes, actuando como sujeto

activo o pasivo de la pretensión constitucional; y (iii) la opinión que emite no es vinculante para este tribunal.

B. En atención a los escritos presentados por los señores [...], quienes pretenden participar en este proceso constitucional como *amicus curiae*, debe decirse que tal como se manifestó al inicio de esta decisión, de conformidad con el principio de eventualidad procesal, se condicionó la aceptación de los referidos profesionales al resultado del examen de admisibilidad de la solicitud de hábeas corpus.

Y habiéndose establecido la existencia de vicios en la pretensión planteada por el abogado [...], que impiden el trámite del presente proceso por las razones expuestas en el considerando precedente, no es pertinente acceder a la solicitud de participación de los profesionales que pretendía acreditarse como *amicus curiae* en este proceso constitucional, pues se ha considerado que los puntos propuestos por la parte demandante no pueden ser conocidos en esta sede, no pudiendo los *amicus curiae* exponer otros elementos de argumentación tendientes a sustituir, modificar o ampliar los ya manifestados por el pretensor, por lo que evaluar sus escritos no tendría sentido al estar sujetos a los argumentos ya expuestos en la solicitud de hábeas corpus”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 502-2016, fecha de la resolución: 06/03/2017

AUDIENCIA ESPECIAL DE REVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

AUTORIDAD DEMANDADA SE BASÓ EN UNA INTERPRETACIÓN INEXISTENTE QUE IMPOSIBILITA SUSTITUIR LA DETENCIÓN PROVISIONAL POR OTRAS MEDIDAS CAUTELARES

“V. 1. Pasando al análisis del caso concreto, es de hacer notar que el peticionario centra su reclamo en la falta de motivación de la resolución pronunciada por el Juzgado de Instrucción de Mejicanos que denegó la celebración de la audiencia especial de revisión de medidas, a fin de que le fuera sustituida la medida cautelar de la detención provisional que cumple.

De acuerdo a la certificación de algunos pasajes del proceso penal seguido contra el señor [...], se tiene acta de audiencia inicial celebrada por el Juzgado Primero de Paz de Mejicanos, el 29/08/2016, en la que se decretó instrucción formal por los delitos atribuidos, y únicamente detención provisional por el de fabricación, tenencia, portación o comercio ilegal de armas de fuego o explosivos caseros o artesanales.

Se encuentra agregada certificación de escrito elaborado por el procesado, mediante el cual solicitó a la autoridad demandada audiencia especial de revisión de medida cautelar y propone documentación para acreditar sus arraigos.

Consta auto del 09/09/2016, pronunciado por el Juzgado de Instrucción de Mejicanos, mediante el cual tiene por recibido el proceso penal mencionado y resuelve la petición de audiencia especial de revisión de medida cautelar rea-

lizada por el imputado; respecto esa solicitud, dicha autoridad consideró que la pena de prisión para el delito por el cual se impuso la detención provisional oscila entre cuatro y ocho años de prisión, consecuentemente la pena, mínima rebasa los tres años, "...por lo tanto se encuentra excluido de la posibilidad de aplicación de medidas sustitutivas o alternas a la detención provisional, según lo prescribe el art. 331 inc. 2° Pr.Pn., además, hasta éste momento procesal se han establecido elementos de convicción suficientes para determinar la existencia de dicho delito, considerado grave por nuestro ordenamiento jurídico (...) y por ende el peligro de fuga, habiéndose estimado en la etapa inicial la probable participación del imputado; es así que este Juzgador es del criterio que en el caso que el presente proceso se encuentra en la etapa de instrucción y la detención provisional que cumple el indiciado asegura su comparecencia en todos los actos del procedimiento..". (sic).

Siguió indicando que atendiendo a las características de provisionalidad, temporalidad y excepcionalidad de las medidas cautelares, no era el momento procesal oportuno para valorar elementos probatorios que se recaban, por lo que debe aplicarse la regla de *rebus sic stantibus* –variabilidad de las medidas cautelares–.

2. A partir de ahí, se advierte que el juez de instrucción decidió rechazar la solicitud haciendo un análisis de fondo a cerca de las razones que considera que imposibilitan la variación de la detención provisional impuesta al señor *Noé Quintanilla* en el momento procesal en que fue requerida, centrándose en la gravedad del delito por el que se le decretó la detención provisional y la prohibición de sustituirla en ese caso; sin tomar en cuenta que el procesado pretendía acreditar sus arraigos”.

AUTORIDAD DEMANDADA OMITIÓ MOTIVAR EL ARRAIGO QUE PODÍA DEMOSTRAR EL PROCESADO PARA LA SUSTITUCIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR IMPUESTA

“Así, la autoridad judicial no sólo se basó en una prohibición inexistente que imposibilita sustituir la detención provisional por otras medidas cautelares para el delito de fabricación, tenencia, portación o comercio ilegal de armas de fuego o explosivos caseros o artesanales –por el que se le decretó la mencionada medida–, pues el art. 331 inc. 2° C.Pr.Pn. no contempla este ilícito dentro de tal prohibición; sino que también omitió referirse a los arraigos que se pretendían acreditar, los cuales, de ser considerados, debieron ser discutidos en una audiencia especial.

De manera que, si bien el juzgador valoró los elementos que a su juicio hacen improcedente sustituir la restricción por otras medidas menos invasivas a la libertad física –la gravedad del hecho y los elementos probatorios que acreditan la probable participación–; lo hizo analizando el fondo de ello sin señalar audiencia especial a ese efecto, además tomando en cuenta una prohibición que no existe para el delito por el cual el procesado se encuentra detenido y sin pronunciarse sobre la posibilidad de analizar los arraigos presentados relacionados con el presupuesto de peligro en la demora.

Por ello y en virtud del criterio jurisprudencial de este Tribunal, la sola concurrencia de la atribución al favorecido de un delito grave, estimando que se encuentra dentro de aquellos para los que es prohibido legalmente sustituir la detención provisional, es insuficiente para legitimarla, ya que de presentarse elementos que permitan analizar su variación, en cualquiera de sus presupuestos procesales, es obligatorio efectuar el examen solicitado a través del procedimiento legal, esto es, en audiencia con las partes que concurren a ella.

De forma que, tomando en cuenta la pretensión propuesta y lo resuelto por el Juzgado de Instrucción de Mejicanos, ante la solicitud para revisar la medida de detención provisional impuesta al favorecido, se advierte que no se cumplió con el deber de motivación por parte de la autoridad demandada, en tanto que en el examen de pertinencia del requerimiento efectuado, no aparece que se hubiesen realizado consideraciones en referencia a la propuesta relativa a arraigos y se pronunció sobre una prohibición que no aplica para el caso concreto.

De cualquier manera, incluso cuando el delito por el cual se impone la detención provisional es de aquellos que tienen prohibida la sustitución de ella por otras medidas cautelares, el juzgador se encuentra en la obligación, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia, de motivar los presupuestos legales para decretarla –aparición de buen derecho y peligro de fuga–.

En ese sentido, la ausencia del análisis de los elementos aportados por el beneficiado o su defensor en la audiencia legalmente dispuesta para ello, impidió establecer, en el caso concreto, la legitimación del mantenimiento de la restricción a su derecho de libertad.

Por lo tanto, se comprueba haber existido, por el motivo analizado, vulneración a la presunción de inocencia y a la libertad física del señor *Noé Quintanilla*.

VI. Habiéndose reconocido la vulneración constitucional alegada, corresponde determinar el efecto de la presente decisión.

Como se refirió previamente, con este tipo de reclamos y su consecuente reconocimiento, lo que se busca es dejar expedita la vía para que las personas beneficiadas accedan a los mecanismos procesales establecidos en la ley para revisar la medida cautelar que padecen, pues el análisis de este Tribunal se limita a determinar si la actuación judicial sometida a control ocurrió con fundamento en motivos constitucionalmente válidos.

En ese orden, el Juzgado de Instrucción de Mejicanos, de continuar conociendo del proceso penal a la fecha de notificación de esta resolución, deberá señalar audiencia de revisión de medida cautelar a favor del señor [...].

Sin perjuicio de ello, en virtud de que la promoción y trámite del proceso constitucional de hábeas corpus no suspende el proceso penal en el cual se alega ha acontecido la vulneración constitucional reclamada, es inevitable el avance de este último y con ello la emisión de diversas resoluciones, algunas de las cuales pueden haber incidido modificando la condición jurídica del imputado en cuanto a su libertad. De tal forma que, es obligación de la autoridad a cuyo cargo se encuentre el proceso penal determinar la procedencia de la revisión de la medida cautelar que se ajuste a los parámetros constitucionales descritos”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 426-2016, fecha de la resolución: 03/07/2017

AUDIENCIA PRELIMINAR SIN PRESENCIA DEL IMPUTADO

DECRETO QUE LO PERMITE DEBE CONSIDERARSE DE CARÁCTER PROVISIONAL, ES DECIR, TEMPORAL Y NO INDEFINIDO

“1. Al respecto, debe indicarse que esta Sala ya emitió una decisión desestimatoria sobre dicho tema en el hábeas corpus con referencia 238-2016, de fecha 30/10/2017, en la cual se sostuvo en relación con el Decreto Legislativo 321, entre otros aspectos, que: “De acuerdo al art. 2, literal c, una de las medidas que pueden ser adoptadas es la “restricción o limitación del desplazamiento de los privados de libertad, a través del encierro o el cumplimiento de la pena en celdas especiales, entre otras medidas, como último recurso”..

A su vez, el art. 4 incisos 1° y 3°, contempla la suspensión de traslado, durante la vigencia del decreto, de los privados de libertad, para la realización de audiencias judiciales, debiendo garantizar el juez o tribunal la presencia del defensor y el ejercicio de la defensa material de forma diferida. De las audiencias se remitirá copia videográfica dentro de las setenta y dos horas posteriores a su celebración; y deberá dársele trámite a cualquier solicitud del procesado respecto de esa diligencia.

Regula específicamente que “En caso de audiencia preliminar, las solicitudes a que se refiere el inciso anterior serán resueltas por el tribunal de sentencia en los términos señalados en el art. 366 del Código Procesal Penal”..

En ese orden, el régimen estatuido a través del mencionado decreto debe considerarse de carácter provisional, es decir, temporal y no indefinido, pues ineludiblemente a causa del mismo se genera una limitación a algunos derechos fundamentales de los privados de libertad en los centros penitenciarios, que imposibilitan su pleno ejercicio; ello con la finalidad de combatir el crimen proveniente de dichas localidades de internamiento y garantizar temporalmente un mejor control de ellas.

Cabe destacar que, no obstante el decreto habilita, excepcionalmente, la realización de audiencias en el proceso penal, entre ellas la preliminar, sin la presencia del imputado, al suspender temporalmente su traslado de encontrarse privado de libertad; al mismo tiempo contempla, a modo de mecanismo de garantía, la posibilidad de que éste ejerza su defensa material de manera diferida, esto es, posteriormente de efectuada la mencionada actuación judicial, haciendo requerimientos a la autoridad judicial o proponiendo prueba, ofrecimiento que, de acuerdo al art. 366 C.Pr.Pn., deberá ser resuelto por el tribunal de sentencia respectivo (...)

De manera que, luego de celebrada la audiencia preliminar, el procesado puede proponer alguna de las cuestiones contempladas en la normativa procesal penal, las que se traducen en una concreción a su derecho de defensa.

De cualquier forma, este Tribunal, respecto al aludido régimen ha señalado que –como lo respalda la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos–excepcionalmente, pueden tomarse medidas extraordinarias para salvaguardar la vida o integridad física de un interno o frente a la necesidad institu-

cional de guardar el orden y la seguridad del lugar y de los otros habitantes de la sociedad. De ahí, que las medidas implementadas –como su nombre lo indica– son extraordinarias, se dictaron en virtud de una problemática que se suscitó dentro del sistema penitenciario (accionar delincuencia en contra de la ciudadanía desde los centros penales), para hacer frente a la necesidad de atender una situación actual y urgente, pero no hay que dejar de lado que tales medidas son de naturaleza excepcional, de ahí que posteriormente deben cesar cuando ya no se requiera más por haber superado la situación inicial o porque se cumplió con el período de vigencia que se ha establecido de forma expresa, como en el presente caso de un año según el art. 11 del citado Decreto Legislativo –ver sentencia de HC 383-2016, del 20/03/2017–..”.

REALIZAR AUDIENCIAS PRELIMINARES SIN PRESENCIA DEL IMPUTADO ES EXCEPCIONALMENTE ACEPTABLE, A PARTIR DE LA CONFIGURACIÓN LEGAL DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR

“2. En cuanto a los requerimientos de la citada diligencia judicial y su contraste con el contenido de la ley en comento, esta Sala continuó señalando que: “el Código Procesal Penal exige que la audiencia preliminar se celebre con la asistencia del imputado, y únicamente puede ocurrir lo contrario en caso de que en la segunda programación de audiencia se rehusare a concurrir, según sea informado por el director del reclusorio respectivo (...) –art. 361 incs. 2°, 3° y 4°–.

Es así que dicho cuerpo normativo contempla una sola excepción para celebrar la audiencia preliminar sin la presencia del procesado, en cuyo caso deberá garantizarse su derecho de defensa.

No obstante, se ha dicho que la implementación y vigencia de las Disposiciones Especiales Transitorias y Extraordinarias en los Centros Penitenciarios, Granjas Penitenciarias, Centros intermedios y Centros Temporales de Reclusión, habilitan a que la audiencia preliminar se celebre sin la asistencia del imputado, en tanto procuran, de manera extraordinaria y provisional, proteger a la población de acciones delictivas que se originan dentro de los reclusorios y controlar adecuadamente éstos, ante la situación de violencia, que acontece en el país.

Sin embargo, pese a esta limitación a los derechos de audiencia y defensa material que puede ejercer el imputado en la audiencia preliminar, se garantiza su defensa técnica, por un profesional dispuesto” específicamente para velar por sus intereses tal como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, y la material de forma diferida; es decir, se procura la posibilidad, aunque de manera restringida, que el imputado pueda participar activamente en la referida audiencia judicial, ya sea por medio de su abogado o proponiendo prueba u otras cuestiones relativas a dicha diligencia, a efecto de que el tribunal sentenciador se pronuncie en los términos del art. 366 C.Pr.Pn..”.

Este Tribunal determinó en el caso concreto que aunque resultaba innegable que al no permitir el traslado del acusado para que asistiera a la celebración de audiencia preliminar, generó una limitación a sus derechos de audiencia y defensa material –a estar presente en audiencia como expresión de este últi-

mo derecho—, mas no se trató de una supresión absoluta de los mismos ni una disminución irrazonable, dados los otros intereses involucrados, entre ellos, la necesidad de que el proceso penal se desenvuelva dentro de los plazos legales; sin embargo, hizo énfasis en que esa situación se debió al régimen extraordinario y provisional contemplado en el repetido decreto y, además, insistió en que éste garantiza el ejercicio tanto de la defensa técnica como de la material, ésta última de manera diferida.

Se estableció que lo anterior resultó excepcionalmente aceptable a partir de la configuración legal de la audiencia preliminar, en tanto de ésta no se exigen los presupuestos ineludibles de la vista pública, dado que no tiene por finalidad primordial determinar la responsabilidad penal del acusado, tampoco se le requieren los relacionados con la fase inicial, entre los que se establece la posibilidad de resolver con el requerimiento fiscal, pero sí la garantía esencial de la defensa técnica y el juzgamiento en los plazos legalmente contemplados para brindar una pronta y cumplida justicia.

Esta condición intermedia del acto en cuestión permite una disminución del derecho de defensa material y por tanto del de audiencia, para desarrollarlo bajo las condiciones descritas, de manera provisional, en el marco de las regulaciones contempladas en el decreto y de esa forma posibilitar el avance progresivo del proceso.

De modo que, se concluyó, la ley temporal en discusión no es desproporcionada”, pues, dentro de las restricciones que contempla, permite el ejercicio de los derechos aludidos, a fin de garantizar el normal desarrollo de la causa penal y llegar a la obtención de la reparación que corresponda a la víctima dentro de un plazo razonable; permitiendo con ello crear el escenario para mantener la seguridad de la sociedad que tienen por objetivo las medidas de control adoptadas en los centros penitenciarios a raíz de dicha ley.

En tal sentido, se estableció que la ausencia del imputado en la audiencia preliminar estaba justificada como medida amparada en la ley, aplicada según se hizo notar excepcional y temporalmente, siempre que lo asistiera su defensa técnica, con lo cual estaba motivada en causas necesarias para garantizar otros derechos de la ciudadanía en general y en que se desarrollara el proceso dentro de un plazo apegado a los términos normativos; por tanto no implicó una supresión de los derechos del procesado y en esos términos permitió desestimar la pretensión.

3. Del criterio jurisprudencial referido, este Tribunal advierte que la pretensión en este proceso ha sido planteada en similares términos a la que se citó en el antecedente jurisprudencial, pues en ambas se alegó la ausencia del imputado en la audiencia preliminar en virtud de la aplicación del Decreto Legislativo No. 321.

En ese sentido, el análisis de fondo en torno a la pretensión incoada, también sería igual al realizado en el precedente HC 238-2016 del 30/10/2017, pues ambos casos parten de una base común, consistente en que la sola celebración de audiencia preliminar sin imputado es contraria a la Ley Suprema, lo que posibilita utilizar la jurisprudencia dictada en el mencionado proceso; es decir que el exa-

men constitucional de la cuestión acá propuesta generaría la declaratoria de no haber lugar al hábeas corpus en los mismos términos de la causa citada.

Consecuentemente, habiéndose comprobado la existencia de un defecto objetivo de la pretensión de hábeas corpus, derivado de una decisión jurisprudencial desestimatoria previa, cuya relación y presupuestos jurídicos coinciden con los propuestos en el presente caso, esta Sala en atención al principio *stare decisis* –estarse a lo decidido– deberá proceder al rechazo de la pretensión incoada por la solicitante mediante la figura del sobreseimiento –v.gr. resolución de HC 24-2010, del 18/3/2010–.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 407-2016, fecha de la resolución: 13/12/2017

CÓMPUTO DE PENA

ATRIBUCION DE LOS JUECES DE VIGILANCIA PENITENCIARIA Y EJECUCIÓN DE LA PENA

“VII. A partir de tales datos debe señalarse que dentro de las atribuciones conferidas a los jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, de conformidad con el artículo 44 de la Ley Penitenciaria es la de efectuar el cómputo para determinar la fecha en que se cumplirá la media, las dos terceras partes y la totalidad de la condena impuesta. Asimismo a solicitud de parte o de oficio se podrá rectificar este cómputo “en cualquier tiempo”.

El planteamiento del favorecido se fundamenta en la existencia de una regla dentro del Código Penal que limita el cumplimiento de las penas de prisión a un máximo de treinta años, al tratarse del concurso real. El monto indicado, sostiene, era el vigente en el momento en que se dieron los hechos por los que fue condenado en los dos procesos penales seguidos en su contra, por lo que es el que debe aplicársele.

El Código Penal en su artículo 45 determina las penas principales y respecto al rango de las de prisión ha variado desde considerarse como máximo treinta años hasta la actual determinación de sesenta años. De acuerdo a las sentencias emitidas en contra del favorecido de fechas 5/11/2001 y 18/3/2005, los hechos por los cuales fue condenado sucedieron el 14/10/1999, 8/12/1999 –los delitos de secuestro– y 16/12/2002 –homicidio agravado– respectivamente.

El artículo 45 aludido fue reformado mediante Decreto Legislativo número 703 del 9/9/1999 publicado en el Diario Oficial número 183 del 4/10/1999 en el que se modificó el máximo de la duración de la pena de prisión de treinta a treinta y cinco años”.

PENA MÁXIMA DE PRISIÓN

“Es así que en el momento en que se dieron los hechos por los cuales fue condenado el favorecido respecto al proceso penal seguido en su contra por los

delitos de secuestro en el Tribunal Quinto de Sentencia de esta ciudad, según sentencia del 5/11/2001, el límite de cumplimiento de la pena de prisión era de treinta y cinco años; sin embargo, las penas impuestas en su conjunto: una de diez años y otra de quince, no exceden ese máximo al ser veinticinco años de prisión.

Luego de ello, por Decreto número 486 de fecha 31/7/2001 publicado en el Diario Oficial número 144 Tomo número 352, se reformó el número uno del artículo 45 y se indicó que la pena máxima de prisión era de setenta y cinco años.

Así, la comisión del delito de homicidio agravado, penado en la sentencia del 18/3/2005 ocurrió en el año 2002 ya durante la vigencia de dicha normativa y no dentro de la que señala el pretensor. De manera que, es por ello que no puede aplicársele la norma que pretende como límite temporal máximo de sus penas, cuando ésta al momento en que sucedieron los hechos enjuiciados ya no estaba vigente”.

Ahora bien, en el Código Penal no existe una regla que permita identificar la forma en que se deberá efectuar el cómputo de la pena cuando se trate de dos sentencias emitidas en contra de una persona cuyo cumplimiento pueda llegar a ser simultáneo ya que la emisión de la segunda se da cuando se está en cumplimiento de la primera; sin embargo, sí existe una regla que análogicamente es susceptible de ser aplicada para resolver esta situación, y es la contenida en el artículo 71 del Código Penal que se refiere a la penalidad del concurso real”.

CONCURSO REAL DE DELITOS

“En esta disposición se indica: “Un caso de concurso real de delitos se impondrá al culpable todas las penas correspondientes a los delitos que haya cometido, a fin de que las cumpla sucesivamente por el orden de su respectiva gravedad, comenzando por la pena mayor..”.

Si bien la disposición se refiere a la imposición de todas las penas que correspondan por los delitos que se cometan, la existencia de penas ya impuestas cuyo cumplimiento se efectúe de manera sucesiva sin que exista una posibilidad de restringirlo conforme al límite máximo indicado para su cumplimiento, llevaría al riesgo de que se establezcan penas perpetuas prohibido por mandato constitucional –art. 27 inc. 2º–”

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS

“De manera que el principio de proporcionalidad de las penas es uno de los fundamentos directos del concurso real, dado que estas no pueden volverse irrazonables. Ello se puede concluir, como se ha dicho, por la prohibición constitucional de penas perpetuas, puesto que la multiplicidad de penas por acumulación, sin una regla que permita limitar temporalmente su cumplimiento constituye un grave riesgo para la infracción de tal prohibición; y por otro lado, para salvaguardar el principio de resocialización de la pena, el que implica una oportunidad

real de inserción social, el cual solo se puede garantizar frente a la existencia de penas que por su extensión no anulen esa posibilidad.

En el caso del favorecido la actual normativa penal dispone como límite temporal máximo de cumplimiento de la pena de prisión el de sesenta años, pero las condenas impuestas al favorecido –en las dos sentencias aludidas– unificadas no exceden de ese tiempo, pues hacen un total de cincuenta y tres años.

Y es que, tal como se ha referido en la jurisprudencia de este tribunal, es el momento en que surge el supuesto habilitante para la aplicación de una determinada actividad judicial –en este caso, la comisión del delito– el que define la legislación penal que deberá regir respecto a los montos máximos de pena a cumplir, ya sea por una o por la imposición simultánea de dos o más penas de prisión.

Cabe aclarar que si producto de una nueva legislación o la reforma de la ya existente se modifica el monto máximo de pena y resulta menor al que en principio corresponde aplicarle a una persona conforme a lo dicho en el párrafo precedente, debe aplicarse la retroactividad de la ley penal por ser más beneficiosa para el condenado, que es una de las excepciones dispuestas a la prohibición contenida en el artículo 21 de la Constitución; sin embargo, se insiste, en este caso, sus penas en conjunto no exceden el máximo vigente actual.

Por lo dicho, se ha verificado que la autoridad demandada no ha infringido el principio de legalidad en perjuicio del derecho de libertad del favorecido, en su análisis respecto a la legislación aplicable para determinar la pena que debe cumplir el señor [...]– y así deberá declararse”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 421-2016, fecha de la resolución: 31/05/2017

DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y MORAL

VULNERACIÓN AL MANTENER A PERSONAS EN LAS BARTOLINAS

“2. Pasando al análisis del caso concreto, debe indicarse que el peticionario manifestó que el señor [...] permanece en detención provisional, en las bartolinas policiales de Suchitoto, amarrado a barrotes y a la intemperie, aguantando sol y humillaciones por parte de los agentes encargados de la custodia, solo puede levantarse del lugar donde permanece para realizar sus necesidades fisiológicas. Agregó que, no obstante haber un pronunciamiento del señor juez de la causa a fin de trasladarlo hacia el Centro Penal de Izalco, el procesado continúa en dicha localidad.

Según los pasajes respectivos del proceso penal, el favorecido fue detenido el 26/10/2016 y se le decretó la detención provisional el 31/10/2016, por parte del Juzgado de Paz de San Pedro Perulapán, departamento de Cuscatlán, así permaneció, desde la última fecha señalada, recluso en las bartolinas de la Subdelegación Policial de Suchitoto, encontrándose en ella al momento de pro-

poner este proceso el 06/02/2017; y hasta esta fecha continúa ahí bajo detención provisional.

La Policía Nacional Civil ha reconocido que en la Subdelegación de Suchitoto no cuentan con bartolinas, por lo que los reos permanecen esposados a un tubo galvanizado incrustado en el suelo de un corredor del inmueble donde opera la subdelegación, a efecto de mantener en custodia, a la fecha de su informe de defensa, a 49 imputados, entre ellos al beneficiado, y cuando quieren hacer sus necesidades fisiológicas son soltados y custodiados por el agente de turno. El tubo referido se encuentra en un pasillo o corredor, el cual no está cerrado de frente; sin embargo, los procesados se encuentran bajo techo y no son expuestos al sol ni a la lluvia.

Por otro lado, el Jefe de la Subdelegación de Suchitoto, añadió que el procesado no fue trasladado al Centro Penal de Izalco, porque alegó no pertenecer a una pandilla, por lo que ha solicitado ser designado a un reclusorio para reos comunes y han hecho las gestiones a ese efecto.

De acuerdo al informe del juez ejecutor y al acta que elaboró cuando intimó a la autoridad policial mencionada, el favorecido le manifestó no ser sujeto de maltratos por parte de los agentes policiales custodios; asimismo, entrevistó a otros reos que se encontraban en la misma condición de aquel y éstos le expresaron que tampoco eran sometidos a maltratos.

3. En cuanto a ese último aspecto constatado por el juez ejecutor, el cual se corresponde con parte del reclamo en análisis, es importante hacer notar que las aseveraciones realizadas por el promotor del hábeas corpus, deben ser corroboradas mediante elementos de prueba que sean incorporados al proceso, así como a través de las constataciones realizadas por el mencionado juez ejecutor; por lo que, cuando este último ha comprobado la inexistencia de las mismas y no se cuente con otro indicio o elemento probatorio que permita tenerlas por acreditadas, no es posible estimarlas como causante de una trasgresión al derecho de integridad en cualquiera de sus dimensiones.

De tal modo que, respecto al reclamo referido a que el señor [...], en la detención provisional en que se encuentra en la Subdelegación Policial de Suchitoto, sufre humillaciones por parte de los agentes policiales que lo custodian, deberá desestimarse la pretensión, pues ha manifestado expresamente al juez ejecutor que no sufre maltratos que puedan ser atribuidos a ellos y que vulneren su integridad; además de esto, no se cuenta con elementos probatorios que demuestren lo contrario, por tanto, así deberá declararse.

4. Ahora bien, con las manifestaciones de la autoridad demandada se tiene por establecido que el ahora favorecido se encuentra cumpliendo detención provisional, en un corredor donde funciona la Subdelegación Policial de Suchitoto, atado a un tubo junto a 49 reos más, ya que esa localidad no cuenta con bartolinas; sin embargo, permanece bajo techo y no es expuesto al sol ni a la lluvia.

Este Tribunal debe determinar si ello genera una lesión en el derecho a la integridad personal del señor [...]. Para tal efecto, es de tomarse en cuenta tanto las características de las condiciones reclamadas como el tiempo durante el cual el favorecido se ha mantenido en ellas.

Así, el detenido ha permanecido por más de nueve meses, desde su captura hasta la fecha, pues no se cuenta con informe sobre su traslado a un centro penal, atado a un tubo, sin poder desarrollarse libremente dentro de los límites que representa su restricción, sin contar con las condiciones indispensables para que se mantenga en detención provisional mientras se decide su situación jurídica; lo cual no solo limita considerablemente la movilidad mínima que cualquier persona debe tener sino que evidentemente imposibilita su descanso tanto diario como nocturno, pues no tiene implementos, ni siquiera básicos, para ello. Tales circunstancias permiten establecer a esta Sala que ello ha generado indiscutiblemente lesiones en la integridad personal del favorecido, en tanto no son las adecuadas y ni mínimas provistas para que una persona cumpla detención; esto le ha imposibilitado tener un desarrollo digno en el marco de las restricciones que la detención representa, pues el solo hecho que las autoridades lo mantengan atado es revelador de tales carencias.

Es innegable, entonces, que las situaciones acontecidas en el caso en examen, con las características señaladas, por sí mismas tienen la capacidad de repercutir en el desenvolvimiento normal de una persona en cuanto a integridad, no solo del favorecido, sino, en general, de cualquier detenido que permanezca en tal condición.

Esta garantía de los derechos de las personas detenidas no tiene vigencia únicamente cuando estas ingresan en un centro penal, sino también cuando el Estado decide mantenerlas durante algún tiempo en lugares no destinados originalmente para la reclusión permanente de privados de libertad —como las bartolinas policiales o judiciales o sus instalaciones—, lo cual, aunque materialmente dificulte a las autoridades proporcionar todos los servicios básicos con los que se cuenta en un centro penitenciario —por no estar habitualmente creados para dicha función— no los exime de realizarlo, pues lo contrario implicaría hacer recaer en los privados de libertad las consecuencias de las carencias de las instituciones del Estado que solo a este corresponde solventar.

Ahora bien, lo anterior no implica avalar que los detenidos provisionalmente, para el caso, o las personas condenadas a penas de prisión cumplan dichas restricciones en instalaciones no destinadas por ley para ello. Respecto a los primeros, el Código Procesal Penal señala en su artículo 340 que el detenido provisional será alojado en establecimientos especiales, diferentes a los que se utiliza para condenados o; al menos, en lugares absolutamente separados. A su vez, en la Ley Penitenciaria —en la cual, según su artículo 1, se regula, entre otras cuestiones, la aplicación de la detención provisional— se establece que los centros penitenciarios preventivos están “destinados exclusivamente a la retención y custodia de detenidos provisionalmente por orden judicial” (artículo 72). Es así que, quienes cumplen dicha medida cautelar, deben hacerlo en dichos recintos.

Esto último no constituye una formalidad regulada en la ley, sino que, en definitiva, permite de mejor manera el ejercicio y la satisfacción de los derechos fundamentales de aquellos, como su integridad personal, debido a que se trata de centros acondicionados para que los privados de libertad desarrollen su vida sin más limitaciones que las propias de su situación de restricción. Es así que,

las personas en contra de quienes se ha decretado la aludida medida cautelar, deben ser trasladadas inmediatamente a uno de los lugares que según la legislación han sido creados para tal fin: los centros penitenciarios de prevención, entendido esto por lugares destinados exclusivamente para detenidos provisionalmente o aquellos donde existen condenados y detenidos, con la debida separación entre ellos.

De manera que, al ser inaceptable que el señor NV permanezca en las instalaciones de la Subdelegación Policial de Suchitoto atado a un tubo por no existir bartolinas en esa localidad, pues legalmente corresponde su ingreso a un centro penal, esto implica que no deben desconocerse los derechos que como persona privada de libertad le reconoce la Constitución y las leyes y que por lo tanto deben garantizársele, aun estando en un lugar no destinado para albergar permanentemente a persona detenidas.

5. Este Tribunal debe referirse a la responsabilidad de la Policía Nacional Civil, en cuyas instalaciones se encuentra el referido procesado en las condiciones ya descritas.

Antes se indicó que las bartolinas policiales no son lugares en los cuales deba mantenerse recluidas a las personas detenidas provisionalmente ni en cumplimiento de la pena de prisión, menos lo son los locales policiales que improvisan establecimientos de detención. Se trata de instalaciones que deben ser utilizadas solo transitoriamente para el resguardo de personas detenidas, mientras se realizan las gestiones para su presentación ante un juez, o en casos extraordinarios cuando los imputados no puedan ser trasladados inmediatamente a un centro penal.

Por tales razones, es comprensible que las mismas no cuenten con todas las condiciones materiales para que una persona se encuentre por muchos días o meses en ellas, ni con la capacidad para solventar todas las necesidades de los detenidos durante tiempos prolongados.

Sin embargo, como se señaló en el apartado 4 de este considerando, las limitaciones que enfrenta el favorecido en detención se refieren a necesidades esenciales de un ser humano. Especialmente debe hacerse alusión a que la falta de bartolinas en las instalaciones policiales de la Subdelegación de Suchitoto, ha causado que el imputado permanezca atado a un tubo galvanizado junto a 49 reos más, sin un espacio para descansar o moverse de manera adecuada; con independencia de que las instalaciones policiales no están dispuestas para albergar lapsos extensos a privados de libertad, son inaceptables esas condiciones a las que se encuentra sometido el beneficiado.

De modo que tampoco puede desvincularse por completo a la autoridad policial de su responsabilidad en la vulneración constitucional acontecida pues, estando bajo su custodia el referido favorecido, es injustificable que no atienda aspectos esenciales para preservar su integridad personal, a través, de los recursos con los que cuente o la determinación de mejores opciones para la tutela de la integridad personal del detenido, lo cual resulta contrario a la Constitución.

Ello aunado a que no obstante se hizo una gestión de traslado, posteriormente no consta qué diligencias se han realizado para hacer efectivo el mismo a

un reclusorio destinado para el cumplimiento de la detención provisional en que se encuentra, siendo dicha omisión la que permite también que el beneficiado permanezca en las mencionadas condiciones y, por tanto, la vulneración a su derecho fundamental es atribuible al Jefe de la Subdelegación Policial de Suchitoto. Cabe añadir que tampoco constan gestiones para no recibir más privados de libertad a partir de las condiciones que dicha autoridad reconoce.

Finalmente debe señalarse que, a propósito del análisis del supuesto planteado a esta Sala, se ha advertido, por así haberlo reconocido el Jefe de la Subdelegación de la Policía Nacional Civil de Suchitoto, que en las instalaciones de esa institución, además del favorecido, se encuentran otras personas cumpliendo la medida cautelar de detención provisional. Esta situación, según se indicó, es contraria a lo establecido en el Código Procesal Penal y en la Ley Penitenciaria, en referencia al lugar donde debe cumplirse tal restricción.

De manera que es procedente que esta Sala, a partir de la información que se ha incorporado en este proceso constitucional, ordene al Director General de la Policía Nacional Civil, para garantizar el respeto de los derechos de las personas que se encuentran en tales recintos policiales, tanto que no mantenga a personas en los mismos cuando, por ley, no deben encontrarse en tales lugares, como que realice las gestiones necesarias para superar las condiciones descritas en esta sentencia y que vulneran el derecho a la integridad personal de las personas detenidas (como se expuso por ejemplo en la sentencia de HC 155-2012, de fecha 2/10/2013).

VIII. Corresponde determinar los efectos del presente pronunciamiento.

1. En casos como el presente, el reconocimiento realizado por esta Sala genera la obligación para la autoridad a cargo del proceso penal que, en procura de los otros intereses en juego, se pronuncie de forma inmediata, de conformidad al procedimiento dispuesto en la ley, sobre la adopción de la detención provisional –o de alguna otra medida cautela, si ello fuere lo procedente– que permita proteger el eficaz resultado del proceso correspondiente, debiendo cumplir con la motivación de la misma según los parámetros expuestos en esta sentencia.

Sin embargo, el Juzgado Primero de Instrucción de Cojutepeque ha informado que decretó apertura a juicio en el caso del favorecido, que mantuvo la detención provisional en que se encuentra y que continúa recluido en la Subdelegación Policial de Suchitoto. De tal manera que el reconocimiento de la vulneración constitucional, en cuanto a la falta de motivación de la medida cautelar sobre el presupuesto de peligro en la demora, no puede generar efectos en la restricción vigente, pues la privación de libertad actual del favorecido depende de la orden de mantener la medida cautelar mencionada emitida en la audiencia preliminar, cuya constitucionalidad además de no haber sido discutida en este hábeas corpus no se ve incidida por la transgresión reconocida en este proceso.

2. Como segundo punto, debe señalarse que al haberse reconocido la vulneración constitucional con respecto a las condiciones de reclusión en que se encuentra el señor [...] en las instalaciones de la Subdelegación Policial de Suchitoto y en las cuales continúa según informe del 05/09/2017, lo correspondiente es ordenar al jefe de la misma que realice de inmediato las gestiones nece-

sarias a fin de que el favorecido sea trasladado a un centro penal y así continúe cumpliendo la detención provisional que le fue decretada, si es que a la fecha de notificación de esta resolución el beneficiado continúa recluso en ese lugar.

Por tanto, además, deberá requerirse al Juzgado Primero de Instrucción de Cojutepeque que informe al tribunal de sentencia al que remitió la causa que deberá realizar las gestiones mencionadas.

Asimismo, tomando en cuenta que existen otras personas que se encuentran en las mismas condiciones que el favorecido, cuya inconstitucionalidad ha sido reconocida, se deberá ordenar al Director de la Policía Nacional Civil que efectúe las acciones pertinentes e inmediatas a efecto de que todos los privados de libertad que están en la Subdelegación Policial de Suchitoto cumpliendo detención provisional, sean trasladados lo más pronto posible a los centros penales donde corresponda ubicarlos.

A su vez, es pertinente requerir a dicha autoridad policial que realice las diligencias necesarias, con la finalidad de acondicionar las instalaciones de la Subdelegación Policial de Suchitoto, para albergar a reos por lapsos cortos de tiempo, en virtud de haberse informado que la misma no cuenta con bartolinas y como medio de resguardo de los privados de libertad utilizan un tubo galvanizado al cual los atan. De modo que, es indispensable que dicha localidad policial se encuentre equipada apropiadamente para cumplir debidamente con sus funciones y garantizar en la medida de lo posible los derechos de los reos que son dispuestos a su resguardo. Además, de no ser posible lo anterior, es indispensable que efectúe gestiones orientadas a la no recepción de reos mientras las instalaciones no cumplan las características señaladas”.

JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA Y DE EJECUCIÓN DE LA PENA CON SEDE EN COJUTEPEQUE DEBE PRESENTARSE EN LA SEDE POLICIAL RESPECTIVA, PARA VERIFICAR QUE SE CUMPLAN LAS ÓRDENES EMITIDAS POR ESTE TRIBUNAL

“IX. Como último aspecto de esta sentencia, debe indicarse que ante la comprobación de las condiciones de reclusión en que se encuentra el favorecido y otros procesados más en la Subdelegación Policial de Suchitoto, además tomando en cuenta que el beneficiado aún continúa detenido ahí y que no se han constatado gestiones para mejorar las condiciones de sus instalaciones, se estima pertinente requerir al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena con sede en Cojutepeque, que se presente a la mencionada localidad policial a verificar que sean cumplidas las ordenes emitidas por este Tribunal.

Al respecto debe establecerse que, si bien dicho juzgado legalmente tiene competencias respecto a la población reclusa de los centros penales de Cojutepeque, Sensuntepeque e Ilobasco y no específicamente en bartolinas o instalaciones policiales de la misma circunscripción territorial; dentro de sus competencias le corresponde –así como al resto de juzgados sobre la misma materia– vigilar y garantizar el respeto de los derechos de toda persona mientras se mantenga privada de libertad por cualquier causa.

Es así que, al constituir la anterior parte de las funciones que ejerce la citada autoridad judicial, se encuentra constitucional y legalmente legitimada para verificar, en casos especiales como el presente, las condiciones de instalaciones policiales donde existen personas cumpliendo detención provisional.

Por tanto, con base en lo anterior, este Tribunal considera procedente realizar la solicitud antes detallada a la mencionada sede judicial”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 33-2017, fecha de la resolución: 06/10/2017

DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

LÍMITES DE LA ACTUACIÓN DE LAS AUTORIDADES A LAS QUE SE LES HA ATRIBUIDO LA POSIBILIDAD DE CAPTURAR A UNA PERSONA

“VIII.- 1. Respecto a los golpes denunciados al momento de la captura del menor [...], este Tribunal se ha pronunciado sobre este tipo de reclamos, por ejemplo en las resoluciones de HC 254-2009 de fecha 30/03/2012 y HC 236-2012 de fecha 10/01/2014, en las que se señalaron los límites de la actuación de las autoridades a las que se les ha atribuido la posibilidad de capturar a una persona; y se estableció que, tanto en el ámbito internacional como nacional –este último en el cual a su vez se han ratificado una serie de instrumentos internacionales–, existe un reconocimiento de la dignidad de todo ser humano y, consecuentemente, el deber de respetar: la integridad personal, la prohibición de ejecutar todo acto que constituya tortura, trato cruel, inhumano o degradante, y la prohibición de utilizar la fuerza pública de forma innecesaria y desproporcional; deber de respeto que es aplicable a todo individuo, sin distinción, aun cuando la fuerza pública estatal deba obrar a efecto de proceder a su captura; asimismo, ese deber de respeto atañe a toda autoridad, también sin distinción, de manera que ninguna de estas por motivo alguno puede dejar de observarlo”.

VULNERACIÓN CUANDO LA FUERZA UTILIZADA POR LA POLICÍA NACIONAL CIVIL AL MOMENTO DE CAPTURAR, NO ES NECESARIA NI PROPORCIONAL

“Desde esa perspectiva, la salvaguarda de la integridad personal adquiere especial relevancia en la actuación de agentes de seguridad estatales, quienes se encuentran facultados para proceder a capturar a personas, ya sea por encontrárseles en flagrancia o en cumplimiento de una orden previamente emitida por autoridad competente de conformidad a la Ley y a la –Constitución; sin embargo, tal facultad no supone que los agentes de seguridad estatales deban ni puedan transgredir las citadas categorías constitucionales, mediante el uso innecesario y desproporcional de la fuerza y la aplicación de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Por consiguiente, los cuerpos de seguridad del Estado, como la Policía Nacional Civil, pueden emplear la fuerza al momento de proceder a capturar a un individuo, en la medida que exista un interés legítimo y esté acorde con las circunstancias que motiven su empleo; es decir, en principio está vedado el uso de fuerza física por parte de los agentes de dicha institución para la aprehensión de personas, pero la utilización de la misma resulta legítima cuando es necesaria y proporcionada en el caso concreto, de forma que, sea imprescindible a efecto del acto a ejecutar y procure generar el menor daño en la persona objeto del mismo.

En definitiva, solo en el caso de que la fuerza utilizada por la Policía Nacional Civil se aleje de esa necesidad y proporcionalidad, tal circunstancia se traduciría en una vulneración al contenido de los tratados internacionales, de las leyes secundarias citadas y, en definitiva, a la misma Constitución, respecto a los derechos y prohibiciones relacionadas.[...]

De lo reseñado y las diligencias remitidas, esta Sala cuenta con los elementos objetivos suficientes para dar por acreditada la vulneración constitucional al derecho a la integridad física del menor [...]; pues se ha logrado determinar que al momento de su captura, sufrió de agresiones físicas por parte de la autoridad policial a cargo de dicho procedimiento.

Si bien es cierto, se ha hecho constar en el acta de captura y remisión que el favorecido opuso resistencia a su aprehensión pero se evidencia que el agente policial se excedió en el uso de la fuerza física al causarle múltiples traumas en todo su cuerpo, advirtiéndose la desproporcionalidad empleada, debido a la condición física en la que se encontró después de su captura.

Por tanto, a partir de lo anterior, esta Sala deberá estimar el reclamo propuesto en este aspecto, pues con los datos objetivos que se tienen en el proceso, se puede establecer la vulneración constitucional a la integridad personal del menor [...], al momento de su captura, por parte de personal de la Policía Nacional Civil.

3. Ahora bien, en cuanto a los efectos de esta decisión con relación a las agresiones sufridas por el favorecido, tal como se ha indicado, según informe de la Jueza de Menores de Cojutepeque interina, el joven [...] se encuentra en libertad. Ello, en virtud de haberse emitido sentencia absolutoria a su favor, lo que vuelve materialmente inviable e innecesario determinar las consecuencias de la estimación de la pretensión presentada, respecto a su libertad personal.

Por otra parte, se advierte que la Jueza de Menores de Cojutepeque interina envió informe sobre la denuncia del favorecido respecto de los golpes recibidos tanto a la Inspectoría de la Policía Nacional Civil de Cojutepeque como al Jefe de la Fiscalía Regional de dicha localidad, para que determinaran responsabilidades; razón por la cual, este Tribunal estima pertinente certificar esta decisión y remitirla a ambas instituciones para los efectos legales correspondientes”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 440-2016, fecha de la resolución: 06/10/2017

DERECHO A LA SALUD

EL ESTADO DEBE GARANTIZAR QUE LOS SERVICIOS DE SALUD PROPORCIONADOS EN LOS LUGARES DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD FUNCIONEN EN ESTRECHA COORDINACIÓN CON EL SISTEMA DE SALUD PÚBLICA

“1. Respecto de dicho tema, resulta imprescindible referirse a la construcción jurisprudencial instaurada por este tribunal a partir de la resolución HC 164-2005/79-2006 Ac. de fecha 9/3/2011, en la que se enfatizó que el hábeas corpus es el mecanismo idóneo para proteger a las personas detenidas de actuaciones u omisiones que atenten contra su dignidad en relación con su integridad. Además, se sostuvo, la protección de la salud de los internos tiene una vinculación directa con la integridad.

Y es que, en el caso de las personas que enfrentan restricción y respecto de las que se reclama la inconstitucionalidad de las condiciones del cumplimiento de su privación de libertad por afectaciones a diversos derechos —entre ellos la salud— que a su vez menoscaban la integridad, lo que deberá determinarse según las particularidades de cada caso.

Sobre la temática abordada cabe citar lo dispuesto en tratados internacionales suscritos por El Salvador, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual, en su artículo 10, establece que las personas privadas de libertad serán tratadas humanamente; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce el derecho al respeto a la integridad física, psíquica y moral de las personas que se encuentran detenidas (artículo 5).

Así también es importante referirse al principio X de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, aprobados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el día trece de marzo de dos mil ocho, que indica que las personas privadas de libertad tienen derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial así como el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos.

Dicho principio también señala que el Estado debe garantizar que los servicios de salud proporcionados en los lugares de privación de libertad funcionen en estrecha coordinación con el sistema de salud pública.

Es por ello que la protección a la integridad y a la salud de las personas detenidas no solo está reconocida de forma expresa en una disposición constitucional (art. 65) sino también a través de normas de derecho internacional que El Salvador debe cumplir de buena fe”.

EXISTENCIA DE LAS VULNERACIONES AL DERECHO A LA SALUD E INTEGRIDAD FÍSICA DEL ACTOR

“2. A. Esta Sala por medio de resolución de fecha 16/1/2017 ordenó la realización de un peritaje médico al Instituto de Medicina Legal “Dr. Roberto

Masferrer” para el señor Madrid; al respecto se recibió oficio de fecha 7/2/2017 mediante el cual se remitió el mismo, el cual fue efectuado el 27/1/2017 por los doctores [...] y [...] en el que, entre otras cuestiones se consignó: “...Historia médico legal: paciente con diagnóstico de gastritis crónica y colon irritable (...) al momento sin tratamiento más antecedente de hipopotasemia (...) conclusiones: (...) Paciente con diagnóstico de colon irritable mas gastritis, para lo cual al momento no tiene tratamiento médico, por lo que se recomienda se le brinde tratamiento (...) Paciente con antecedentes de hipopotasemia (...) al momento de la evaluación médica el paciente se encuentra en un estado de salud adecuada..”. (Mayúsculas y negrillas suprimidas).

Además indicó que el 27/10/2016 se le tomaron al interno una serie de exámenes que al presentar “valores por arriba de lo normal”, recomienda control de estos.

B. También se encuentra agregado hoja de “Historia clínica de seguimiento privados de libertad” de fecha 13/1/2016 en el que se indica: “impresión diagnóstica Gastritis”, y además se tienen consultas en la clínica del centro penal, acerca de tales padecimientos.

C. Respecto de este tema, el juez ejecutor designado manifestó también que verificó la existencia de un informe emitido por el doctor [...] –médico del aludido recinto penitenciario– en el que entre otras cuestiones, apuntó que el interno padece de bajo potasio. Además refirió, dicho ejecutor, que verificó un peritaje forense realizado el 23/7/2014 –previo a este hábeas corpus– en el que se expresó, según reseñó, que el paciente padece de gastritis crónica e hipopotasemia, y debe ser visto por internista.

Dicha documentación consta agregada a este expediente por certificación emitida por la Secretaría de este tribunal del proceso de hábeas corpus referencia 204-2016, encontrándose aquellos en los términos descritos.

De igual forma, está también, un informe del mismo galeno del centro penal de fecha 11/3/2016, en el que manifiesta que la última consulta del interno con especialista fue en ese mismo mes y año.

3. De manera que, a partir de tales datos es posible determinar que el favorecido ha sido diagnosticado con los padecimientos de bajo potasio, gastritis y colon irritable. Con relación a ellos, el Director del Centro Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca se limitó a referir que sí ha recibido tratamiento médico; sin embargo, en el peritaje ordenado por esta Sala se afirmó, respecto de las dos últimas patologías mencionadas, lo contrario.

Cabe agregar que tampoco se ha informado a esta sede judicial que el favorecido ha sido llevado a toma de exámenes o control con internista, pues la última fecha que asistió a consulta con especialista según se refiere fue en marzo del año 2016, persistiendo la falta de tratamiento a la fecha en que se realizó el nuevo peritaje ordenado en este hábeas corpus.

Así, en este caso, se determina la existencia de las vulneraciones alegadas al derecho a la salud e integridad física del señor Jorge Alberto Madrid, en razón de la omisión del Director del Centro Penitenciario de Seguridad de Zaca-

tecoluca de brindar el tratamiento adecuado para los padecimientos verificados en el presente proceso constitucional”.

EFFECTO RESTITUTORIO: AUTORIDAD DEMANDADA DEBE BRINDAR DE MANERA INMEDIATA EL TRATAMIENTO MÉDICO ADECUADO A LA PERSONA FAVORECIDA, SEGÚN LOS PADECIMIENTOS CONSTATADOS

“3. Con respecto a los efectos de una decisión estimatoria, en reclamos de esta naturaleza, generan ordenar a la autoridad demandada que brinde de manera inmediata el tratamiento médico adecuado a la persona favorecida, según los padecimientos constatados en el hábeas corpus que le han sido previamente diagnosticados, con el objeto de que la salud de la persona privada de libertad no se siga desmejorando y resguardar su integridad personal y vida, debiendo en su caso, las autoridades administrativas hacer las gestiones pertinentes para cumplir tal fin.

En coherencia con lo dicho deberá ordenarse al Director del centro Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca que realice las gestiones pertinentes para que se le brinde al señor Madrid el tratamiento adecuado a sus padecimientos, trasladándolo a citas médicas con especialistas; ello, en cumplimiento de su obligación de garantizar oportunamente las atenciones médicas de los personas privadas de libertad bajo su custodia, debiendo siempre considerar, las medidas de seguridad que fueren adecuadas para realizar tal diligencia”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 396-2016, fecha de la resolución: 22/05/2017

DERECHOS DE LOS INTERNOS

LA JURISPRUDENCIA NO PUEDE SER CONSIDERADA INMUTABLE O AD ETERNUM

“Antes de decidir lo argüido por el señor [...], relacionado con el régimen de visitas y llamadas familiares, es preciso indicar lo que este tribunal ha sostenido en ocasión de resolver pretensiones de naturaleza similar a la ahora planteada, es decir, cuando personas detenidas han alegado de las restricciones en cuanto a visitas familiares y las limitaciones a las llamadas telefónicas.

Así, ha constituido la línea jurisprudencial de esta Sala considerar que dicho reclamo se sitúa fuera del ámbito de tutela del hábeas corpus correctivo –dignidad en relación con la integridad física, psíquica o moral–, pues lo argumentado se vinculaba con el derecho a la familia; por tanto, este tribunal se encontraba impedido de conocer el fondo del asunto –v.gr. resoluciones de HC 67-2005, HC 155-2005 ambas de fecha 05/03/2007–. Este criterio niega que cualquier restricción al contacto del privado de libertad con sus familiares sea capaz de afectar la integridad personal de aquellos –incluso en su faceta psíquica o moral– lo cual, actualmente, se advierte insostenible, según se indicará con posterioridad.

Ahora bien, es de considerar que no obstante el principio *stare decisis* –estarse a lo decidido– implica que ante supuestos de hechos iguales la decisión de un tribunal debe ser la misma que la de su precedente, la jurisprudencia no puede adquirir un estado de inamovilidad, pues en aras de garantizar el estricto cumplimiento de los preceptos constitucionales y consecuentemente un ejercicio efectivo de los derechos fundamentales, se origina la facultad que posee esta Sala de modificar sustancialmente y de manera motivada su jurisprudencia.

Y es que la labor jurisdiccional, al igual que el derecho y como fuente creadora del mismo, no es estática, sino que un cambio en las valoraciones fácticas o argumentales puede implicar la reorientación y adecuación de criterios que hasta ese momento se mantenían como definidos.

Por ello, es imposible sostener la inmutabilidad de la jurisprudencia *ad eternum*, y resulta de mayor conformidad con la Constitución entender que, no obstante exista un pronunciamiento desestimatorio en un proceso de hábeas corpus, ello no impide que esta Sala emita un criterio jurisprudencial innovador o más específico, al plantearse una pretensión similar a la desestimada, cuando los cambios de la realidad normada obligan a reinterpretar la normatividad –v. gr. resoluciones de HC 259-2009 de fecha 17/09/2010 y HC 164-2005/79-2006 Ac. de 09/03/2011 –.

En ese sentido, esta Sala debe determinar en sentencia de fondo la constitucionalidad o no de las actuaciones impugnadas en el presente caso, dada la necesidad de clarificar el ámbito de protección de este proceso constitucional en su modalidad de hábeas corpus correctivo”.

RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL Y EN NORMAS INTERNACIONALES DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL DE LAS PERSONAS DETENIDAS

“2.-Al respecto se estima necesario señalar que, según el inciso segundo del artículo 11 de la Constitución, “la persona tiene derecho al habeas corpus cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad. También procederá el habeas corpus cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas”.

Dicha disposición constitucional determina que el hábeas corpus es un mecanismo para tutelar, entre otros derechos, la integridad física, psíquica o moral de las personas privadas de libertad, con el objeto de permitir a estas el desarrollo de una vida desprovista de agravamientos ilegítimos en las condiciones de ejecución de tal privación. Este derecho objeto de protección presenta una conexión innegable e intensa con la dignidad humana, en tanto pretende resguardar la incolumidad de la persona, rechazando cualquier tipo de injerencia en desmedro de las dimensiones física, psíquica y moral.

3.-Y es que la protección a la integridad personal de los privados de libertad no solo está reconocida de forma expresa en una disposición constitucional sino también a través de normas de derecho internacional; entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual, en su artículo 10, establece que *las personas privadas de libertad serán tratadas humanamente*; y la Convención

Americana sobre Derechos Humanos –en adelante CADH–, que reconoce *el derecho al respeto a la integridad física, psíquica y moral de las personas que se encuentran detenidas* (artículo 5). Esto significa la prohibición de infligir cualquier tipo de trato o pena inhumana o degradante, no como meras cláusulas declarativas sino como normas exigibles.

Sobre la violación del derecho a la integridad personal (artículo 5 de la Convención), la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante la CoIDH– considera que la infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada caso. Aún en ausencia de lesiones, los sufrimientos físicos y morales, pueden ser considerados como tratos inhumanos. El carácter degradante se expresa en un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y romper la resistencia física y moral de la víctima.

A la luz de la jurisprudencia internacional de derechos humanos, hechos como la incomunicación durante la detención, la exhibición pública con un traje infamante a través de medios de comunicación, el aislamiento en celda reducida, sin ventilación ni luz natural, los golpes y maltratos como el ahogamiento, la intimidación por amenazas de actos violentos, las *restricciones indebidas al régimen de visitas o la incomunicación coactiva*, pueden llegar a constituir formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los términos del artículo 5.2. de la CADH; es decir, violatorios del derecho a la integridad personal –v. gr. caso *García Asto y Ramírez Rojas contra Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25/11/2005, párrafos 97.54, 97.55, 97.56 y 229–.

Ahora bien, sobre el tema objeto de estudio, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido el derecho de los reclusos a recibir visitas de familiares como componente del derecho a ser tratados humanamente y con respeto a su dignidad. En ese sentido, la Comisión ha señalado que el derecho de visita es un requisito fundamental para asegurar el respeto de la integridad y libertad personal de los internos en un centro penitenciario –véase: Comisión IDH, Informe N° 38/96, *Caso X y Y contra Argentina*, Número 10.506, 15/10/1996–.

Si bien no cualquier restricción puede llegar al punto de afectar a la persona, el apoyo de los familiares de los reclusos es importante a nivel emocional y psicológico, considerándose incluso un factor objetivo que contribuye a incrementar el riesgo de recurrir al suicidio –véase: Comisión IDH, Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64, 31/12/2011–. De forma que, en algunas circunstancias, tales limitaciones trascenderán de afectar solo las relaciones familiares y podrían generar verdaderas transgresiones a la integridad o también a la salud de los privados de libertad.

En ese sentido, también es importante destacar el rol que desempeña un régimen de visitas y llamadas familiares en la vida del recluso, pues es una forma concreta por medio de la cual el encarcelado mantiene contacto con el mundo

exterior y contribuye en su rehabilitación, ya que –de una forma u otra– dicho acercamiento le ayudará a su reintegración a la sociedad, que es uno de los propósitos que tiene la pena según lo establecido en el artículo 27 de la Constitución”.

RÉGIMEN DE LLAMADAS Y VISITAS DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD SUJETO A REQUISITOS ORDINARIOS Y RAZONABLES PROPIOS DE LA RECLUSIÓN

“No obstante ello, tanto el régimen de visitas como las llamadas telefónicas a los privados de libertad pueden sufrir ciertas limitaciones inherentes a dicha condición, en virtud de las circunstancias especiales que implica el propio encarcelamiento, que aunque no existe una suspensión de dichos derechos, inevitablemente se ven afectados en su ejercicio pues no se puede disfrutar plenamente de ellos; en ese sentido, el Estado tiene la obligación de facilitar y reglamentar el contacto entre los reclusos y sus familias (ya sea por correspondencia, visitas o llamadas telefónicas), de ahí que cualquier medida que esté orientada a restringir estos derechos deben ajustarse a los requisitos ordinarios y razonables propios de la reclusión.

Además es necesario referirse, a lo que otras normas de carácter internacional regulan sobre el régimen de visitas y de las llamadas telefónicas de los privados de libertad, sobre este último aspecto debe señalarse que los instrumentos internacionales no hacen mención expresa del uso del teléfono pero en las Observaciones Preliminares de las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*, se dice en la regla 3 “los criterios que se aplican a las materias a que se refieren estas reglas evolucionan constantemente. No tienden a excluir la posibilidad de experiencias y prácticas, siempre que éstas se ajusten a los principios”; de ahí que se comprenda que, dentro del régimen de comunicación del recluso con el mundo exterior, cabe la posibilidad de enmarcar tanto la correspondencia, las visitas y las llamadas telefónicas familiares, pues una puede sustituir a la otra, y todas forman parte del ejercicio del mismo derecho al que tiene el recluso de mantener contacto con sus familiares.

En cuanto al régimen de visitas, se tienen: las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*, cuyas reglas de aplicación general hacen referencia al contacto con el mundo exterior que deben tener los detenidos, en la número 37 se señala que “Los reclusos estarán autorizados para comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con su familiar y con amigos de buena reputación, tanto por correspondencia como mediante visitas”; el *Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquiera Forma de Detención o Prisión*, en el Principio 19 establece “Toda persona detenida o presa tendrá el derecho de ser visitada, en particular por sus familiares, y de tener correspondencia con ellos y tendrá oportunidad adecuada de comunicarse con el mundo exterior, con sujeción a las condiciones y restricciones razonables determinadas por ley o reglamentos dictados conforme a derecho”; y los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, Principio XVIII, contacto con el mundo exterior, que regula “Las personas

privadas de libertad tendrán derecho a recibir y enviar correspondencia, sujeto a aquellas limitaciones compatibles con el derecho internacional; y a mantener contacto personal y directo, mediante visitas periódicas, con sus familiares, representantes legales, y con otras personas, especialmente con sus padres, hijos e hijas, y con sus respectivas parejas”.

Es importante hacer notar que los tratados internacionales sobre derechos humanos, tanto del sistema universal como del regional interamericano, no regulan expresamente la prohibición de un régimen de incomunicación de personas privadas de libertad, pero contienen disposiciones que obligan a los Estados a tomar medidas para proteger los derechos y garantías fundamentales de los reclusos, tales como la vida, la dignidad, la integridad personal –entre otros–; de ahí que, las restricciones a las comunicaciones de los encarcelados, sólo puedan estar justificadas como medidas amparadas en la ley, aplicadas con criterios de relatividad, temporalidad y proporcionalidad, motivada por causas necesarias para garantizar otros derechos o intereses legítimamente protegidos en una sociedad democrática, pero nunca de manera absoluta o irrestricta.

Por tanto, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos existe fundamento para sostener que una inadecuada restricción al régimen de visitas o llamadas familiares puede vulnerar el derecho a la integridad física, psíquica o moral de los detenidos.

4.- En relación con la temática abordada, conviene señalar que en la normativa nacional tanto la Ley Penitenciaria –capítulo III-bis– como el Reglamento General de la Ley Penitenciaria –arts. 7 al 10–, regulan lo relativo al régimen de visitas a los centros penitenciarios, estableciendo los tipos de visitas, requisitos, plazos, las condiciones para realizarlas, obligaciones y prohibiciones para los visitantes, entre otros; preceptos necesarios para garantizar el ejercicio de ese derecho a los internos”.

LLAMADAS TELEFÓNICAS Y VISITAS FAMILIARES DENTRO DEL RÉGIMEN DE INTERNAMIENTO ESPECIAL RESULTAN CONSTITUCIONALES SIEMPRE Y CUANDO SE INTERPRETEN EN LOS TÉRMINOS DE EXCEPCIONALIDAD, TEMPORALIDAD, PROPORCIONALIDAD Y NECESIDAD

“Ahora bien, no obstante lo anterior, el peticionario hizo referencia a una característica particular de su privación de libertad y es que se encuentra cumpliendo pena de prisión en régimen de internamiento especial conforme lo establecido en el artículo 103 de la Ley Penitenciaria, el cual tiene condiciones y medidas distintas a las que rigen en los centros ordinarios; y para el caso en concreto, referido al régimen de visitas y llamadas telefónicas (numerales 4 y 5 del art. 103 LP), porque está diseñado para personas que presentan peligrosidad extrema e inadaptación al tratamiento penitenciario.

Sobre ello, esta Sala ya se ha referido a la aplicación del régimen especial, entre otros, a los internos del Centro Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca, y se ha señalado que es admisible constitucionalmente bajo parámetros de

excepcionalidad, proporcionalidad, temporalidad y necesidad (véase resolución HC 416-2011, de fecha 18/5/2012).

Este régimen, según el artículo 103 de la Ley Penitenciaria, incluye, en lo pertinente: “4) Comunicaciones telefónicas internas, supervisadas o monitoreadas; 5) Las visitas familiares sólo podrán ser realizadas ante la presencia de custodia con separación que evite el contacto físico”.

De acuerdo con el art. 79 de la Ley Penitenciaria, el internamiento dentro de un centro de seguridad posee un carácter excepcional y su duración se reduce al tiempo que se estime imprescindible, es decir, hasta que desaparezcan las circunstancias que determinaron el ingreso del penado a ese tipo de restricción en un centro de seguridad.

Así se concluye, que las notas esenciales que inspiran el régimen de los centros de seguridad son: (a) excepcionalidad, porque se trata de una opción extrema, que no debe constituir la herramienta principal o predilecta del sistema, sino su última alternativa; (b) necesidad, que implica que puede recurrirse a este tipo de régimen al constatar el fracaso de otros procedimientos contemplados en el régimen penitenciario; y (c) de duración limitada, es decir, que debe usarse hasta que cesen los motivos que originaron el traslado hacia este tipo de régimen.

Dentro del régimen penitenciario especial sólo resultan constitucionalmente admisibles aquellas medidas que sean necesarias para mantener el orden y la seguridad dentro del centro penitenciario. Ciertamente, el régimen de vida que deben tener los reclusos, mientras su evolución no lleve a pensar otra cosa, debe implicar la adopción de medidas de seguridad suficientes para evitar que los encarcelados hagan daño a los demás internos, o a sí mismos, o que alteren gravemente el orden penitenciario. Por ello, resultan aceptables medidas tales como la supervisión de sus comunicaciones, la revisión del material que reciben, y aún de tomar las medidas precautorias que se estimen necesarias respecto a las visitas carcelarias o para sus salidas al área exterior de las celdas. En este sentido, las medidas prescritas en los numerales 4 y 5 del artículo 103 de la Ley Penitenciaria, referidas a las llamadas telefónicas y las visitas familiares, se encuentran justificadas y resultan constitucionales siempre y cuando se interprete en los términos de excepcionalidad, temporalidad, proporcionalidad y necesidad –véase Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia 5-2001 acumulada, de fecha 23/12/2010–.

5. Pasando al análisis del caso concreto, cabe decir que las personas que se encuentran en cumplimiento de una pena de prisión, se ven –lógicamente– privadas de su derecho de libertad física; lo que no supone –ciertamente– la supresión de la titularidad y del ejercicio de otros derechos fundamentales, aunque sí conllevará, precisamente por la naturaleza de la pena impuesta, la restricción de otros derechos y libertades del condenado.

En ese sentido, es claro que la situación de sujeción especial de un interno en un establecimiento penitenciario no puede implicar la eliminación de sus derechos fundamentales, únicamente se ven limitados aquellos que expresamente establezca el fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. Así, existe una obligación por parte del Estado de proteger y garantizar el derecho a

la integridad personal de las personas privadas de libertad y procurarle a éstas las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención.

En el caso en estudio, se tiene que el señor [...] reclama respecto del régimen de visitas y llamadas familiares a la que se encuentra sometido, por una parte, el contacto familiar *limitado* a una visita de treinta minutos cada quince días y de una llamada telefónica de siete minutos cada quince días; y por otro lado, a un contacto familiar *prohibido temporalmente*, en virtud que se ha suspendido toda clase de visita por las medidas extraordinarias decretadas.

En primer lugar, cabe aclarar que los estados de incomunicación total y permanente de las personas privadas de libertad, son inaceptables, pues en ninguna circunstancia pueden ser de carácter absoluto, y sólo en casos estrictamente necesarios para garantizar el mantenimiento de la seguridad y del buen orden del establecimiento penal, podría justificarse esta medida, pero con alcances limitados, por disposición de ley, con sujeción a controles por las autoridades competentes.

Respecto al *régimen limitado de visitas y llamadas telefónicas*, en el caso del señor [...], aquel está estrechamente vinculado al régimen de internamiento especial al cual se encuentra sometido, pues como se señaló, este posee características particulares que lo hacen más restrictivo en cuanto al ejercicio de determinados derechos, lo que es constitucionalmente admisible en virtud de la clasificación objetiva que realizan las autoridades penitenciarias y corroborada también por el grado de peligrosidad extrema e inadaptación al tratamiento penitenciario en los centros ordinarios de ejecución de pena; esto implica que las medidas de seguridad implementadas en tales centros de seguridad, deban ser mayores y más restrictivas de derechos, en virtud de la naturaleza misma del tipo de internamiento, lo que no supone la supresión total del ejercicio de sus derechos, como en el presente caso.

En tales términos, el sometimiento del señor [...] al referido régimen limitado de visitas y llamadas telefónicas debe ser por el tiempo que sea necesario hasta que desaparezcan o disminuyan significativamente las razones o circunstancias que fundamentaron su internamiento en cumplimiento de régimen especial, que como se señaló no ha supuesto la anulación del ejercicio del referido derecho, por lo que no puede considerarse –en los términos propuestos por el pretensor– como violatorio del derecho a la integridad personal del favorecido.

En cuanto al *régimen de visita prohibido*, de forma temporal, se tiene que por Decreto Legislativo No 321, se decretaron las Disposiciones Especiales Transitorias y Extraordinarias en los Centros Penitenciarios, Granjas Penitenciarias, Centros Intermedios y Centros Temporales de Reclusión, por medio del cual una de las medidas a implementar es la suspensión de las visitas a los reclusos; así, el artículo 2 establece “En aquellos casos en que se tengan indicios de actos de desestabilización por parte de alguna organización proscrita por la ley, que los privados de libertad tomen parte en actividades vinculadas con hechos delictivos, sean éstos cometidos o planificados o ejecutados al interior o fuera de los centros o que exista un riesgo para la vida o integridad física de las personas,

se podrán adoptar las siguientes medidas: (...) d) Restricción de las visitas de toda clase o suspensión de las mismas, durante el tiempo que sea necesario, así como del ingreso a personas ajenas a la administración penitenciaria”.

Al respecto, debe señalarse que –como lo respalda la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos– excepcionalmente, pueden tomarse medidas extraordinarias para salvaguardar la vida o integridad física de un interno o frente a la necesidad institucional de guardar el orden y la seguridad del lugar y de los otros habitantes de la sociedad. De ahí que las medidas implementadas –como su nombre lo indica– son extraordinarias, se dictaron en virtud de una problemática que se suscitó dentro del sistema penitenciario (accionar delincuencia en contra de la ciudadanía desde los centros penales), para hacer frente a la necesidad de atender una situación actual y urgente, pero no hay que dejar de lado que tales medidas son de naturaleza excepcional, de ahí que posteriormente deben cesar cuando ya no se requiera más por haber superado la situación inicial o porque se cumplió con el período de vigencia que se ha establecido de forma expresa, como en el presente caso de un año según el art. 11 del citado Decreto Legislativo.

De lo dicho se tiene que la suspensión del régimen de visitas del cual reclama el favorecido está justificada como medida amparada en la ley, aplicada según se advierte excepcional y temporalmente, y está motivada por causas necesarias para garantizar otros derechos de la ciudadanía en general, por lo cual no implica una supresión absoluta del derecho del señor [...], pues únicamente está suspendida transitoriamente.

En consecuencia, las medidas adoptadas respecto al régimen de visitas y llamadas telefónicas a las que se ha encontrado sometido el señor [...], no son capaces de generar vulneración a su derecho a la integridad física, por sí, en tanto aquellas cumplen con los requisitos constitucionales que le dotan de validez, es decir, excepcionales, necesarias y temporales; por tanto, deberá desestimarse la pretensión propuesta”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 383-2016, fecha de la resolución: 20/03/2017

DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

COMPETENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL PARA CONOCER EN HÁBEAS CORPUS

“A partir de la sentencia emitida el día 20/3/2002, en el HC 379-2000 se consideró que forma parte de la competencia de este tribunal en el proceso de hábeas corpus, examinar pretensiones relativas a desaparición forzada de personas, ya que constituye una privación arbitraria de la libertad, cualquiera que sea su forma –generalmente llevadas a cabo sin ningún tipo de orden judicial, administrativa, etc.– o motivación, realizada por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con el beneplácito del mismo.

Dicha privación de libertad va seguida de desinformación o negativa de proporcionar datos que permitan la localización de la persona, por parte de los señalados como responsables o de quienes deberían brindarla, a fin de mantener oculto el paradero del afectado y evitar que se lleve a los autores ante las autoridades encargadas de determinar su responsabilidad”.

PRONUNCIAMIENTOS DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS

“En la jurisprudencia constitucional se han retomado pronunciamientos de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual de manera consistente, en distintas declaraciones relativas a las desapariciones forzadas o involuntarias, ha señalado que constituye una afrenta a la dignidad humana y una violación grave y flagrante de los derechos humanos y las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y reafirmados y detallados en otros instrumentos internacionales en la materia, así como una violación de las normas de derecho internacional, y que, como se proclama en la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, ningún Estado cometerá, permitirá o tolerará las desapariciones forzadas –v. resolución 59/200, aprobada el 20 de diciembre de 2004–”.

DEFINICIÓN CONTENIDA EN LA CONVENCION INTERAMERICANA DE SOBRE DESAPARICIONES FORZADAS DE PERSONAS

“En el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas de Personas se define este tipo de agresión como “la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agente del Estado o por persona o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado seguida de falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes” –Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, vigésimo cuarto período ordinario de sesiones/ junio de 1994–.

Se puede concluir, entonces, que las desapariciones forzadas de personas se caracterizan por la arbitrariedad e irregularidad en la privación de libertad; también por la clandestinidad y secreto –aunque no generalizado– con el que operan los grupos militares o paramilitares, corporaciones policiales, e incluso organizaciones civiles, responsables de la privación ilegal de la libertad; la que va seguida de la desinformación o la negativa de proporcionar datos que permitan la localización del afectado por parte de los señalados como responsables o de quienes deberían brindarla, a fin de mantener oculto su paradero y evitar que se lleve a los autores ante las autoridades encargadas de determinar su responsabilidad, por lo que se mantiene a los familiares de aquella en una total ignorancia sobre la suerte de quien ha sido sometido a restricción.

2. La práctica de desapariciones forzadas está ligada a la vulneración de diversos derechos fundamentales. No obstante la competencia de esta Sala en el proceso de hábeas corpus se limita a analizar vulneraciones a la libertad física y a la integridad personal de los detenidos, debe reconocerse que se trata de una actividad pluriofensiva y continuada, que afecta tanto a la persona privada de libertad –cuyo derecho puede protegerse a través del hábeas corpus– como a sus familiares”.

DESAPARICIÓN FORZADA SEGÚN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), referente regional cuya competencia contenciosa ha sido aceptada por El Salvador, ha sostenido que la desaparición forzada implica “un craso abandono de los principios esenciales en los que se fundamenta el Sistema Interamericano de Derechos Humanos” y ha identificado al menos cuatro derechos de la persona desaparecida que pueden resultar indudablemente lesionados: la vida, integridad personal, personalidad jurídica y libertad personal, todos contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos –caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y reparaciones. Sentencia de 24/2/2011, párrafo 74–.

3. Las notas que caracterizan a este tipo de privaciones de libertad no solo permiten identificar su concurrencia sino que también evidencian la dificultad para comprobar su acaecimiento, pues generalmente se carece de elementos de prueba directos que permitan la determinación inequívoca de la vulneración invocada.

Esta dificultad surge, precisamente, por las peculiaridades de este tipo de hechos que, como se ha señalado, se distinguen por la arbitrariedad e irregularidad en la privación de la libertad de la víctima, la que va seguida por un patrón sistemático de desinformación por parte de los presuntos responsables de la comisión del hecho, así como por parte de las personas encargadas de brindar la información solicitada, situación que impide la localización de la persona privada de su libertad.

Sin embargo, a efecto de superar ese obstáculo probatorio, los tribunales internacionales cuya labor se centra en la defensa y en la promoción de los derechos humanos, han desarrollado criterios jurisprudenciales en aquellos casos en los que se ha invocado este tipo de prácticas violatorias y, además, en los que no ha existido prueba directa que respalde los hechos alegados.

Así, la CoIDH, sostuvo en la sentencia relacionada al caso Escher y otros vs. Brasil. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, de 6/7/2009, párrafo 127, que es “legítimo el uso de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones para fundar una sentencia, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos” –sentencia HC 203-2007 ac, de fecha 27/7/2011–.

Específicamente en materia de desapariciones forzadas ha manifestado que, por su propia naturaleza, requiere un estándar probatorio propio para de-

clarar su existencia, agregando que no es necesaria prueba más allá de toda duda razonable, siendo “suficiente demostrar que se han verificado acciones y omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones o que exista una obligación del Estado que haya sido incumplida por este” –caso Gelman vs Uruguay ya citado, párrafo 77–.

Desde la emisión de su primera sentencia, ha sostenido que esa práctica, ya sea ejecutada directamente por agentes estatales o por personas actuando bajo su aquiescencia, obliga a valorar la prueba presentada por los denunciantes a partir de esa situación de complicidad estatal.

En ese sentido, en la sentencia vinculada al caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, dicha Corte afirmó que la “práctica de los tribunales internacionales e internos demuestra que la prueba directa, ya sea testimonial o documental, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia”. Sentencia de fecha 29/7/1988, párrafo 130.

Y es que, según el tribunal, la “prueba indiciaria o presuntiva resulta de especial importancia cuando se trata de denuncias sobre la desaparición, ya que esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas”.

Esos argumentos invocados en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras han sido confirmados mediante reiterada jurisprudencia sobre el tema; así, por ejemplo, en el caso Radilla Pacheco vs. México sostuvo que, sin perjuicio que deban “obtenerse y valorarse otras pruebas, las autoridades encargadas de la investigación deben prestar particular atención a la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, que resultan de especial importancia cuando se trata de casos sobre desapariciones forzadas, ya que esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas”. Sentencia referida a excepciones preliminares, fondo, costas y reparaciones, de fecha 23/11/2009.

Por otro lado vale resaltar que, según la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, la desaparición forzada se configura cuando “se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que estas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del Gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley”.

Esta definición de desaparición forzada ha sido retomada por la CoIDH en distintas ocasiones dentro de su jurisprudencia, tal como en la sentencia relacionada al caso Gelman vs. Uruguay.

En ese sentido, a partir de la desinformación que caracteriza a la desaparición forzada, así como la jurisprudencia pronunciada por el tribunal regional en cuanto a las dificultades enfrentadas por los denunciantes al intentar recabar y presentar elementos de prueba directos en esos casos, esta Sala ha conside-

rado que, efectivamente, la perpetración de esos crímenes, -sobre todo en el marco de un conflicto armado- genera dificultades para la obtención y la producción de prueba directa dentro de un proceso de hábeas corpus y, por ende, ha estimado procedente adoptar el criterio delineado por ese tribunal internacional en esa materia.

Y es que, este tribunal, al igual que los distintos tribunales internacionales, tiene por finalidad proteger el derecho a la libertad personal frente a ataques de autoridades o particulares que lleven a su disminución o aniquilación, específicamente mediante los procesos de hábeas corpus y, por lo tanto, comparte su criterio en materia probatoria en casos de desapariciones forzadas.

Sin embargo, debe aclararse que tales dificultades no deben impedir la incorporación por parte de los peticionarios de prueba que, aunque no sea directa, analizada en su conjunto permita la determinación de la procedencia de otorgar la protección constitucional requerida –sentencia HC 203-2007 ac, ya citada–.

INFORMES Y RESOLUCIONES EMITIDOS POR LA PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS

“4. Siguiendo la aludida línea en cuanto a las características del estándar probatorio propio que debe de adoptarse en materia de desapariciones forzadas, esa sede judicial ha utilizado, para fundamentar sus decisiones, entre otros, los informes y resoluciones emitidos por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH).

Sobre ello se ha manifestado que esta institución, cuyo reconocimiento constitucional es uno de los logros de los Acuerdos de Paz que pusieron fin al conflicto armado acontecido en nuestro país, tiene como parte de sus atribuciones “velar por el respeto y la garantía a los Derechos Humanos” e “investigar, de oficio o por denuncia que hubiere recibido, casos de violaciones a los Derechos Humanos” –artículo 194 ordinales 1º y 2º de la Constitución–, lo que ha sido reiterado en la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos –artículo 11 ordinales 1º y 2º–.

Es así que existe una función claramente señalada para este organismo, tendiente a proteger los derechos humanos de la población, para lo cual es requerida la práctica de diligencias que permitan determinar la existencia o no de vulneraciones a los mismos. Estas tienen su corolario en los informes y resoluciones que contienen la labor realizada, a efecto de ser puestos en conocimiento de las autoridades correspondientes y de la población en general y, de esa manera, impulsar el restablecimiento de los derechos de las personas a quienes les hayan sido transgredidos.

Entonces, dichos documentos surgen precisamente de esa obligación constitucional y legal dispuesta para dicha procuraduría en su labor de protección de los derechos humanos, con lo cual sus conclusiones son aportes fundamentales en la determinación de circunstancias como las expuestas por los peticionarios de este proceso constitucional.

Es por ello que esta Sala ha considerado que constituyen elementos de convicción válidos para comprobar la procedencia de pretensiones planteadas, sobre todo cuando coexisten de manera consistente con otros elementos de prueba sentencia HC 203-2007 ac, arriba citada—”.

DESAPARICIÓN DE LOS BENEFICIADOS ES ATRIBUIBLE A AGENTES DEL ESTADO

“VII. Expuestos los fundamentos jurisprudenciales de esta resolución, se pasará al análisis de lo propuesto, para ello se hará referencia a las aseveraciones efectuadas por la peticionaria en su solicitud de hábeas corpus en relación con el conjunto de elementos e indicios probatorios incorporados a este proceso constitucional y así determinar si ha existido o no vulneración a los derechos fundamentales de libertad física e integridad personal de los ahora favorecidos.

La pretensora aportó con su solicitud las certificaciones de partida de nacimiento de [...] Con ellas se tiene por establecida la existencia de dichas personas y además no se ha registrado su fallecimiento. También consta en el informe remitido por la Dirección General de Migración y Extranjería que no se encontraron movimientos migratorios de entrada o salida vía aérea, terrestre o marítima de los señores [...], a partir del mes de febrero de dos mil catorce.

En el caso concreto las autoridades demandadas señalaron que no se encuentran registros o documentos relacionados con la detención de los señores [...], por parte de los elementos militares del Destacamento Militar número Seis; pues esta no se llevó a cabo.

Con el objeto de demostrar que los ahora favorecidos fueron víctimas de desaparición forzada por parte de miembros de la Fuerza Armada, se aportó prueba testimonial y documental que se ha relacionado en los considerandos precedentes y de la cual se puede establecer:

Que el día dieciocho de febrero de dos mil catorce, aproximadamente a las ocho horas con treinta minutos, se encontraban reunidos los señores [...], frente a la casa número [...] de la Colonia San Fernando I, del municipio de Armenia, departamento de Sonsonate, cuando llegaron seis elementos de la Fuerza Armada de El Salvador (FAES), específicamente del Destacamento Militar número Seis y destacados en la Fuerza de Tarea “Hermes”, dicha patrulla estaba integrada por el Sargento [...] y los Soldados [...]. Los referidos miembros de la FAES les ordenaron a los jóvenes que caminaran, excepto a [...] quien manifestó que vivía en la casa de enfrente razón por la cual lo dejaron ir.

Lo anterior ha sido sustentado con las declaraciones de los testigos, el informe del Jefe del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada de fecha 24/03/2015, el informe del Ministro de Defensa Nacional de fecha 24/03/2015; además por la información contenida en las diversas notas periodísticas agregadas al presente proceso.

Los elementos militares dirigieron a los intervenidos sobre la línea férrea rumbo a la Colonia San Fernando dos y posteriormente hacia la Colonia San Damián, les solicitaron a todos sus Documentos Únicos de Identidad para verificar si contaban con antecedentes penales, todos los dieron excepto [...] Luego

el Sargento ordenó que se retirara M. en dirección a una quebrada y a F. que se dirigiera por el lado de Armenia pero al final ambos se regresaron sobre la línea férrea hasta el lugar de donde se los habían llevado inicialmente a la espera de sus otros amigos los que no regresaron y de los cuales aún se desconoce su paradero. Esto se ve reforzado por el informe del Ministro de Defensa Nacional quien señala que los efectivos militares solicitaron sus "...Documentos Únicos de Identidad para verificar en el Sistema 911, si contaban con antecedentes policiales, pero debido a una agrupación de personas (supuestos familiares) que protestaban por el procedimiento de verificación que ejecutaba la patrulla, el jefe de la referida patrulla, se vio obligado a alejarse del lugar, por lo que se desplazaron sobre la línea férrea, hasta llegar frente a una ladrillera, cerca de la Colonia San Damián, habiéndoles permitido retirarse a los individuos en el trayecto del desplazamiento..."

Debe señalarse que existen denuncias interpuestas por la desaparición de los jóvenes en la Fiscalía General de la República el mismo día de ocurridos los hechos (18/02/2014), en la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos con fecha 20/02/2014, en el libro de novedades de la Policía Nacional Civil de Armenia consta que a las quince horas del 18/02/2014 se presentaron familiares de los desaparecidos a poner la denuncia. Asimismo, el Oficial de Información de la Oficina de Información y Respuesta del Ministerio de la Defensa Nacional manifestó en su informe de fecha 12/05/2015, que la señora [...] por correo electrónico solicitó ayuda a las autoridades de la institución armada para esclarecer la desaparición del hijo de su esposo [...].

En las narraciones de las denuncias indicadas se han establecido los mismos hechos, siendo los relatos coherentes y concordantes tanto en el día y lugar, así como de la autoridad responsable de la intervención de los ahora favorecidos.

En cuanto a las circunstancias que rodearon la restricción de libertad de los beneficiados consta que les ordenaron que caminaran sobre la línea férrea rumbo a la colonia San Damián que según se declaró es dominada por las maras MS y donde ellos viven por la mara Dieciocho, que les iban gritando, maltratando de palabra, les "chasquearon" las armas M dieciséis, que les pidieron que levantaran las camisas y les tomaron fotos, les dijeron que eran pandilleros pero que contestaban que no lo eran, y les dijeron que como no eran pandilleros los iban a llevar a la colonia de la pandilla contraria porque el que "nada debe nada teme" y que iban a regresar todos juntos. Dichas afirmaciones han sido rendidas en este proceso por [...], testigo directo de los hechos pues le consta su acontecimiento (folios 744-745); aseveraciones que no han sido desvirtuadas en el desarrollo del presente hábeas corpus. Los datos aportados por el testigo son relevantes, coherentes, concordantes entre sí y son lo suficientemente detallados para tener por establecido, en este proceso constitucional, que los hechos narrados por él, sucedieron tal como los ha relatado.

Pero además, dichas afirmaciones se ven apoyadas con la resolución emitida por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos el 23/07/2015, de cuya investigación se dio por establecido que los jóvenes habrían sido inculcados y que durante el procedimiento los soldados también chasquearon las

armas, que fueron obligados de manera deliberada a conducirse hacia una zona donde al parecer había una fuerte presencia de grupos delincuenciales antagónicos a los existentes en la zona donde ellos residían, situación que era del conocimiento de los militares. Además, en dicha resolución se logró determinar que en años anteriores los jóvenes desaparecidos [...] habían sufrido de acoso por parte de efectivos militares (detención ilegal, golpes, torturas, entre otros), situaciones denunciadas ante la PNC, la Oficina Fiscal de Sonsonate y la Delegación Departamental de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de La Libertad (folio 797 y siguientes).

Lo anterior, se ve reforzado por informe emitido por el oficial de servicio de la Delegación de Sonsonate de fecha 19/02/2014 en el que consta "...fui informado vía telefónica por personal de la subdelegación de armenia, que por la mañana elementos de la Fuerza de Tarea Hermes asignada al municipio de Armenia habían intervenido a un grupo de sujetos al parecer pandilleros de la mara 18 de la colonia San Fernando #1, posteriormente son llevados rumbo a la colonia San Damián la cual es un sector reconocido de la pandilla MS (...) cuando se tuvo la participación del sargento [...] de que por que los había llevado a la colonia san Damián dicho sargento manifestó que para él no había límite de sectores y que para él todos los sectores son iguales, es preciso mencionar que dicho sargento no es nuevo de estar asignado al puesto de mando de Armenia y el conoce los sectores donde operan dichas pandillas..". (sic.).

La sectorización de territorios por parte de las pandillas es una realidad que no se puede ignorar, ya la Sala de lo Constitucional ha reconocido por medio de su sentencia de Inconstitucionalidad 22-2007 de fecha 24/08/2015, que las maras o pandillas autodenominadas Mara Salvatrucha y Pandilla 18 —entre otras— realizan dentro de su accionar, atentados sistemáticos a la vida, seguridad e integridad personal de la población, vulneraciones al derecho de todo ciudadano al "...libre tránsito, debido a que hay zonas específicas donde ciertas personas no pueden circular, bajo riesgos de sufrir atentados a su vida o integridad.."; situación a la que según el testimonio del señor [...] manifestó que se vieron sometidos por parte de los elementos de la Fuerza Armada que los intervinieron y los obligaron a caminar sobre la línea férrea rumbo a un sector donde domina una mara contraria a la que rige en el lugar donde ellos residían.

Y pese a que se ha afirmado por parte de las autoridades demandadas que los señores [...] fueron puestos en libertad el mismo día de su intervención, nunca se supo el paradero de dichas personas, vivas o muertas y el testigo [...] los vio por última vez a cargo de los militares, quienes se han negado a dar información sobre el paradero de los mismos.

De manera tal que del material probatorio, analizado de forma integral, se determina que los favorecidos estaban reunidos en la Colonia San Fernando I, cuando miembros de la Fuerza Armada los intervinieron y los trasladaron custodiados hasta la Colonia San Damián, configurándose de tal manera el primer y segundo elemento de la desaparición forzada o involuntaria de personas, en el sentido que los beneficiados fueron privados de libertad por agentes estatales

que colocaron a las víctimas en un estado completo de indefensión al portar armas en las manos y ordenarles la realización de actos en contra de su voluntad.

El acto de “portar armas” constituye una demostración de fuerza militar que está orientada a amedrentar, a ejercer presión en su interlocutor. Los símbolos militares no pertenecen a un universo simbólico estético sino a uno que está relacionado con el uso de la violencia –resolución de HC 226-2015 de fecha 03/10/2016–. De ahí que no pueda presumirse que los favorecidos se trasladaron libre y voluntariamente hacia un sector donde ponían en riesgo su vida e integridad personal, además que del acervo probatorio se advierte que “ellos obedecieron”, “levantaron las manos mientras caminaban”, “les chasquearon las armas”, “los maltrataron de palabra”, “les ordenaron que se levantaran las camisas”, entre otros.

Por otro lado, se configura el tercer elemento de las desapariciones forzadas o involuntarias de personas que es la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar el paradero de la persona, pues en el presente caso existe una negativa oficial de asumir la responsabilidad del hecho amparándose en que fueron puestos en libertad, lo cual no ha sido establecido, pues, se insiste, los favorecidos no fueron encontrados a pesar de las prontas y plurales denuncias sobre tal situación por parte de los familiares.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado la participación de agentes estatales en la desaparición a través de indicios, entre los cuales ha citado: que las personas se encontraban previamente detenidas, que fueron vistas por última vez mientras eran interrogadas o arrestadas por agencias estatales, o el hecho de que los ejecutores de la privación de libertad hubiesen empleado armas o herramientas de uso exclusivo de la autoridad y, después de haber sido detenidos por agentes del orden público, continuaron libremente su marcha al identificarse ante éstos. –Véase Caso Neira Alegría y otros contra el Estado de Perú, sentencia de la CoIDH del 19 de septiembre de 1996; Caso Castillo Páez contra el Estado del Perú, sentencia de la CoIDH del 3 de noviembre de 1997, Serie C, No. 34; Caso Velásquez Rodríguez contra el Estado de Honduras, sentencia de la CoIDH 29 de julio de 1988, Serie C, No. 4, respectivamente–.

Tomando en cuenta lo antes señalado, en el presente caso se tiene que los miembros de la Fuerza Armada han sostenido que no cuentan con registros o documentos relacionados con los hechos denunciados porque no se llevó a cabo ninguna detención sino que pusieron en libertad a los señores [...]; de ello se advierte que, en efecto reconocen la intervención de las personas pero se niegan a informar sobre el paradero de las mismas, y el testigo presencial ha manifestado que vio a los favorecidos por última vez cuando estaban privados de su libertad bajo custodia militar, siendo que a la fecha aún se encuentran desaparecidos. Por tanto, esta Sala cuenta con indicios que permiten suponer la participación de los militares en la desaparición de los ahora beneficiados.

De ahí que, del acervo probatorio analizado, se extraen indicios coherentes y concordantes entre sí que permiten llegar a la conclusión que los favorecidos [...], cuya existencia ha sido demostrada con las certificaciones de partidas de

nacimiento, desaparecieron en una acción militar efectuada el día dieciocho de febrero de dos mil catorce, en horas de la mañana.

Además de ello, tal como se ha relacionado, existe una negativa por parte de la autoridad a la que se atribuye responsabilidad por la desaparición de los favorecidos, de proveer información que pueda arrojar indicativos sobre el paradero de estos, lo que mantiene a sus familiares, en una total ignorancia sobre la suerte de las personas que fueron sometidas a restricción.

Por tanto, al haberse comprobado a través de los elementos probatorios aportados y recabados durante el proceso de hábeas corpus, que la desaparición de los beneficiados es atribuible a agentes del Estado, esta Sala debe otorgar la tutela constitucional acá requerida, y reconocer la violación a los derechos de libertad física e integridad personal de los ahora favorecidos.

VIII. Corresponde ahora referirse a los siguientes aspectos: 1) el efecto restitutorio de la sentencia estimatoria de hábeas corpus relacionados con desapariciones forzadas; 2) lo relativo a la responsabilidad de los funcionarios públicos en el cumplimiento de la Constitución; y 3) la ejecución de las sentencias de hábeas corpus relacionados con desapariciones forzadas; aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

Al respecto, debe decirse que ya este tribunal ha desarrollado cada uno de los temas indicados en las resoluciones de HC 197-2007 de fecha 26/06/2009; 198-2007 de fecha 25/11/2009 y 232-2012ac de fecha 10/07/2015, entre otras, así:

1. En términos generales, el efecto restitutorio de la sentencia estimatoria en materia de hábeas corpus es la puesta en libertad del favorecido o la orden del cese de restricciones a su derecho de libertad personal o integridad personal.

El artículo 72 de la Ley de Procedimientos Constitucionales establece: "Si la resolución fuese concediendo la libertad del favorecido, librárá inmediatamente orden al Juez de la causa, o a la autoridad que hubiese restringido la libertad de aquél, para que cumpla lo ordenado, sin perjuicio de ordenar lo procedente conforme a la ley según el caso"..

Sin embargo, en casos relacionados con desapariciones forzadas, la sentencia estimatoria dictada en un proceso de hábeas corpus no puede tener un efecto restitutorio inmediato, no solo por el transcurso del tiempo, sino también por desconocerse, precisamente, el lugar donde la persona vulnerada en su derecho de libertad personal, se encuentra restringida del mismo, así como la autoridad o particular que al momento está ejerciendo la restricción.

2. En atención a la imposibilidad material de hacer cesar, en los hábeas corpus relacionados con desapariciones forzadas, la restricción ilegal o arbitraria al derecho de libertad personal, este tribunal no puede soslayar que para lograr el efecto restitutorio de la sentencia dictada, se requiere de la actuación de otras instituciones del Estado, ya que no es la Sala de lo Constitucional la que de forma exclusiva debe tutelar los derechos fundamentales.

Por ello, dada la existencia de un mandato constitucional para el Estado y sus diferentes instituciones, consistente en la promoción y respeto de los derechos fundamentales, en casos como el presente, se requiere de aquellas otras

instituciones que cuentan con los instrumentos legales y técnicos para realizar una efectiva investigación de campo y científica, a efecto que sean estas las que coadyuven a otorgar una tutela de carácter material y así establecer el paradero de personas desaparecidas, para el presente caso, los señores [...] Así, se tiene:

A. De conformidad con el artículo 193 ordinal 1º, 3º y 7º de la Constitución, le corresponde a la Fiscalía General de la República “Defender los intereses del Estado y de la sociedad; (...) Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determine la ley; (...) Nombrar comisiones especiales para el cumplimiento de sus funciones..”..

En el presente caso, consta según la documentación remitida que la Fiscalía General de la República en coordinación con la Policía Nacional Civil han realizado una investigación sobre los hechos investigados, a raíz de la denuncia interpuesta por uno de los familiares de los desaparecidos, de dicha investigación y de las diligencias recabadas se inició un proceso penal según requerimiento fiscal presentado en el Juzgado de Paz de Armenia, hasta la celebración de la vista pública en el Tribunal de Sentencia de Sonsonate donde se dictó una sentencia absolutoria a favor de los imputados, dicho proceso aún se encuentra en trámite pues se impugnó dicha resolución mediante los recursos correspondientes.

Al respecto, conviene señalar que la investigación de hechos como los denunciados, es por su naturaleza difícil y compleja; pero el deber de investigar es una obligación que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio; al contrario, dicha tarea –de investigación– debe ser asumida con seriedad, imparcialidad y eficiencia, hacia una búsqueda efectiva de la verdad.

Y es que así lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos al expresar que “...El deber de investigar hechos de este género subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida. Incluso en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a quienes sean individualmente responsables de delitos de esta naturaleza, el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance..”. –Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989, párr. 191; Caso García y Familiares Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2012, párr. 134–.

En ese sentido, de conformidad con sus atribuciones constitucionales y las letras g) y m) del artículo 18 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, es dable aseverar que la Fiscalía General de la República, cuenta además de la obligación constitucional de llevar a cabo la investigación de los hechos, con los medios técnicos o científicos para coordinar investigaciones y representar a las víctimas para garantizar el goce de sus derechos; por lo que tiene encomendada la función de llevar a cabo todas las acciones necesarias a efecto de establecer la situación material en este momento de los favorecidos.

Y dado que los señores [...], aún se encuentran desaparecidos, se mantiene el deber de investigar mediante todas las acciones legales necesarias para determinar el destino o paradero de los ahora favorecidos. Adicionalmente debe señalarse que la Fiscalía General de la República debe considerar la jurisprudencia de la CoIDH referida a las características de la investigación que debe efectuarse, en relación con violaciones de derechos humanos, "...de acuerdo a los estándares establecidos por las normas y la jurisprudencia internacionales que las caracterizan como investigaciones prontas, exhaustivas, imparciales e independientes..."

Asimismo, debe tenerse en cuenta que, entre las Unidades Técnicas y de Asesoría que dependen directamente del Fiscal General de la República, se encuentra el Fiscal de Derechos Humanos (arts. 6 y 34 del Reglamento Especial de la Fiscalía General de la República). Dicho funcionario, según información oficial alojada en el sitio web <http://www.fiscalia.gob.sv> y que, por lo tanto, es de libre acceso al público, es el responsable de apoyar la gestión del Fiscal General de la República en lo que concierne a la efectiva aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Interno en esa temática. Entre sus funciones, se encuentran las de asesorar al Fiscal General en materia de derechos humanos y de apoyar esfuerzos o mecanismos para defender los intereses del Estado en dicha materia. En ese sentido, el Fiscal General de la República cuenta con un funcionario idóneo para coadyuvar en la investigación y tramitación de casos complejos en los que se ven afectados gravemente los derechos fundamentales de las personas (sentencia de Amparo 665-2010).

B. Con relación al Ministerio de la Defensa Nacional y del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada, a partir de lo acontecido en este hábeas corpus, se advierte que no existe un comportamiento activo en torno a la desaparición forzada o involuntaria de los favorecidos reclamados mediante este proceso.

El Ministro ha señalado en su informe que los efectivos militares desarrollaron el procedimiento "...conforme a lo establecido en el Decreto No 2 de fecha tres de junio de dos mil catorce; en donde se les faculta a realizar patrullajes preventivos que involucra registro y verificación de antecedentes ante la Policía Nacional Civil..." y por su parte el Jefe del Estado Mayor Conjunto señaló en su informe "... en vista de no haberse realizado la aprehensión de ninguno de los seis individuos específicamente de los señores: [...], esta Institución Armada no cuenta con registros o documentos que evidencien, la detención de referidos jóvenes, ni datos de las personas de las que se afirman sus desapariciones..."

Al respecto, es importante destacar que si bien es cierto el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No 60, permite disponer de la Fuerza Armada con el propósito de apoyar a la Policía Nacional Civil en operaciones de mantenimiento de la paz interna; ello no es una potestad irrestricta de actuación en el cumplimiento de tal misión, en el sentido que no debe hacerse al margen de la legalidad y de las atribuciones constitucionales. No pueden los miembros de la Fuerza Armada excederse en el uso de tales facultades, como aparentemente ocurrió en el caso en estudio, dado que lo que consistía en una verificación de antecedentes penales en la PNC, se convirtió en una privación irregular de libertad rodeada

de circunstancias que escapaban de la legalidad, como ya se señaló, es decir trasladar a los favorecidos hacia un sector donde sus vidas e integridad física corriesen peligro, luego de lo cual no se ha sabido nada de ellos.

Así, la Sala de lo Constitucional en la Sentencia de Inconstitucionalidad 103-2012 de fecha 11/04/2014 enfatizó que el contenido específico de las funciones comprendidas en la misión excepcional de la Fuerza Armada —en las operaciones de mantenimiento de la paz interna— tiene un carácter restringido de participación militar, habilitada en términos de acompañamiento, colaboración o apoyo a la Policía Nacional Civil y la conservación de la responsabilidad de esta en la conducción de las tareas y procedimientos policiales que tengan lugar.

Y es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que: “los Estados deben limitar al máximo el uso de las fuerzas armadas para el control de los disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales”. (Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, Sentencia de 5-VI-2006, párrafo 78). En efecto, la intervención de la institución castrense implica un incremento de la fuerza pública, como “medio”, pues los militares patrullan con su equipo de servicio; con su bagaje de habilidades de reacción ante una amenaza; y con la disposición de utilizar ambos, cuando lo consideren necesario. El riesgo de un exceso contra los derechos fundamentales es, por tanto, objetivo, y por ello el recurso a la Fuerza Armada debe ser excepcional y limitado a lo estrictamente necesario.

En consecuencia, sostiene este tribunal que el Órgano Ejecutivo debe garantizar un control efectivo de las actuaciones de la Fuerza Armada para asegurar el respeto irrestricto de los derechos fundamentales de la población por parte de los elementos militares que participen en tareas complementarias de seguridad pública, debiéndose aplicar en toda circunstancia los estándares internacionales sobre el uso de la fuerza y armas de fuego contenidos en el Código de Conducta de las Naciones Unidas para los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley y en los Principios Básicos de las Naciones Unidas Sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.

Asimismo, se deberá garantizar una investigación eficaz, exhaustiva e imparcial de los abusos que pudieren cometer los militares en tareas de seguridad pública, y establecer las sanciones legales correspondientes.

Dicho deber de investigar, por supuesto, vincula a todas las instituciones estatales relacionadas, directa o indirectamente, con las vulneraciones y no solo se limita a la que, por mandato constitucional, tiene el deber de indagar hechos delictivos, en nuestro caso la Fiscalía General de la República.

Así, como ya se señaló, la obligación de investigar el paradero de los desaparecidos persiste hasta que se encuentre a la persona privada de libertad, aparezcan sus restos o, en todo caso, se conozca con certeza cuál fue su destino; por tanto, esta Sala deberá ordenar, para coadyuvar con la reparación de la vulneración a los derechos fundamentales de los beneficiados, que el Ministro de la Defensa Nacional y el Jefe del Estado Mayor Conjunto realicen indagaciones

internas sobre las desapariciones forzadas de estos, con el objeto de determinar lo sucedido con dichas personas y los responsables concretos desde el inicio de su desaparición hasta el momento actual en que se desconoce su paradero, para localizarlos y hacer cesar la lesión a sus derechos constitucionales.

Tal actividad debe efectuarse, en sus archivos y registros o por cualquier medio legal que estimen procedente, debe tener las características señaladas en párrafos precedentes y sus resultados serán comunicados tanto a esta Sala como a la Fiscalía General de la República.

3. Es importante aludir que el contenido de la potestad jurisdiccional de esta Sala no se agota con el dictamen de la decisión que reconoce la violación constitucional y que insta a la Fiscalía General de la República para que continúe realizando todas las acciones necesarias para encontrar a los favorecidos, ya que en casos como el ahora conocido, ello resulta insuficiente para dar entera satisfacción al derecho que se pretende tutelar.

Por dicha razón, a efecto de lograr la efectividad de las resoluciones de hábeas corpus, es indispensable mantener una intervención posterior a fin de dar adecuado cumplimiento a lo declarado en la presente, sólo así se evitará que la misma se convierta en una mera declaración de violación al derecho de libertad física de los perjudicados; y, considerando que según lo dispone el artículo 172 de la Constitución a los tribunales que integran el Órgano Judicial corresponde la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, esta Sala se halla facultada para dar seguimiento al cumplimiento de su resolución, estableciendo los mecanismos de control que considere pertinentes, a efecto de garantizar que las instituciones llamadas a colaborar en la determinación de la situación material en que se encuentran los beneficiados, cumplan con ello.

Dicha investigación también contará con los insumos que remitan oportunamente el Ministro de la Defensa Nacional y el Jefe del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada, tal como se indicó en el literal precedente”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 40-2015, fecha de la resolución: 13/01/2017

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 145-2015, fecha de la resolución: 23/01/2017

DETENCIÓN PROVISIONAL CON FINES DE EXTRADICIÓN

EXTRADICIÓN IMPLICA ENTREGAR A LA PERSONA RECLAMADA AL ESTADO REQUERENTE Y ESTO SOLO PUEDE SER MEDIANTE SU ULTERIOR DETENCIÓN

“2. Así, en la resolución objeto de estudio, el juez de paz expuso: “La Corte Suprema de Justicia de El Salvador, ordena a este Juzgado (...) decretar la medida cautelar que asegure la presencia del extraditabile en el procedimiento. Dicha medida cautelar, en el presente caso, debe ser necesariamente la detención provisional con fines de extradición. La extradición implica obviamente, entregar

a la persona reclamada al Estado requirente y esto solo puede ser, mediante su ulterior detención, cuando la gravedad de los delitos haga sospechar objetivamente una fuga cierta o peligro de fuga del extraditable (...) la medida cautelar, idónea, necesaria y proporcional a los fines de la extradición y derechos en juego, es la detención provisional para tales fines. Uno de los requisitos (...) es el *periculum in mora*, que implica la fuga cierta, el peligro de fuga y el peligro de obstaculización del proceso, y cuya apreciación debe ser valorada considerando criterios objetivos, como la gravedad del delito atribuido al extraditable. En este caso dicho delito es grave, y en ese sentido es válido pensar en la evasión o fuga del extraditable. En este caso, es válido sospechar que no hay peligro de fuga, sino una fuga cierta del ciudadano Ricardo Orlando Vidaurre Chicas del Estado solicitante para evadir la justicia, pues además se le atribuyó el cargo de No presentación voluntaria a tribunal en los Estados Unidos de Norte América. Entre los criterios subjetivos, está la existencia del delito y probable participación de la persona extraditable. La extradición se ha solicitado por el Estado requirente, por considerar se cumplen los requisitos suficientes para realizar tal petición, y en ese sentido, este juzgado estima se cumplen los mismos ante la eventual designación de la Corte Suprema de Justicia, a este Juzgado (...) la propia Constitución en su artículo 28 inciso 2°, explicita la extradición (...) es una medida restrictiva al derecho fundamental de libertad de la persona, pues implica su aprehensión y eventual entrega al estado requirente. En suma la detención provisional para fines de extradición es válida al aparecer expresamente en nuestra Constitución, es idónea, necesaria y proporcional para lograra los fines de la extradición (...) no existen por el momento garantías suficientes que aseguren que el ciudadano salvadoreño (...) pueda someterse voluntariamente al proceso que se instruye en su contra...”. (negritas suprimidas) (sic)”.

JUEZ MOTIVÓ DEBIDAMENTE LA DECISIÓN QUE DECLARA NO HA LUGAR LA SUSTITUCIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL POR OTRAS MEDIDAS CAUTELARES

“3. A partir de lo anterior, esta Sala advierte que, contrario a lo alegado por los peticionarios, el Juez Quinto de Paz de esta ciudad motivó debidamente la decisión de declarar no ha lugar la sustitución de la detención provisional por otras medidas cautelares, en tanto arguyó que se mantenían los argumentos explícitos en el auto del 07/11/2016, en el cual señaló que se cumplían con los presupuestos de dicha restricción: peligro de fuga y apariencia de buen derecho.

En cuanto al primer requisito alegó, por un lado, la gravedad del delito atribuido –homicidio en primer grado–, y por otro, que era válido sospechar que no existe tal peligro sino una fuga cierta para evadir la justicia, pues el extraditable ha sido acusado en los Estados Unidos de América, además, por el cargo de “no presentación voluntaria a tribunal”. Añadió la inexistencia, en ese momento, de garantías suficientes que aseguren la comparecencia voluntaria del procesado.

En cuanto al segundo presupuesto, el juez de paz argumentó como criterios subjetivos: la existencia del delito y la probable participación de la persona extraditable, y al respecto estableció que la extradición ha sido solicitada por el

Estado requirente, en virtud de “considerar se cumplen los requisitos suficientes para realizar tal petición”.

De manera que, si bien los solicitantes de este hábeas corpus alegaron que la resolución cuestionada carecía de argumentación y base legal, se ha verificado que la autoridad demandada sostuvo como válidos los motivos vertidos en el auto del 07/11/2016, en el cual detalló los presupuestos de la medida cautelar adoptada, así como el fundamento constitucional, en los términos explicados previamente; es decir, el juez de paz proporcionó argumentos jurídicos y sustento constitucional para justificar la decisión dictada.

Ahora bien, los solicitantes, además, cuestionaron no haber sido tomada en cuenta por dicha autoridad judicial la condición de salud del favorecido para declarar no ha lugar la sustitución de la detención provisional.

Sobre este reclamo, debe acotarse, por un lado, que en el expediente de este hábeas corpus consta certificación de reconocimiento médico forense de salud, elaborado por el Instituto de Medicina Legal de la Corte Suprema de Justicia “Dr. Roberto Masferrer”, recibido en el Juzgado Quinto de Paz de esta ciudad el 18/11/2016, en el que se informa lo siguiente: “Somos de la opinión que el paciente adolece de enfermedades crónicas: hipertensión arterial y diabetes mellitus *que al momento se encuentran controladas, y el estado del paciente es estable; así mismo se revisaron exámenes de laboratorio que se encuentran normales y en valores adecuados para sus patologías.* Sugerimos que se continúe la administración de sus medicamentos en forma ambulatoria y regular así como que se permita el uso del glucómetro para su control del nivel de glucosa en sangre”. (Cursivas añadidas).

Por otro lado, consta certificación de oficio número 2364, de fecha 11/11/2016, librado por el Juzgado Quinto de Paz de esta ciudad, mediante el cual solicita al Jefe de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, el ingreso del medicamento: Losartan, Metformina, Glibenclamida y Mometazona, para ser proporcionado al señor *Vidaurre Chicas*, por padecer de diabetes e hipertensión.

Es así como, pese a que los pretensores reclamaron que el juez de paz no tomó en consideración la condición de salud del señor *Vidaurre Chicas*, se ha establecido, a través del reconocimiento médico legal, que éste, al momento de practicárselo, se encontraba estable, que sus enfermedades estaban controladas y los resultados de exámenes de laboratorio que le fueron practicados reflejaron un resultado normal y en valores adecuados a sus patología. Además, se ha constatado que el referido juez solicitó se permitiera el ingreso de medicamento en la localidad policial donde estaba recluido el favorecido, a fin de que le fuera proporcionado para sus enfermedades crónicas.

De tal modo que, al tomarse en cuenta lo anterior, la autoridad demandada no adoptó una decisión favorable respecto a la petición de sustituir la detención provisional por otras medidas cautelares realizada por la defensa del señor *Vidaurre Chicas* o *Divaurre Chicas*, pues su condición de salud era estable, por lo que, incluso al seguir en la restricción impuesta, su integridad personal no estaba siendo transgredida; en tal sentido, continuaban siendo válidos los argumentos

que originalmente se consideraron para decretarle la misma, los cuales, como se dijo, se encontraban debidamente motivados.

En consecuencia, esta Sala debe desestimar la pretensión planteada, dado que se corrobora, en los términos antes relacionados, que la autoridad demandada cumplió con el deber de fundamentación exigido respecto a los presupuestos de la detención provisional, con base en los parámetros constitucionalmente admisibles y, al tomar en cuenta la condición estable de salud del señor *Vidaurre Chicas o Divaurre Chicas*, con base en el reconocimiento médico forense que le fue practicado, garantizó su derecho de integridad personal”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 505-2016, fecha de la resolución: 23/06/2017

ENTIDADES O INSTITUCIONES INTERNACIONALES

IMPOSIBILIDAD DE CONSIDERARLAS COMO AUTORIDAD DEMANDADA EN EL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

“Esta Sala ya ha determinado en su jurisprudencia, la necesidad de analizar en cada caso la capacidad para ser parte a partir de la legitimación procesal; es decir, la consideración especial que tiene la ley, dentro de cada proceso, para con las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del mismo. En ese sentido, la autoridad a quien se demande debe estar legitimada para actuar dentro del proceso correspondiente, realizando actos unilaterales, investidos de potestad capaces de vulnerar inconstitucionalmente la esfera jurídica de los gobernados –ver HC 460-2013 del 19/2/2014–.

En ese sentido, se ha establecido que aquellas autoridades que no pertenecen a ninguno de los Órganos del Estado de El Salvador no pueden considerarse como autoridades públicas susceptibles de ser demandadas ante este Tribunal en un proceso constitucional de esa naturaleza, en tanto no son capaces de producir –de forma unilateral e imperativa– la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas o fácticas en el Estado –resolución HC 288-2011 de fecha 17/8/2011–.

ii. En este punto, es necesario indicar que el Reglamento de Aplicación del Reglamento sobre el Tratamiento de Información para la Cooperación Policial Internacional, en su artículo 37, establece las condiciones necesarias para la publicación de notificaciones, específicamente en lo relativo a las notificaciones rojas –orden de localización y detención con fines de extradición– y, según lo dispuesto en el artículo 38 del citado reglamento, a la Secretaría General de la INTERPOL (con sede en Francia) le corresponde publicar y difundir una notificación roja, para lo cual deberá cerciorarse de que se cumplen con las condiciones inherentes a este tipo de notificación.

Entonces, la orden de difusión roja se trata de un requerimiento cuya existencia depende, entre otros aspectos, de la certeza sobre la identidad de la persona a capturar en razón de los datos necesarios que permitan establecer esta

circunstancia y que la orden emitida se encuentre vigente al momento en que se pretenda proceder a la captura de la persona –ver HC 288-2011 del 24/8/2011–.

Así, en caso de que la Secretaría General de la citada organización determine el cumplimiento de las condiciones aludidas podrá ordenar la publicación de la notificación roja, para que esta sea remitida y hecha efectiva por las Oficinas Centrales Nacionales.

iii. A partir de lo expuesto, se tiene que si bien el peticionario hace mención a la Oficina Central Nacional de INTERPOL de El Salvador como la autoridad que realizó la detención del imputado; la orden de difusión roja a la cual según aduce adolece de irregularidades y que por ello pretende que esta Sala deje sin efecto –por no cumplir con requisitos establecidos por el reglamento respectivo–, no es emitida por dicha autoridad sino que –como él mismo refiere– por la Secretaría General de la INTERPOL, entidad que no pertenece a ninguno de los Órganos del Estado de El Salvador.

De manera que, este Tribunal conforme a sus atribuciones constitucionales y de acuerdo con su propia jurisprudencia se encuentra impedida para verificar que se hayan agotado los requisitos para emitir la difusión roja, pues dicha orden es girada por INTERPOL, siendo este organismo el obligado a verificar y evaluar una serie de condiciones que permitan acceder a solicitudes de los Estados para la localización y detención de personas, requisitos que de no cumplirse facultan a dicha entidad a negar tales requerimientos –ver HC 462-2011 del 28/5/2012–.

Por tanto, en razón de las consideraciones señaladas el reclamo del peticionario dirigido a que este Tribunal examine si se cumplen o no con los presupuestos para ordenar la difusión roja en contra del señor [...], no puede ser sometido a control constitucional en el proceso de hábeas corpus que nos ocupa, pues dicha notificación de captura es emanada por un organismo extranjero y no por la Oficina Central Nacional de INTERPOL de El Salvador, siendo que este último se limita a dar cumplimiento a lo dispuesto por la Secretaría General de INTERPOL; es decir, únicamente se trata de una autoridad ejecutora.

iv. Lo anterior no implica que esta Sala llegue a la consideración que una vez emitida una difusión roja para ser ejecutada por la INTERPOL con el auxilio de la Policía Nacional Civil, exista un área exenta de control a través de este proceso constitucional en la modalidad preventiva o de cualquier otra, a efecto de brindar efectiva tutela para el derecho objeto de control; sino que lo afirmado en esta decisión es que la actuación concreta alegada no puede ser atribuida a las autoridades salvadoreñas pues no son estas quienes dictan la orden de difusión roja.

Por las razones expuestas, concurre una imposibilidad para este Tribunal de analizar el argumento propuesto a su conocimiento relativo a la orden de difusión roja y como consecuencia deberá declararse improcedente en el fallo respectivo”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 68-2017, fecha de la resolución: 09/06/2017

EXTRADICIÓN

INEXISTENCIA DE UNA AMENAZA REAL O INMINENTE DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD, AL QUEDAR ESTABLECIDO QUE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DENEGÓ LA EXTRADICIÓN DE LOS FAVORECIDOS, POR LO QUE ÓRDENES DE CAPTURA HAN PERDIDO SU EFICACIA

“III. Delimitados los términos de la pretensión de la parte actora y los argumentos sostenidos por las autoridades demandadas, se hará referencia al objeto de protección del proceso de hábeas corpus y a las distintas modalidades que este puede adoptar dependiendo del momento en que acontece la afectación que se alega en la demanda (1); para, posteriormente, examinar si la pretensión adolece de un vicio que impediría realizar un pronunciamiento de fondo sobre la queja planteada por los solicitantes (2).

1. El hábeas corpus constituye un mecanismo destinado a proteger el derecho fundamental de libertad física de los justiciables ante restricciones, amenazas o perturbaciones ejercidas de forma contraria a la Constitución, concretadas por autoridades judiciales o administrativas o, incluso, por particulares.

El aludido proceso constitucional puede adoptar diferentes modalidades, entre ellas: (i) el *hábeas corpus clásico*, que permite hacer cesar privaciones de libertad física que ya se encuentran en ejecución, cuando estas no son conformes a los postulados de la Constitución; y (ii) el *hábeas corpus preventivo*, que tiene como objeto proteger de manera integral y efectiva el derecho fundamental de libertad física, cuando se presenta una amenaza inminente e ilegítima contra el citado derecho, de forma que la privación de libertad no se ha concretado, pero existe una amenaza cierta de que ello ocurra.

De acuerdo con la Resolución de fecha 25-VIII-2010, emitida en el proceso de HC 130-2010, el hábeas corpus preventivo amplía el marco de protección al derecho de libertad física, pues para incoarlo no se exige que la persona se encuentre efectivamente sufriendo una detención, *sino que basta con que sea objeto de amenazas inminentes y contrarias a la Constitución, de las cuales se prevea indudablemente su privación de libertad.*

2. A. a. En el presente caso, las partes aportaron como prueba –entre otros– los siguientes documentos; (i) certificación del auto de fecha 4-I-2016, firmado por el señor Eloy Velasco Núñez, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción nº 6 con sede en Madrid, España, por medio del cual “reiteró” a las autoridades de El Salvador las órdenes de detención que se encontraban en vigor en contra de los favorecidos y de otros; (ii) certificación de las órdenes internacionales de detención contra los favorecidos, emitidas por el Juzgado Central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional con sede en Madrid, España; (iii) certificación de las fichas que contienen los datos de identificación y número de control de las órdenes de detención cuadro rojo, emitidas en contra de los favorecidos; (iv) copia de las actas de fechas 5-II-2016, en las cuales se dejó constancia de la detención de los señores [...], [...] y [...], por parte de agentes de la PNC, a fin de cumplir con la notificación cuadro rojo con miras de extradición publicadas

detención por medio de las notificaciones rojas emitidas en su contra continúan vigentes, situación que no fue controvertida por los actores en el presente proceso constitucional.

B. a. De lo antes expuesto se advierte que las autoridades policiales procedieron a la captura de los señores [...], [...] y [...], en virtud de las notificaciones rojas emitidas en su contra por INTERPOL, a solicitud del Juzgado Central de Instrucción nº 6 con sede en Madrid, España. Sin embargo, la Jueza Primero de Paz de San Salvador informó que los señores [...] y [...] fueron puestos en libertad en virtud de las resoluciones emitidas por las CSJ el 24-VIII-2016.

Por otra parte, en relación con la situación jurídica de los señores [...], [...], [...], [...], [...], [...][...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...][...], el Director General de la PNC informó que las notificaciones cuadro rojo siguen vigentes en virtud de que estos no han sido capturados.

b. Al respecto, es preciso acotar que el margen de actuación de las autoridades policiales demandadas y de la Jueza Primero de Paz de San Salvador se encuentra delimitado a la materialización de la privación de libertad vinculada con la notificación roja que emanó de INTERPOL, con el fin de que la CSJ decida sobre la procedencia o no de la extradición, conforme a la competencia que el art. 182 nº 3 de la Cn. le atribuye.

En efecto, en el ejercicio de esa competencia la CSJ emitió las resoluciones de fechas 16-VIII-2016 –la primera– y 24-VIII-2016 –las dos últimas– en las diligencias clasificadas con las ref. 23-S-2016, 25-S-2016 y 26-S-2016, por medio de las cuales denegó al Reino de España la extradición de los señores [...], [...] y [...].

En ese sentido, se advierte que la situación jurídica de los señores [...] [...], en relación con las órdenes de captura emitidas en su contra, ya ha sido definida mediante las decisiones pronunciadas por la CSJ, en las que denegó la extradición de estos hacia el Reino de España, *por lo que en este momento no existe una amenaza al derecho a la libertad personal de los referidos señores como consecuencia de los actos objeto de control en el presente proceso de hábeas corpus.*

De igual forma, las ordenes de capturas emitidas en contra de los señores [...], [...], [...], [...], [...], [...][...], [...], [...], tienen como única finalidad que estos sean puestos a disposición de la CSJ para que, posteriormente, dicha autoridad evalúe si procede o no su extradición hacia el Reino de España, situación que, como se acotó *supra*, ya fue descartada por la citada Corte en casos similares –los referidos a los señores [...], [...] y [...] Vargas–. Por ello, *no se advierte que exista una amenaza cierta, inminente y contraria a la Constitución de la cual se prevea indudablemente una privación ilegítima de la libertad de los solicitantes cuyos casos concretos aún no han sido sometidos al conocimiento de la CSJ.*

C. En consecuencia, al haber quedado establecido que la CSJ denegó la extradición de los señores [...] y [...] hacia el Reino de España y, además, que las ordenes de captura emitidas en contra de los [...], [...], [...], [...], [...], [...] [...], [...], [...], están orientadas únicamente a que la CSJ evalúe si procede o no su extradición –lo cual ya denegó en los casos similares que fueron sometidos

a su consideración—, se advierte que las ordenes de captura giradas en contra de estos últimos han perdido su eficacia dentro del territorio nacional, ya que, en virtud de lo resuelto por la CSJ en los tres casos idénticos en los que sí se materializaron las detenciones respectivas, carece de sentido práctico y jurídico que las autoridades policiales correspondientes continúen realizando capturas relacionadas con el presente caso cuando ya conocen que la CSJ ha dictaminado que no resulta procedente la extradición.

Por consiguiente, no se advierte que exista una amenaza real o inminente de privación de la libertad en contra de ninguno de los favorecidos como consecuencia de los actos que impugnan, por lo que en el presente caso se configura un supuesto de ausencia de agravio que impide la terminación normal de este proceso, debiendo finalizarse por medio de la figura del sobreseimiento”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 25-2016, fecha de la resolución: 18/08/2017

LEY MÁS FAVORABLE AL REO

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“En ese sentido, es necesario relacionar la jurisprudencia emitida por esta sala (véase sentencia HC 221-2009, de fecha 2/6/2010) relativa a que cualquier restricción al derecho de libertad física ordenada por una autoridad debe ser de conformidad a lo dispuesto en la ley, como lo dispone el artículo 13 inciso 1° de la Constitución el cual indica: “Ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o de prisión si no es de conformidad con la ley, y estas órdenes deberán ser siempre escritas..”.

La referida norma constitucional contempla la posibilidad de que cualquier “*órgano gubernamental, autoridad o funcionario*” puedan dictar órdenes de detención cuando estén autorizados por ley; de la mencionada disposición se deriva, además: “...la garantía primordial del derecho a la libertad física, denominada como *reserva de ley*, la cual tiene por objeto asegurar que sea únicamente el legislador el habilitado para determinar los **casos y las formas** que posibiliten restringir el derecho en comento; y ello ha de llevarse a cabo mediante un acto normativo que tenga el carácter de ley en sentido formal (...) En ese mismo orden de ideas, debe agregarse que *la reserva de ley predicable de los límites ejercidos sobre el derecho fundamental a la libertad, no sólo se extiende a los motivos de restricción del derecho de libertad física, sino también a las formalidades requeridas para su ejecución y al tiempo permitido para su mantenimiento*. Por consiguiente, corresponde al legislador contemplar los supuestos de hecho, las formalidades, y desde luego, los plazos de restricción del derecho de libertad personal; ello, a efecto de que la configuración de los límites en comento, no se deje al arbitrio del aplicador de los mismos”.

De modo que, lo expuesto por el peticionario podría referirse a una probable inobservancia del principio de legalidad con incidencia en el derecho de libertad;

por lo cual esta Sala es competente para conocer del caso propuesto, pues todas las autoridades públicas deben someterse en sus actos al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende la normativa constitucional y legal aplicable que rige a los tribunales jurisdiccionales, por lo que toda actuación de éstos ha de presentarse necesariamente como ejercicio de una potestad atribuida previamente por la ley (v.gr. resolución HC 215-2010, de fecha 23/9/2011).

Debiendo aclararse que la competencia de esta Sala en el caso concreto, se limita únicamente a verificar si la autoridad demandada al momento de efectuar el cómputo respectivo aplicó al condenado la normativa vigente según el momento en que su sentencia adquirió firmeza, en inobservancia del principio de legalidad, como se dijo.

Esto es así, pues de conformidad con el artículo 44 de la Ley Penitenciaria es facultad de los jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena efectuar el cómputo para determinar la fecha en que se cumplirá la media, las dos terceras partes y la totalidad de la condena impuesta. Asimismo a solicitud de parte o de oficio se podrá rectificar este cómputo “en cualquier tiempo”.

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, AL NO APLICAR REGLAS DE LA CONVERSIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL VIGENTE AL MOMENTO EN QUE SENTENCIA ADQUIRIÓ FIRMEZA

“**V. 1.** En el caso concreto, según se advierte al favorecido se le siguió proceso penal bajo las reglas del Código Procesal Penal aprobado mediante Decreto Legislativo No. 450 del día veintidós de octubre de mil novecientos setenta y tres, publicado en el Diario Oficial número 208, Tomo No. 241 del día nueve de noviembre del mismo año.

Dicha normativa fue derogada por la que entró en vigencia el 20/4/1998, aprobado en 1996.

En la citada legislación se adicionó mediante Decreto Legislativo número 426, publicado en el Diario Oficial número 198, Tomo 341 de fecha veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y ocho el artículo el 441-A referido a la Conversión de la Detención Provisional y dicho artículo establecía: “...*la detención provisional que la persona haya sufrido por el hecho por el que fue condenado, se abonará a la pena en razón de un día de prisión por cada día de detención provisional, durante los primeros seis meses, de dos días de prisión por cada día de detención provisional, por el tiempo que supere los seis meses y no exceda de un año y, por tres días de prisión por cada día de detención provisional por el tiempo que exceda de un año.*”

Este artículo fue excluido del referido Código Procesal Penal mediante decreto legislativo 487, publicado en el Diario Oficial número 144, Tomo 352 de fecha 31 de julio de 2001.

De su lectura se concluye que dicha conversión se haría efectiva ante dos circunstancias: primero, que durante la tramitación del proceso el imputado haya estado bajo la medida cautelar de detención provisional, y segundo, que se haya emitido una sentencia condenatoria a partir de la cual se conozca la pena im-

puesta para contabilizar, bajo los parámetros expuestos, los días que estuvo en detención provisional y abonarlos a la pena impuesta. Sin la existencia de alguno de estos supuestos, no resulta posible aplicar lo contenido en las disposiciones legales relacionadas.

Es así que la conversión de la detención provisional para el cómputo de la pena, era una circunstancia que se analizaba precisamente al momento de encontrarse firme la sentencia condenatoria, porque solo hasta ese momento se conocía con total certeza la pena de prisión impuesta por el delito atribuido, y en consecuencia cómo se realizaría la conversión de los días que la persona estuvo en detención provisional. Esta es la razón por la que dicho cómputo se encomendó al juzgado de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena competente –así lo ha sostenido esta Sala véase resolución HC 159-2009, de fecha 7/5/2010–.

2. Ahora bien, en la resolución de cómputo efectuado el 16/7/2001 por el aludido juzgado penitenciario se hace constar que la sentencia del favorecido fue declarada ejecutoriada el 30/11/2000 –conforme al dato consignado en el auto reseñado en líneas que anteceden, emitido por la Cámara–.

En su informe de defensa la autoridad demandada indicó otro día, pues refirió que esa situación aconteció el 4/12/2000.

Y en la decisión de rectificación de cómputo, sometida a control, emitida el 6/5/2016, se indicó que la sentencia condenatoria quedó firme el 24/4/2000; no obstante ello, de cualquier forma, en las tres fechas que se citan –dato que deberá ser precisado por la autoridad judicial–, es decir, al año 2000, la disposición en comento se encontraba vigente en aquel entonces; esto es, cuando ya era procedente efectuar el cómputo de la pena impuesta, pues esta fue derogada hasta el 2001.

Del tenor literal del citado art. 441-A se advierte que el tiempo de la detención provisional de una persona –desde la captura hasta la firmeza de la sentencia– debía calcularse conforme a las reglas que el mismo estipulaba y ello se abonaría a la pena. Es decir, el resultado de esa “conversión” de la detención: un día por cada día por los primeros seis meses, dos por cada día por los siguientes seis meses hasta el año; y tres desde que excede de un año hasta la ejecutoria, es el periodo que se tendría por cumplido en detención para una persona cuya sentencia se encontraba firme.

Al respecto, la autoridad demandada, en la decisión sometida a control hizo referencia por un lado, que al favorecido sí le son aplicables para practicar el cómputo, las reglas de conversión mencionadas para la detención, según la jurisprudencia emitida por este tribunal constitucional que alude en su decisión; no obstante, cuando el juez penitenciario mencionado realiza el cómputo de la pena es claro en sostener que dicha normativa ya no estaba vigente y que por tanto no se le puede tomar en cuenta para el caso del beneficiado.

De forma que, el juzgado penitenciario referido en su resolución, señala, de forma confusa, que sí debe aplicarse dicha disposición, citando las fechas en que la persona fue privada de libertad y el tiempo en que se declaró firme

su sentencia, así como cuándo se derogó la disposición en comento que le favorecía, pero al final indica que no es procedente y rectifica el cómputo sin señalar la conversión del tiempo que cumplió en detención provisional la persona procesada.

En ese sentido, el mencionado juez se aparta de lo que el artículo en comento establecía, es decir, que el tiempo de detención provisional calculado, según los parámetros legales citados, debe considerarse como el de cumplimiento de la aludida medida cautelar, y ese resultado ha de abonarse a la pena; y es que según se ha determinado la conversión –de días– que regulaba ese artículo para la detención estaba vigente al momento en que adquirió firmeza la sentencia del favorecido, por lo menos al dato del año en el que se indica aconteció la aludida situación –el 2000–, y por tanto esta le es aplicable para la práctica de su cómputo de su pena.

Con tal proceder, el Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Salvador ha infringido el principio de legalidad lo cual ha incidido en el derecho de libertad del beneficiado, al no estar conforme a derecho la resolución de rectificación de cómputo en la que omitió aplicar las reglas de la conversión de la detención provisional, según el artículo indicado; en consecuencia deberá estimarse la pretensión”.

EFFECTO RESTITUTORIO: ORDENAR A LA AUTORIDAD RECTIFICACIÓN DEL CÓMPUTO DE LA PENA

“VI. Una vez reconocida la vulneración constitucional atribuida a la autoridad demandada, es necesario precisar los efectos de este pronunciamiento.

Al haberse determinado que el Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de esta ciudad no aplicó en la decisión que fue objeto de control por esta Sala –emitida el día 6/5/2016– la normativa que estaba vigente cuando adquirió firmeza la sentencia condenatoria dictada en contra del favorecido –según las fechas que se han proporcionado y constan en el proceso– y que ello resulta contrario a la Constitución, es necesario dejarla sin efecto y rectificarse, de nuevo, el cómputo de la pena.

Ahora bien, debe indicarse que es atribución del juez de vigilancia penitenciaria competente efectuar el cómputo de la pena, a efecto determinar los distintos momentos en que se puede acceder a beneficios penitenciarios, o se culmina por completo la pena de prisión impuesta.

Por tanto, al ser la rectificación del cómputo una actividad que puede efectuarse en cualquier momento de la ejecución de la pena, se ordenará al Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de esta ciudad que proceda de inmediato a llevar a cabo dicha diligencia tomando en cuenta los parámetros dados en este pronunciamiento”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 25-2017, fecha de la resolución: 23/06/2017

LEY PENAL JUVENIL

PRESUPUESTOS ESTABLECIDOS PARA LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR ORDEN JUDICIAL

“La imposición de la medida de internamiento constituye una privación de libertad que el Juez ordena excepcionalmente, como última medida, cuando concurren los presupuestos establecidos para la privación de libertad por orden judicial según lo señala el artículo 54 de la Ley Penal Juvenil y son: a) que se hubiera establecido la existencia de una infracción penal, cuando el delito estuviere sancionado en la Legislación Penal con pena de prisión cuyo mínimo sea igual o superior, a dos años; b) que existieren suficientes indicios o evidencias sobre la autoría o participación del menor en la infracción, teniendo en cuenta las circunstancias en que ocurrió el hecho y el grado de responsabilidad; y c) Que existieren indicios de que el menor pudiere evadir la justicia o entorpecer la investigación.

En consecuencia, puede afirmarse que la resolución jurisdiccional en la que se decreta la medida de internamiento provisional debe estar motivada en los presupuestos mencionados, con el objetivo de dar a conocer el análisis de los elementos que justificaron la restricción a la categoría fundamental de libertad física.

2. De conformidad con los antecedentes jurisprudenciales indicados y la propuesta del peticionario, el análisis constitucional a efectuar se circunscribirá a verificar si en la decisión judicial de la Jueza de Menores de Cojutepeque interina que impuso la medida de internamiento provisional en contra del favorecido se ha cumplido con el deber de motivación relacionado con la omisión de ponderar las lesiones del procesado, a efecto de determinar la constitucionalidad de aquella.

Para ello, es necesario citar el acta de la audiencia de información y discusión sobre la posible medida a imponer emitida por el Juzgado de Menores de Cojutepeque de fecha 27/10/2016, en la que consta que se contó con la presencia de las partes y el procesado con sus representantes legales, además se verifica que la defensora pública en su intervención planteó un incidente de cambio de calificación jurídica del delito y en su intervención solicitó que en virtud del estudio preliminar le decretaran las medidas de orientación y apoyo sociofamiliar, ya que cuenta con la ayuda de sus abuelos, siendo dicha recomendación aceptable pide la medida abierta para su defendido.

Al respecto la jueza resolvió “...De conformidad al artículo cincuenta y cuatro literal a) de la Ley Penal Juvenil, existen diligencias que permiten advertir una infracción penal atribuida al adolescente ... determinándose los elementos del ilícito con la probabilidad positiva según la experticia (...) cuyo resultado fue positivo a marihuana, con un peso neto la primera evidencia UNO, de sesenta y nueve punto nueve gramos, incautado al incoado (...) se deriva que la finalidad era el tráfico, dado el comportamiento del adolescente, la hora y la cantidad que se le encontró (...) el delito está sancionado con una pena que supera los dos años; En cuanto al literal b) del citado artículo, respecto a la probable partici-

pación del incoado, en el hecho atribuido se cuenta con –acta de localización, de fecha veintiuno de los corrientes, la cual se establece tiempo, modo y lugar de ese procedimiento de captura del adolescente (...) al realizarle la requisita se le encontró en la bolsa delantera izquierda del pantalón que vestía una bolsa plástica color negro anudada conteniendo en su interior una porción mediana de material vegetal a granel; así mismo se cuenta con acta de requisita efectuada el día veintiuno de los corrientes, realizada por el agente (...) siendo concordantes con el acta de remisión del incoado.- corren agregadas además actas de entrevistas de los agentes (...); en cuanto a la medida solicitada, y en base al literal “c” del artículo cincuenta y cuatro de la Ley Penal Juvenil, considera la suscrita que de acuerdo a lo plasmado en el prediagnóstico, el adolescente podría evadir la justicia o entorpecer la investigación, dada la posible pena a imponer y por otra parte la pertenencia a la denominada mara Salvatrucha no genera la confianza que se someta a medidas en sistema abierto, puesto que sus responsables (avanzada edad), no lograrían controlarlo, por lo que en aras de asegurar el éxito del proceso, y llegar a la verdad de los hechos, es preciso imponer la medida de internamiento...”. (mayúsculas y negritas suprimidas)(sic).

A partir de lo consignado en el acta aludida, por un lado se advierte que ni la defensa pública, ni el procesado –en ejercicio de su derecho material de defensa– solicitaron a la autoridad judicial demandada que ponderara la condición física en la que se encontraba el menor [...] para la adopción de la medida cautelar a imponer; sin embargo, sí se relacionó que el joven en uso de su derecho a la última palabra le manifestó a la jueza, que había sido lesionado por el agente policial al momento de su captura y que quería interponer una denuncia en su contra porque se consideraba ofendido”.

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN CUANDO LA AUTORIDAD DEMANDADA CUMPLIÓ CON SU DEBER DE MOTIVACIÓN AL DECRETAR LA MEDIDA CAUTELAR EN CONTRA DEL FAVORECIDO

“De ahí que, al momento de resolver sobre la medida cautelar a imponer al favorecido, la Jueza de Menores de Cojutepeque interina señaló las razones por las que consideró que existían indicios suficientes –prueba documental y pericial– para determinar, en esa fase procesal, la existencia del delito atribuido de posesión y tenencia con fines de tráfico y la probable participación del joven [...] en el mismo; también, tomó en cuenta la gravedad del delito, en razón de la penalidad dispuesta en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, y los motivos por los que sospechaba que el adolescente podía evadir la justicia, dichas circunstancias como parámetros para justificar que solo mediante el internamiento provisional se podría garantizar la vinculación del favorecido al proceso penal, cumpliendo así con los presupuestos establecidos en el artículo 54 de la Ley Penal Juvenil.

Es así, que la condición de lesionado no fue tomado en cuenta como presupuesto para la imposición de la medida pues dicha circunstancia no le fue requerida; por otra parte, se desconocía –en ese momento procesal– el diag-

nóstico clínico del mismo, que amparase que aquel pudiese o no cumplir con dicha medida cautelar. No obstante ello, se tiene que respecto de los golpes de los cuales se consideró ofendido el incoado, efectivamente la jueza de menores consideró dicha circunstancia y ordenó la práctica de un peritaje médico por el Instituto de Medicina Legal y su remisión a las instituciones correspondientes para dar trámite a la denuncia alegada.

Cabe añadir que cuando la autoridad judicial ya tuvo por establecida la condición de salud del favorecido, procedió a celebrar una audiencia especial y cambiar la medida de internamiento provisional por otras no privativas de libertad.

En ese sentido, se ha logrado verificar que la autoridad demandada basó su decisión en los presupuestos procesales exigidos en la Ley Penal Juvenil imponer la medida de internamiento Provisional, con los indicios presentados, estableció la existencia del delito, la probable participación del procesado en el mismo y el peligro de evasión de la justicia, elementos que justifican este tipo de restricciones a la libertad de las personas.

Por tanto, se ha logrado determinar que la pretensión planteada no debe ser estimada, en tanto que la autoridad demandada cumplió con su deber de motivación al decretar la medida de internamiento provisional en contra del favorecido, con base en los parámetros constitucionalmente admisibles”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 440-2016, fecha de la resolución: 06/10/2017

MEDIDAS SUSTITUTIVAS

APLICACIÓN DEL EFECTO SUSPENSIVO

“III. Básicamente el peticionario reclama de la supuesta ilegalidad de su detención debido a la omisión del Juzgado Especializado de Instrucción de Santa Ana de ejecutar inmediatamente su libertad después de celebrarse la audiencia especial de imposición de medidas el día 16/08/2016, en la cual se ordenó la instrucción de su proceso penal y se le decretó una medida sustitutiva a la detención provisional, bajo el argumento de quedar en suspenso su ejecución hasta vencerse el plazo para la interposición del recurso de apelación; el cual, efectivamente fue planteado, decidiendo la Cámara Especializada de lo Penal revocar la medida sustitutiva referida y ordenando su detención provisional.

A partir de lo expuesto, es necesario señalar que en el artículo 341 del Código Procesal Penal el legislador ha dispuesto lo siguiente: “[l]a resolución que imponga la detención, internación provisional, **una medida sustitutiva o alternativa**, o las deniegue, será apelable..”; por su parte, el artículo 19 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja –relacionado por el mismo peticionario– regula que: “[d]e lo resuelto por el Juez Especializado de Instrucción se podrán interponer los recursos que establece el Código Procesal Penal, quedando en suspenso los efectos de la resolución impugnada mientras no se resuelva el recurso por la respectiva Cámara Especializada de lo Penal”.

De las disposiciones relacionadas se determina que efectivamente la resolución emitida por el juez especializado de instrucción que impone una medida substitutiva a la detención provisional es recurrible en apelación, en cuyo caso se aplica el efecto suspensivo; ello implica, que dicha autoridad no puede ejecutar la decisión de sustituir la medida privativa de libertad hasta que finalice el trámite recursivo aludido.

En ese sentido, el reclamo del señor Solís Figueroa, referido a la no ejecución inmediata de su libertad una vez emitida la decisión que resolvió la sustitución de su detención provisional, carece de trascendencia constitucional, al tratarse de una omisión que se encuentra dentro de marco legal de actuación de la autoridad demandada. En otras palabras, el argumento expuesto por el peticionario se traduce en una mera inconformidad con la detención provisional en que se encuentra, pues sustenta la ilegalidad de su restricción en su propia interpretación respecto al momento y la forma en que la autoridad judicial que demanda debió haber materializado la resolución en la que le otorgó una medida distinta a la detención provisional.

A ese respecto, esta Sala ha sostenido que mediante el proceso de hábeas corpus se controlan actuaciones u omisiones de las autoridades o particulares, que inciden o amenacen el derecho de libertad física o integridad –física, psíquica o moral– de los solicitantes; de manera que estos, al efectuar sus peticiones, deben indicar con precisión dichos aspectos configurativos del agravio, que hacen constitucionalmente trascendente su pretensión y que permiten que la misma pueda ser analizada, de lo contrario este Tribunal se encontraría imposibilitado para continuar con su examen.

De modo que, la falta de manifestación expresa de la existencia de agravio generado por la autoridad contra quien se reclama, con las características antes mencionadas, constituye un vicio en la pretensión e impide que pueda continuarse con su trámite normal –ver resoluciones interlocutorias HC 53-2011 del 18/2/2011 y 104-2010 del 16/6/2010–.

En consonancia con la jurisprudencia relacionada, se concluye que el planteamiento del señor Solís Figueroa contiene un vicio insubsanable en el elemento objetivo de la pretensión que imposibilita continuar con su trámite normal debiendo rechazarse mediante una declaratoria de improcedencia”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 8-2017, fecha de la resolución: 03/05/2017

MOTIVACIÓN DE RESOLUCIÓN

TRIBUNAL DE ALZADA SE NEGÓ A EXAMINAR Y PRONUNCIARSE SOBRE EL ESTABLECIMIENTO O NO DE LOS ARRAIGOS DEL PROCESADO

“2. De conformidad con los antecedentes indicados y la propuesta del peticionario, el análisis constitucional a efectuar se circunscribirá a verificar si en la decisión judicial que revocó las medidas cautelares substitutivas a la deten-

ción provisional y ordenó la continuación de ésta en contra del favorecido se ha cumplido con el deber de motivación, en cuanto al presupuesto de peligro en la demora, como garantía de su derecho de defensa; y, consecuentemente, si la restricción al derecho de libertad de aquel resulta o no constitucional.

Para ello es de hacer notar que en la resolución de fecha 05/01/2017, pronunciada por la Cámara de la Segunda Sección del Centro, se estableció que el análisis se centraría en la sustitución de la detención provisional por otras medidas cautelares decretadas a favor del señor NV y otros. A partir de ahí, dicho tribunal argumentó que la decisión emitida por el juez no estaba conforme a los parámetros establecidos en la ley, pues no resultaba posible el remplazo de la prisión preventiva, sobre todo habiendo verificado la documentación relativa a arraigos. Agregó que para sustituir cualquier medida cautelar originaria debe tenerse en cuenta la teoría de la variabilidad o regla de *rebus sic stantibus*.

El tribunal de alzada, en cuanto al peligro en la demora y, específicamente, en relación con los arraigos del imputado, señaló "... ha sido agregada cierta documentación de parte de los abogados particulares, con la que pretenden acreditar los arraigos (...), lo cual es un argumento improcedente pues, no se está frente al acto inicial del proceso sino en una Audiencia Especial de Revisión de la Medida Cautelar, de donde deriva la obligada reflexión sobre las circunstancias que pudieron haber hecho variar la prisión preventiva en su momento impuesta. En ese sentido, debió alegarse lo referente a dichos arraigos, en la inicial audiencia del proceso (...) o en todo caso justificar el por qué no se presentaron en el momento oportuno, y no a este estadio del proceso, pues como consecuencia de la detención preventiva tales arraigos a esta fecha se encuentran debilitados (...) Atendiendo a las circunstancias anteriores, de la simple lectura a la documentación referida, se tiene que no resulta en ningún modo suficiente para entender concurrente presupuestos de variabilidad que justifiquen el cambio de la medida cautelar..". (sic).

De manera que, según lo indicado, el tribunal de alzada se negó a examinar y pronunciarse sobre el establecimiento o no de los arraigos del procesado, a pesar de tratarse, como se sostuvo antes en esta decisión, del tema que se le había propuesto en el recurso de apelación.

Ahora bien, tal decisión se basó en el momento procesal oportuno para comprobar tales circunstancias pues, según su criterio, la documentación debió presentarse en audiencia inicial y no en una audiencia especial de revisión de medidas cautelares. Esta posición de la cámara para rechazar el análisis de lo propuesto en la impugnación es contraria al derecho de defensa, dado que imposibilita que el acusado intente demostrar sus arraigos en cualquier estado del procedimiento a través de una solicitud de audiencia de revisión de medida cautelar como lo dispone el art. 343 C.Pr.Pn., por tanto, ello no solo transgrede el derecho aludido sino que además va en contra de lo contemplado en dicha disposición, con lo cual se restringe de manera ilegítima que el enjuiciado pueda revertir la restricción en que se encuentra".

RESOLUCIÓN DE LA AUTORIDAD DEMANDADA CARECE DE MOTIVACIÓN, VULNERANDO EL DERECHO DE DEFENSA Y LIBERTAD FÍSICA DEL IMPUTADO

“De ahí que, de aceptarse la señalada interpretación representaría un evidente obstáculo al derecho de defensa con incidencia en el de libertad física de aquellos acusados que en audiencia inicial no hayan tenido la oportunidad de recolectar la documentación que permitiera comprobar sus arraigos, la cual queda abierto a través de la alternativa legal prescrita en el artículo antes indicado.

Y es que, como queda de manifiesto, el legislador ha dispuesto la oportunidad normativa para que los acusados que consideran que las condiciones que dieron lugar a la imposición de su detención provisional han variado o que existen otras que desvanecen el peligro de fuga sustentadas a través de documentación que no pudo ser presentada en audiencia inicial, puedan incoar una petición de revisión de dicha restricción y desvirtuar los presupuestos que originalmente dieron lugar a la misma.

Entonces, las razones dadas por la cámara sobre lo anterior son inaceptables al contradecir el espíritu legal contemplado en los arts. 343 y 344 C.Pr.Pn., y contrarias a los derechos de defensa y libertad física del señor [...]; en consecuencia, la omisión de análisis de los documentos presentados en su momento por la defensa del acusado no está justificada y, por tanto, la resolución carece de motivación respecto al presupuesto en análisis, debiendo declararse ha lugar la pretensión sobre tal cuestionamiento”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 33-2017, fecha de la resolución: 06/10/2017

PLAZO PARA INTERPONER LA DEMANDA DE HÁBEAS CORPUS

DEBE PLANTEARSE ANTES QUE EL AGRAVIO PIERDA ACTUALIDAD POR EL TRANSCURSO DEL TIEMPO

“2. A. El pretensor también reclama que la restricción a la libertad personal de la señora [...], es ilegal porque no tuvo acceso al recurso de apelación o segunda instancia, pues en la época en que fue condenada la legislación procesal penal correspondiente no contemplaba dicho medio de impugnación, únicamente casación, recurso al que tampoco tuvo acceso la referida señora, pues el defensor técnico designado no hizo uso del mismo.

En atención a la fecha en la que el peticionario sostiene haberse producido el agravio constitucional que alega –en septiembre de 2010–, es preciso acotar que este Tribunal ha sostenido en su jurisprudencia que el proceso de hábeas corpus tiene por objeto brindar una protección reforzada al derecho de libertad física o integridad personal –en sus tres dimensiones: física, psíquica o moral–, frente a actuaciones u omisiones de autoridades o particulares que restrinjan inconstitucional e ilegalmente tales derechos; esas restricciones constituyen el agravio ocasionado en perjuicio de los solicitantes de este tipo de proceso – al

respecto, véanse las resoluciones de HC 53-2011 del 18/2/2011 y HC 104-2010 del 16/6/2010—

Una de las características esenciales del agravio es su actualidad, ello implica que la restricción que se reclama esté incidiendo en la esfera jurídica del solicitante al momento en que introduce el reclamo ante esta Sala, pues de lo contrario, el perjuicio carece de vigencia y como consecuencia produce un vicio insubsanable en la pretensión — por ejemplo, sentencia HC 423-2013 del 19/11/2013 y sobreseimiento HC 205-2008 del 16/6/2010—.

Sobre este último aspecto, la Sala ha señalado que para preservar la seguridad jurídica, deben existir parámetros para establecer la real actualidad o vigencia del agravio; esto sobre todo porque la Ley de Procedimientos Constitucionales no regula un plazo para presentar una solicitud de amparo —ni de hábeas corpus— a partir de la ocurrencia del comportamiento que ha vulnerado derechos fundamentales. Esto último podría generar que actuaciones realizadas varios años atrás puedan ser impugnadas mucho tiempo después, con todos los efectos negativos que dicha situación conlleva, tanto respecto a la seguridad jurídica como consecuencias prácticas — asimismo, sobreseimiento del HC 23-2014, de fecha 2/7/2014—.

Para determinar si un agravio es actual, de acuerdo a este Tribunal, debe analizarse —en atención a las circunstancias fácticas de cada caso concreto, y, en especial, a la naturaleza de los derechos cuya transgresión se alega— si el lapso transcurrido entre el momento en que ocurrió la vulneración a los derechos fundamentales y la presentación de la demanda, no sea consecuencia de la mera inactividad de quien se encontraba legitimado para promover el proceso, pues en el caso de no encontrarse objetivamente imposibilitado para requerir la tutela de sus derechos y haber dejado transcurrir un plazo razonable sin solicitar su protección jurisdiccional se entendería que ya no soporta en su esfera jurídica, al menos de manera directa e inmediata, los efectos negativos que la actuación impugnada le ha causado y, consecuentemente, que el elemento material del agravio que aparentemente se le ha ocasionado ha perdido vigencia —ver también el sobreseimiento del HC 132-2014, del 25/7/2014—.

A efecto de determinar la razonabilidad del plazo transcurrido entre la vulneración alegada y la solicitud de exhibición personal incoada, debe hacerse un análisis de las circunstancias del supuesto en atención a criterios objetivos como la inactividad del pretensor desde el agravio acontecido, que sin justificación alguna dejó pasar el tiempo sin solicitar la protección jurisdiccional.

En ese orden de ideas, esta Sala advierte que en el presente caso el agravio alegado por el solicitante —la imposibilidad de recurrir en segunda instancia de la sentencia condenatoria por omisión legislativa de regular el recurso de apelación en el Código Procesal Penal vigente en el 2009— carece de actualidad, pues asevera que la sentencia condenatoria se dictó el 13/09/2010, es decir, afirma haber transcurrido más de seis años desde la emisión de la mencionada decisión hasta la presentación de su solicitud de hábeas corpus —el 12/12/2016—; de ahí que el plazo transcurrido desde que aconteció la vulneración alegada no resulta razonable para exigir el control constitucional de lo propuesto, respecto a

la inconstitucionalidad de la omisión legislativa de regular el recurso de apelación contra la sentencia definitiva.

Si bien es cierto esta Sala ha tutelado el derecho a recurrir, una vez transcurrido un tiempo razonable sin que el condenado o cualquier persona haya solicitado la tutela constitucional ante las referidas actuación y omisión legal, se considera que desde el momento en que surgió la posibilidad de exigir dicho control —es decir, a partir de la emisión de la sentencia condenatoria, el 13/09/2010— y la presentación de la solicitud de este hábeas corpus — el 12/12/2016—, se desvaneció el agravio planteado en el derecho fundamental alegado debido a la inactividad de la perjudicada; con lo cual objetivamente se carece del elemento material necesario para continuar con el trámite de la petición incoada, por lo que deberá declararse improcedente este aspecto de la pretensión.

Y es que, la evaluación de situaciones jurídicas consolidadas, fuera de períodos razonables y ante la inactividad de los interesados, generaría efectos perniciosos entre los justiciables al no ser capaces de prever los criterios sobre los cuales, las personas puedan organizar y programar sus actuaciones para actuaciones jurídicas futuras. Pues lo esperado es que los involucrados en los procesos, puedan tener certeza en que las decisiones judiciales dictadas previamente serán conservadas o respetadas”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 502-2016, fecha de la resolución: 06/03/2017

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

HABILITACIÓN PARA CONOCER CUANDO LA RESTRICCIÓN AL DERECHO DE LIBERTAD HA SIDO DICTADA EN EL CONTEXTO DE UN PROCESO QUE TIENE COMO BASE UNA ACCIÓN PRESCRITA

“V. 1. Ante la queja planteada, inicialmente debe aclararse que, en lo concerniente a la prescripción de la acción penal, esta Sala ha sostenido que su determinación corresponde a los jueces competentes en materia penal; sin embargo, cuando la restricción al derecho de libertad ha sido dictada en el contexto de un proceso que tiene como base una acción prescrita, es decir, en el que no se han respetado las condiciones procesales legales para el ejercicio de la acción penal, la jurisdicción constitucional está habilitada para examinar el asunto a efecto de determinar si dicha decisión efectivamente provoca alguna vulneración en relación con el mencionado derecho. Así se ha sostenido, por ejemplo, en la sentencia HC161-2010, de fecha 11/2/2011.

2. Ahora bien, aclarado lo anterior, es necesario relacionar la jurisprudencia relevante para el análisis constitucional requerido, así se expondrán los criterios adoptados por esta Sala en cuanto a la rebeldía (3), el principio de legalidad (4) y la retroactividad de la ley, específicamente en materia penal (5)”.

LA ASUNCIÓN TÁCITA DE LA DECLARATORIA DE REBELDÍA CONSTITUYE UNA VULNERACIÓN TANTO AL DERECHO DE SEGURIDAD JURÍDICA COMO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“3. La jurisprudencia de este Tribunal respecto a la institución jurídica de la rebeldía ha sostenido que la misma implica el estado procesal de quien, siendo parte en un proceso penal como imputado – a tenor del Art. 91 Pr. Pn. derogado–, deja de acudir a la intimación procesal que se le hace, se fuga del establecimiento en que se encuentra detenido o se ausenta del lugar asignado para su residencia. Las tres situaciones descritas se reconducen a una actitud de desobediencia a la orden judicial. La rebeldía por motivo de la no comparecencia al llamamiento judicial, obedece a exigencias del derecho de contradicción que en nuestro proceso penal se encuentra garantizado al máximo, ya que nadie puede ser juzgado y condenado sin ser oído en juicio –ver sentencia del HC 69-2004, del 15/11/2004–.

Es preciso tener en cuenta que la situación legal de la rebeldía exige la oportuna declaración judicial; en ese sentido, si el imputado se encuentra en libertad, sin restricción alguna, deberá ser intimado en forma para que comparezca ante el juez o tribunal de la causa mediante la correspondiente citación judicial. Ahora bien, la desobediencia a ese llamamiento, es decir la no comparecencia salvo justa causa para ello, tendrá como resultado la orden de detención, materializada a través de la emisión de las órdenes de captura respectivas; esto último, partiendo del supuesto que el convocado a ese llamamiento ha tenido un conocimiento real de que debe comparecer y bajo qué finalidad –ver sentencia de HC 432-2013 del 04/06/2014–.

4. Se ha considerado jurisprudencialmente respecto del principio de legalidad, contenido en el artículo 15 de la Constitución, que el juzgamiento de una persona debe realizarse “*confirme*” a los siguientes presupuestos: a) el derecho a la jurisdicción, en cuanto significa la posibilidad de acceder a un órgano judicial, cuya creación, jurisdicción y competencia proviene de una ley anterior al “*hecho*” de que se trate. El derecho a la jurisdicción consiste precisamente, en tener posibilidad de acceso a uno de los jueces naturales, cuya garantía no es privativa de la materia penal sino extensiva a todos los restantes: civil, comercial, laboral, etc.; b) la existencia de una ley cuyo procedimiento legislativo de discusión, aprobación, promulgación, vigencia, etc., se ha llevado a cabo antes del “*hecho*” de que se trate; y c) debe también haber un juicio previo a la condena en el cual se cumplan las etapas fundamentales requeridas por el debido proceso legal, lo que nos lleva a una sentencia que debe estar fundada en la ley. (Sentencia HC 261-2001 de Fecha 20/12/2002).

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional el “*hecho*”, al que se alude anteriormente, debe interpretarse según la naturaleza jurídica de las normas a aplicar, porque el artículo 15 de la Constitución al referirse a este –al hecho– indica que será aquel “*de que se trate*”, es decir, acerca del hecho que haga surgir efectos jurídicos desde el punto de vista material o sustantivo, o desde el

adjetivo o procesal (sentencias de HC 118-2008 del 15/07/2010 y 380-2014 del 14/01/2015).

5. El artículo 21 de la Constitución expresa que “...*Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo cuando la ley es de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente.*...”. Para el presente análisis interesa la segunda excepción antes indicada –materia penal cuando la nueva ley sea favorable–.

Entonces, la retroactividad de la ley significa una extensión de su vigencia hacia el pasado, pues subsume situaciones de hecho pretéritas –reguladas por normas en vigor al tiempo de su existencia– dentro del ámbito de nuevas normas creadas con posterioridad al evento sometido a control. Así, la posibilidad de aplicar retroactivamente las leyes tiene un carácter excepcional, delimitado expresamente por el artículo 21 de la Constitución.

Por otro lado, la aplicación retroactiva de una norma debe preservar la seguridad jurídica, que desde la perspectiva del derecho constitucional implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona, y a la vez una limitación a la arbitrariedad del poder público, en el sentido de que el destinatario del Derecho tenga la certeza de que su estatus jurídico podrá ser modificado exclusivamente a través de procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente. Así vista, la seguridad jurídica implica una actitud de confianza en el derecho vigente y una razonable previsibilidad sobre su futuro, que permite anticipar las consecuencias jurídicas de las acciones del ser humano, y las garantías de orden constitucional de que gozan tales actos.

VI. 1. Pasando al análisis del caso concreto, se tiene que contra el señor *RM* se celebró audiencia preliminar el 06/09/2004, por el Juzgado de Instrucción de Mejicanos, según certificación de acta, en la que consta que el imputado no compareció, ignorándose la razón de su inasistencia, pero tomando en cuenta el juez que previamente se le había decretado detención provisional y se habían girado órdenes de captura, omitió reprogramar dicha audiencia, ratificó la medida cautelar impuesta y mandó librar nuevas órdenes de captura.

El 05/02/2016, el Juzgado de Instrucción de Mejicanos resolvió sobreseer definitivamente al favorecido, en virtud de la extinción de la acción penal por prescripción, de conformidad a los arts. 31 N° 4, 45 N°2 y 308 N° 4 C.Pr.Pn. derogado; pues el juez advirtió que transcurrieron más de diez años desde la última actuación judicial relevante –audiencia preliminar celebrada el 06/09/2004–.

La Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, contra la decisión referida admitió recurso de apelación y resolvió revocarla, con fundamento en que dentro de la normativa procesal penal derogada no existía disposición alguna para declarar la prescripción de la responsabilidad penal a favor de una persona declarada rebelde o cuya declaratoria se entiende tácita por existir órdenes de captura en su contra y estar archivado el proceso al no haber comparecido al mismo injustificadamente; ello en razón de que, en primer lugar, dicha normativa no regulaba la prescripción durante el procedimiento; y en segundo, en su art. 38 N° 1, regulaba como causa de interrupción de la prescripción la declaratoria de rebeldía del imputado, y en el inciso final disponía que desapa-

recida la causa de interrupción, el plazo comenzaría a correr íntegramente, sin contemplar un plazo específico, dejando la situación jurídica del acusado en un limbo hasta que compareciera al proceso.

Con lo anterior, dicho tribunal aseguró que la decisión recurrida es contraria a derecho, "...pues el juez instructor no estaba facultado para declarar la prescripción del proceso cuando la causa de esa inactividad ha sido por el estado de rebeldía del procesado..." Con base en ello, argumenta la necesidad de determinar cuál es la ley aplicable al caso concreto en atención al principio *Iuris Novit Curia*; al respecto, hace consideraciones sobre el principio de retroactividad de la ley penal más favorable al imputado, estableciendo que corresponde aplicar el vigente Código Procesal Penal, por ser la ley más favorable, que permitiría establecer si la responsabilidad penal del beneficiado había prescrito como consecuencia de la inactividad del proceso. Así, toma en cuenta los arts. 34 N° 1 y 36 N° 1 C.Pr.Pn. vigente, en los que se contempla los plazos de la prescripción de la persecución penal durante el procedimiento y la interrupción de ésta por la declaratoria de rebeldía.

2. A. A partir de ahí y de lo alegado por el pretensor, debe hacerse énfasis en que el punto en que radica concretamente el agravio es que la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, consideró la condición de rebeldía del procesado sin que existiera una declaratoria judicial expresa por parte del Juzgado de Instrucción de Mejicanos, para aplicar retroactivamente la normativa procesal penal vigente, pues no había disposición legal alguna en la derogada para tener por prescrita la acción penal cuando el imputado se encuentra en esa situación, y así revocó el sobreseimiento definitivo dictado.

En tal sentido, debe determinarse si la resolución adoptada por el tribunal de alzada ante la situación jurídica del imputado en el proceso penal se encuentra apegada al principio de legalidad y garantiza su derecho a la seguridad jurídica.

B. A ese efecto, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo a la certificación remitida a esta sede, se inició proceso penal contra el señor *RM*, mediante requerimiento fiscal presentado ante el Juzgado Primero de Paz de Mejicanos, el que decretó en su contra instrucción formal con la sola vista del requerimiento, en virtud de haber intentado citar al acusado en su residencia sin que compareciera a dicha sede; posteriormente, el desarrollo de la causa se suspendió con la frustración de la audiencia preliminar que se pretendió llevar a cabo el 06/09/2004, por motivo de la incomparecencia del acusado ignorándose la razón, y en ella el Juez de Instrucción de Mejicanos ratificó la detención provisional y requirió girar nuevas órdenes de captura; en ese orden, dicha actuación judicial fue la última realizada.

Según oficio N° Z7A/SDM 129.05 del 08/02/2005, girado por la Policía Nacional Civil y dirigido al Juzgado de Instrucción de Mejicanos, no fue posible la captura del imputado, debido a que al apersonarse a su lugar de residencia, no fue encontrado, pero se entrevistó a la señora ******, quien manifestó que hace meses ya no reside en la zona y que al parecer se fue para el extranjero.

Así, la condición del procesado en la causa penal era de ausente y de acuerdo al art. 91 C.Pr.Pn. derogado, aquel podía ser considerado rebelde si se comprobaba que sin justa causa no compareció al proceso penal.

De manera que, la rebeldía es una condición procesal y no una mera situación de hecho, que se origina a causa de la contumacia de la persona contra la que se inicia la persecución penal, en tanto va seguida de una declaratoria judicial motivada fáctica y jurídicamente, en los términos exigidos por el art. 92 C.Pr. Pn. derogado –ver sentencia de HC 69-2004, antes citada–.

En este caso, a pesar de que existen, de acuerdo a la cámara, elementos objetivos que permitían indicar que el imputado se encontraba rebelde, dado que durante el proceso hasta la solicitud de prescripción, careció de voluntad para someterse a la justicia y tampoco tenía una causa justificada que diera lugar a legitimar su ausencia, en tanto agrega dicho tribunal que contra el favorecido se pronunció sentencia en el proceso de HC 40-2006 del 22/08/2006, en la que se resolvió que continuaran vigentes las órdenes de captura giradas en su contra; es ineludible que el Juzgado de Instrucción de Mejicanos no declaró expresamente la rebeldía del acusado y por tanto la misma no puede ser asumida de hecho.

De modo que, al constituir la declaratoria de rebeldía una exigencia legal inexcusable, no obstante concurren aspectos que objetivamente permitan considerar la condición de rebelde del acusado, no resulta factible que se estime su existencia tácita sin que realmente haya sido pronunciada por el juez correspondiente, pues ella implica un análisis fáctico y jurídico de la situación del enjuiciado y que la autoridad brinde las razones en que sustenta el mismo.

Por tanto, la asunción tácita de la declaratoria de rebeldía del señor *HNRM*, constituye una vulneración tanto a su derecho de seguridad jurídica como al principio de legalidad, lo cual incide negativamente en su libertad física”.

APLICAR DE MANERA RETROACTIVA LAS NORMAS RELATIVAS A LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL Y A LA INTERRUPCIÓN DE LA MISMA, POR DECLARAR REBELDÍA DE ACUERDO A LA LEY VIGENTE, VULNERA PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES

“C. Tomando en consideración lo anterior, es decir, la inexistencia de declaratoria de rebeldía contra el procesado, pese a que existieron elementos objetivos que permitieron considerarlo en esa condición por parte de la cámara; es de hacer notar que para estimar la prescripción de la acción penal en el caso en discusión, debieron aplicarse las normas relativas a ella vigentes al momento de la última actuación judicial, teniendo en cuenta que no había declaratoria de rebeldía.

En ese sentido, la disposición pertinente a la prescripción de la acción penal favorable a la condición del imputado en el proceso penal es la contemplada en el art. 34 inc. 1° N° 1 C.Pr.Pn. derogado.

Por lo que, al haber aplicado la cámara de manera retroactiva las normas relativas a la prescripción de la acción penal durante el procedimiento y a la

interrupción de la misma por declaratoria de rebeldía –arts. 35 y 36 inc. 1° N° 1° C.Pr.Pn. vigente–, vulneró tanto el principio de retroactividad de ley penal más favorable, como el de legalidad y el derecho de seguridad jurídica del señor *HNRM* con incidencia en su libertad física; en razón de que dicho tribunal asumió la existencia de un pronunciamiento judicial que nunca se emitió, con lo cual estimó que la situación jurídica a regular no estaba contemplada en las normas vigentes y por ello aplicó retroactivamente una norma menos favorable al imputado cuando no era posible hacerlo.

En otras palabras, el tribunal de alzada, para resolver la situación del procesado, utilizó disposiciones que no le eran aplicables, en tanto no fue declarado rebelde y como consecuencia la prescripción nunca se interrumpió; de manera que lo correspondiente era resolver con las normas vigentes al momento de la última actuación judicial –Código Procesal Penal derogado–, es decir, cuando el juzgado de instrucción ratificó la detención provisional y giró órdenes de captura, las cuales eran más favorables a la condición del acusado dentro de la causa penal.

A partir de la prescripción legal del art. 34 inc. 1° N° 1 C.Pr.Pn. derogado, de acuerdo a los pasajes del proceso penal incorporados a este expediente, la última actuación realizada fue la suspensión de la audiencia preliminar programada para el día 06/09/2004, en virtud de no haber comparecido el imputado a su celebración, sin que posteriormente haya sido declarado rebelde.

De manera que, los delitos de homicidio y homicidio tentado atribuidos al imputado, tienen una pena máxima que supera los diez años de prisión, por lo que al utilizar la regla indicada para la contabilización del plazo de prescripción se tiene que desde la última fecha de la actividad procesal 06/09/2004, hasta la pena de diez años prevista en el supuesto legal, la acción penal prescribió el 05/09/2014, es decir que a la fecha de presentación de la solicitud de este proceso constitucional 05/05/2016, ya no era posible el ejercicio de la acción penal en contra del favorecido por el delito relacionado.

Como resultado de lo anterior y tomando en cuenta los presupuestos del hábeas corpus preventivo que fueron reservados previamente, específicamente el relacionado con que los motivos de la restricción a la libertad física ordenada sean contrarios a la Constitución para acceder al mismo; al constatarse que el fundamento pronunciado por la autoridad demandada que dio lugar a requerir la nueva emisión de orden de captura contra el señor *RM* vulnera los principios y derechos aludidos, la inconstitucionalidad alegada contra tal orden debe estimarse”.

INEXISTENCIA DE FUNDAMENTO PARA RESTRINGIR EL DERECHO DE LIBERTAD DEL FAVORECIDO, A TRAVÉS DE LAS ÓRDENES DE CAPTURA

“VII. En relación con los efectos de esta resolución debe indicarse que, según los pasajes correspondientes del proceso penal, existe vigente una orden de captura en contra del favorecido, emitida por el Juez de Instrucción de Mejicanos en el proceso penal que se le instruye por los delitos de homicidio y homicidio

tentado y cuya referencia en dicha sede judicial es 119-06-2004; por lo que tomando en consideración que la acción penal en el caso en particular prescribió, resulta improcedente que sea en razón de ese proceso penal que continúe vigente una restricción al derecho fundamental de libertad del señor *RM*.

En virtud de lo anterior, se ha determinado que no existe fundamento, en este momento, para restringir el derecho de libertad del favorecido, a través de órdenes de captura, giradas en el proceso penal relacionado; pues dichas órdenes se han emitido, como ya se indicó, en una acción penal prescrita”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 176-2016, fecha de la resolución: 27/09/2017

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

PRESUPUESTOS CONSTITUCIONALES PARA EL JUZGAMIENTO DE UNA PERSONA

“1. En relación con el principio de legalidad, contenido en el artículo 15 de la Constitución, este Tribunal ha dicho que el juzgamiento de una persona debe realizarse *“conforme”* a los siguientes presupuestos: a) el derecho a la jurisdicción, en cuanto significa la posibilidad de acceder a un órgano judicial, cuya creación, jurisdicción y competencia proviene de una ley anterior al *“hecho”* de que se trate. El derecho a la jurisdicción consiste precisamente, en tener posibilidad de acceso a uno de los jueces naturales, cuya garantía no es privativa de la materia penal sino extensiva a todos los restantes: civil, comercial, laboral, etc.; b) la existencia de una ley cuyo procedimiento legislativo de discusión, aprobación, promulgación, vigencia, etc., se ha llevado a cabo antes del *“hecho”* de que se trate; y c) debe también haber un juicio previo a la condena en el cual se cumplan las etapas fundamentales requeridas por el debido proceso legal, lo que nos lleva a una sentencia que debe estar fundada en la ley. (Sentencia HC 380-2014 de fecha 14/1/2015).

El *“hecho”*, al que se alude anteriormente, debe interpretarse según la naturaleza jurídica de las normas a aplicar, porque el artículo 15 de la Constitución al referirse a este –al hecho– indica que será aquel *“de que se trate”*, es decir, acerca del hecho que haga surgir efectos jurídicos desde el punto de vista material o sustantivo, o desde el adjetivo o procesal (sentencia HC 118-2008 del 15/7/2010)”.
Sala de lo Constitucional, número de referencia: 421-2016, fecha de la resolución: 31/05/2017

RÉGIMEN PENITENCIARIO ESPECIAL

VISITAS Y LLAMADAS TELEFÓNICAS LIMITADAS EN RÉGIMEN ESPECIAL

“VI.- Uno de los reclamos del favorecido –al momento de requerir la tutela de este Tribunal– es encontrarse sometido a un encierro dentro del régimen es-

pecial de seguridad con contacto familiar limitado a una visita de treinta minutos cada quince días y de una llamada telefónica de siete minutos cada quince días.

Al respecto, debe indicarse que esta Sala ya emitió una decisión desestimatoria sobre dicho tema en el hábeas corpus con referencia HC 383-2016, de fecha 20/3/2017, en el cual se sostuvo, entre otros aspectos que: "...es importante destacar el rol que desempeña un régimen de visitas y llamadas familiares en la vida del recluso, pues es una forma concreta por medio de la cual el encarcelado mantiene contacto con el mundo exterior y contribuye en su rehabilitación, ya que –de una forma u otra– dicho acercamiento le ayudará a su reintegración a la sociedad, que es uno de los propósitos que tiene la pena según lo establecido en el artículo 27 de la Constitución.

No obstante ello, tanto el régimen de visitas como las llamadas telefónicas a los privados de libertad pueden sufrir ciertas limitaciones inherentes a dicha condición, en virtud de las circunstancias especiales que implica el propio encarcelamiento, que aunque no existe una suspensión de dichos derechos, inevitablemente se ven afectados en su ejercicio pues no se puede disfrutar plenamente de ellos; en ese sentido, el Estado tiene la obligación de facilitar y reglamentar el contacto entre los reclusos y sus familias (ya sea por correspondencia, visitas o llamadas telefónicas), de ahí que cualquier medida que esté orientada a restringir estos derechos deben ajustarse a los requisitos ordinarios y razonables propios de la reclusión...

Siguió señalando el Tribunal que: "...en la normativa nacional tanto la Ley Penitenciaria –capítulo III-bis– como el Reglamento General de la Ley Penitenciaria –arts. 7 al 10–, regulan lo relativo al régimen de visitas a los centros penitenciarios, estableciendo los tipos de visitas, requisitos, plazos, las condiciones para realizarlas, obligaciones y prohibiciones para los visitantes, entre otros; preceptos necesarios para garantizar el ejercicio de ese derecho a los Internos...

Respecto de esa pretensión, en el caso concreto, el peticionario hizo referencia a una característica particular de su privación de libertad y es que se encuentra cumpliendo pena de prisión en régimen de internamiento especial conforme lo establecido en el artículo 103 de la Ley Penitenciaria, el cual tiene condiciones y medidas distintas a las que rigen en los centros ordinarios; y para el caso en concreto, referido al régimen de visitas y llamadas telefónicas (numerales 4 y 5 del art. 103 LP), porque está diseñado para personas que presentan peligrosidad extrema e inadaptación al tratamiento penitenciario.

Sobre ello esta Sala refirió que la aplicación del régimen especial, es admisible constitucionalmente bajo parámetros de excepcionalidad, proporcionalidad, temporalidad y necesidad (véase resolución HC 416-2011, de fecha 18/5/2012).

Así, se sostuvo que: "...resultan aceptables medidas tales como la supervisión de sus comunicaciones, la revisión del material que reciben, y aún de tomar las medidas precautorias que se estimen necesarias respecto a las visitas carcelarias o para sus salidas al área exterior de las celdas. En este sentido, las medidas prescritas en los numerales 4 y 5 del artículo 103 de la Ley Penitenciaria, referidas a las llamadas telefónicas y las visitas familiares, se encuentran justificadas y resultan constitucionales siempre y cuando se interprete en los tér-

minos de excepcionalidad, temporalidad, proporcionalidad y necesidad –véase Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia 5-2001 acumulada, de fecha 23/12/2010–..”.

ESTADOS DE INCOMUNICACIÓN TOTAL Y PERMANENTE DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD, SON INACEPTABLES, PUES EN NINGUNA CIRCUNSTANCIA PUEDEN SER DE CARÁCTER ABSOLUTO

“En referencia a la temática abordada en esa sentencia se aclaró que: “... los estados de incomunicación total y permanente de las personas privadas de libertad, son inaceptables, pues en ninguna circunstancia pueden ser de carácter absoluto, y sólo en casos estrictamente necesarios para garantizar el mantenimiento de la seguridad y del buen orden del establecimiento penal, podría justificarse esta medida, pero con alcances limitados, por disposición de ley, con sujeción a controles por las autoridades competentes...”

Ahora bien, se estableció que el “...*régimen limitado de visitas y llamadas telefónicas*, vinculado con el régimen de internamiento especial (...) posee características particulares que lo hacen más restrictivo en cuanto al ejercicio de determinados derechos, lo que es constitucionalmente admisible en virtud de la clasificación objetiva que realizan las autoridades penitenciarias y corroborada también por el grado de peligrosidad extrema e inadaptación al tratamiento penitenciario en los centros ordinarios de ejecución de pena; esto implica que las medidas de seguridad implementadas en tales centros de seguridad, deban ser mayores y más restrictivas de derechos, en virtud de la naturaleza misma del tipo de internamiento, lo que no supone la supresión total del ejercicio de sus derechos..” según se determinó en el caso concreto.

En tales términos, se concluyó que el régimen limitado de visitas y llamadas telefónicas –según lo planteado por el pretensor– no puede considerarse como violatorio al derecho a la integridad personal del favorecido pues el sometimiento del condenado a dicho régimen debe ser por el tiempo que sea necesario hasta que desaparezcan o disminuyan significativamente las razones o circunstancias que fundamentaron su internamiento en cumplimiento de régimen especial, que como se señaló no ha supuesto la anulación del ejercicio del referido derecho. Y por tanto, la pretensión se desestimó.

A) Con respecto al tema en estudio debe indicarse que esta Sala ya se ha referido a la aplicación del régimen especial a los internos del Centro Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca, conforme a lo establecido en el artículo 103 de la Ley Penitenciaria y se ha señalado que dicho régimen es admisible constitucionalmente bajo parámetros de excepcionalidad, proporcionalidad, temporalidad y necesidad (véase resolución HC 416-2011, de fecha 18/5/2012).

De acuerdo con el art. 79 de la Ley Penitenciaria, el internamiento dentro de un centro de seguridad posee un carácter excepcional y su duración se reduce al tiempo que se estime imprescindible, es decir, hasta que desaparezcan las circunstancias que determinaron el ingreso del penado a ese tipo de restricción en un centro de seguridad.

Así se concluye, que las notas esenciales que inspiran el régimen de los centros de seguridad son: (a) excepcionalidad, porque se trata de una opción extrema, que no debe constituir la herramienta principal o predilecta del sistema, sino su última alternativa; (b) necesidad, que implica que puede recurrirse a este tipo de régimen al constatar el fracaso de otros procedimientos contemplados en el régimen penitenciario; y (c) de duración limitada, es decir, que debe usarse hasta que cesen los motivos que originaron el traslado hacia este tipo de régimen.

Ahora bien, el régimen penitenciario es, en términos generales, la ordenación de la vida normal de convivencia al interior de un establecimiento penitenciario. El Reglamento General de la Ley Penitenciaria (RGLP), por su parte lo define “como el conjunto de normas reguladoras de la convivencia y el orden dentro de los Centros Penitenciarios, cualquiera que Riere –art. 247–.

Por su parte, el tratamiento penitenciario se define como el conjunto de actividades dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados”.

Como se advierte, ambos conceptos –tratamiento y régimen penitenciario– son distintos, por tanto las actividades obligatorias de todo sistema penitenciario no pueden confundirse con los métodos rehabilitadores que resultan voluntarios –art. 126 de la Ley Penitenciaria–. Sin embargo, no debe perderse de vista que el régimen constituye un medio para el tratamiento penitenciario y su finalidad es conseguir una convivencia ordenada –dentro de los establecimientos de ejecución de penas– que permita el cumplimiento de los fines de la detención provisional respecto de los procesados y el tratamiento penitenciario para los ya condenados.

En relación con el régimen penitenciario de los centros de seguridad, el art. 199 del RGLP es enfático en señalar que el mismo deberá estar armonizado con la exigencia de brindar tratamiento a los internos. Para tal efecto, las actividades culturales, religiosas, deportivas y recreativas serán debidamente programadas y controladas.

Es así, que el régimen especial de estos centros no podrá constituir en ninguna forma un obstáculo para la ejecución de los programas rehabilitadores de los reclusos (véase resolución de HC 164-2005ac. de fecha 09/03/2011”).

FUNCIONES DE LOS EQUIPOS TÉCNICOS CRIMINOLÓGICOS

“B) De acuerdo con el artículo 31-A números 1 y 2 de la Ley Penitenciaria, los Equipos Técnicos Criminológicos deberán realizar evaluaciones periódicas a los internos y proponer a los Consejos Criminológicos Regionales la ubicación de estos en las fases del régimen penitenciario; de ahí que, en el artículo 194 del Reglamento General de la Ley Penitenciaria se establece que será el Equipo Técnico Criminológico el que determinara o calificará la peligrosidad extrema o la inadaptación del interno a los centros ordinario y abierto. Lo hará bajo la apreciación de causas objetivas y mediante resolución razonada,

Asimismo, el Reglamento General de la Ley Penitenciaria en su artículo 145 letra “c”, establece que lie las funciones de los Equipos Técnicos Criminológicos

de cada centro penitenciario es la formulación de propuestas de ubicación de los internos.

Así, la permanencia en dicho régimen especial se establece a través de las propuestas de los equipos técnicos ante el Consejo Criminológico Regional respectivo, autoridad que determina, conforme a sus funciones, la clasificación de los penados en los distintos tipos de centros, según las condiciones personales de aquellos –artículo 31 número 3 de la Ley Penitenciaria, 181 y 197 del Reglamento de la misma ley–.

De ahí que los avances conductuales de los penados se advierten precisamente en las evaluaciones que de forma periódica y sistemática deberían realizarse a éstos, por parte de los equipos técnicos criminológicos designados a cada centro penal (véase también sentencia HC 200-2011, de fecha 27/2/2013).

Y es que el Consejo Criminológico respectivo, según el art. 197 del RGLP, es el que deberá evaluar, dentro de un plazo que no exceda de dos meses, el dictamen o resolución emitidos por el Equipo Técnico Criminológico del Centro, a efecto de confirmar la permanencia de condenados en régimen de encierro especial en un centro de seguridad o revocarla y ubicar al interno en un centro ordinario si la revisión es favorable.

De modo que, la falta de un equipo técnico que esté de forma constante y de acuerdo a los plazos legales –artículo 197 RGLP– realizando evaluaciones podría llevar a una permanencia indeterminada e injustificada bajo tal régimen especial de encierro, al existir la posibilidad de que varíen las condiciones personales del interno, sin que éste haya sido evaluado y se haya podido establecer tal aspecto.

Cabe señalar, que el artículo 141 del Reglamento General de la Ley Penitenciaria, indica que una de las funciones de la Dirección del Centro Penal es “coordinar (...) el Equipo Técnico Criminológico” así como de, “atender en forma permanente las necesidades de los internos”; de tal manera que ante la carencia de un equipo técnico, es obligación del director del centro penal de informar oportunamente tal necesidad ante la autoridad correspondiente y así provocar el proceso de conformación del que se encuentra en el Centro Penitenciario a su cargo, insistiendo en ello las veces que sea necesario.

Por otra parte, conforme al artículo 21 de la Ley Penitenciaria, entre las funciones del Director General de Centros Penales está garantizar el cumplimiento de la referida ley así como de su reglamento, además de presentar el proyecto de presupuesto de funcionamiento e inversión y vigilar que se cumpla lo presupuestado; proponer al Ministro de Justicia para su nombramiento o contratación, la nómina del personal de todas sus dependencias, así como refrenda, traslados, ascensos y destituciones. Lo anterior, considerando además, que dicho ente tiene el control administrativo de los Centros Penitenciarios de los cuales forman parte los equipos técnicos –artículos 28 y 139 del Reglamento General de la Ley Penitenciaria–.

También los Consejos Criminológicos Regionales tienen la función de supervisar el trabajo de los equipos técnicos que les correspondan, en este caso el Consejo Criminológico Regional Paracentral es el encargado de supervisar que

exista conformado un equipo para que cumpla con lo dispuesto en la normativa penitenciaria, artículo 44 letras “a”, “d” y “g” del reglamento indicado.

2. Advertido lo anterior, el reclamo propuesto está referido a una afectación al derecho de libertad física, pues se alega que no ha recibido programas generales ni especiales, ni le han realizado evaluaciones por parte de un equipo técnico que permitan determinar la permanencia en dicho régimen especial o ser trasladado a un centro ordinario en donde pudiese llegar a obtener, al cumplir con los parámetros legales, ciertas cuotas de libertad.

En ese sentido, de la documentación remitida a esta Sala se ha verificado que por resolución de fecha 29/05/2008 del Consejo Criminológico Regional Oriental se resolvió ubicar por extrema peligrosidad al interno JABG en el Centro Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca, ingresando el día 30/05/2008. Se elaboró una propuesta de tratamiento individualizado e integral de cumplimiento de régimen de seguridad el 16/06/2008, siendo revalidada el 15/01/09 por parte del Equipo Técnico Criminológico, la cual fue ratificada por el Consejo Criminológico Regional Paracentral el 01/04/2009.

En la certificación del expediente único del interno JABG se encuentran agregadas varias hojas de seguimiento de control de las diversas áreas psicológica, trabajo social, educativo y jurídico que datan de los años 2008, 2009, 2010, 2013 y 2015. Asimismo se encuentran las hojas de evaluación psicológica del interno de fechas 04/06/2008, 10/11/2015 y 11/11/2015. Además hay un formato de clasificación inicial del interno de fecha 06/04/2016, en el que se resuelve asignarlo en el nivel uno de tratamiento y seguridad. Denotándose falta de seguimiento durante los años 2011, 2012, 2014 y 2016.

Debe indicarse que no se remitió a esta Sala documentación en la que consten evaluaciones por parte del equipo técnico, sino únicamente las psicológicas antes señaladas y el dictamen criminológico desfavorable emitido el 03/12/2015, en el cual se determina que no ha superado las carencias que lo llevaron a cometer los delitos por lo que no está apto para gozar de la libertad condicional ordinaria.

En cuanto al tratamiento penitenciario del señor BG se agregó documentación en la que se evidencia que ha participado en los siguientes programas especializados: adaptación y motivacional (julio 2008 a junio 2009), control del comportamiento agresivo (agosto 2008 a abril 2010), programa pensamiento pro-social, módulo solución de problemas (noviembre 2009 a enero 2010). En cuanto al programa educativo, se tiene que en el año 2015 finalizó el primer año de bachillerato general.

Por otra parte, se tiene –según dictamen criminológico– que el interno ha recibido diplomas de participación: en el certamen de pintura (noviembre 2011), en el Grupo Nuevo Amanecer, grupo de teatro (agosto 2013), curso de formación en la fe (septiembre 2015).

De lo anterior, se advierte que si bien es cierto el interno BG ha recibido tratamiento penitenciario a través de los programas en los que ha participado, consta que estos no han sido constantes debido a la ausencia de un equipo técnico criminológico de carácter permanente en dicho centro –esta carencia ya había

sido advertida, de manera general por el Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Vicente en resolución de 15/08/2014–; por lo que ha pasado largos períodos de tiempo sin recibir los programas de tratamiento especializados que son los que permitirían superar las circunstancias que determinaron su ingreso en dicho régimen de seguridad.

Respecto a este punto, el Consejo Criminológico Regional Paracentral refirió que a la fecha ya se asignó un equipo técnico de forma permanente para que dé cumplimiento al tratamiento de la población reclusa en dicho centro; pese a ello, no se ha informado a esta Sala que el interno BG haya sido evaluado en fechas recientes pues únicamente consta que se le realizó una clasificación inicial con fecha 06/04/2016, en el que se le asigna en el nivel 1 de tratamiento y seguridad.

Por tanto, las autoridades penitenciarias demandadas han actuado de forma contraria a lo determinado en la ley, la cual indica que los penados deben ser evaluados de forma periódica, según los artículos 253 y 350 del Reglamento General de la Ley Penitenciaria, debiendo considerarse que la aplicación de tal régimen es temporal hasta que desaparezcan las condiciones que fundamentaron el mismo, y no puede volverse nunca un encierro prolongado e indeterminado, pues ello contraviene su excepcionalidad, tornándolo en inconstitucional, como así lo ha indicado esta Sala (verbigracia resolución HC 416-2011, de fecha ya relacionada). Lo cual es concordante con los artículos 79 de la Ley Penitenciaria y 197 de su Reglamento.

Así, la omisión de las autoridades demandadas en hacer gestiones oportunas y constantes, encaminadas a conformar un Equipo Técnico Criminológico para ese centro penitenciario de seguridad, ha impedido que el favorecido participe de los programas generales y los de tratamientos especializados y obtenga evaluaciones integrales de forma periódica, lo cual ha provocado una incidencia en su derecho de libertad, al no poderse determinar si dicho recluso puede acceder a cumplir pena en un centro penal abierto u ordinario, en el caso de haberse superado las condiciones que lo fundamentaron. Consecuentemente, la pretensión propuesta deberá ser estimada”.

DIRECTOR DEL CENTRO PENITENCIARIO DE SEGURIDAD DE ZACATECOLUCA, TIENE LA OBLIGACIÓN DE GARANTIZAR A LOS RECLUSOS LA EJECUCIÓN DE LOS PROGRAMAS REHABILITADORES

“3. Con respecto a la vulneración reconocida, debe aclararse que esta Sala no tiene facultades para determinar si el favorecido debe permanecer o no en el régimen especial en el cual se encuentra pues ello es competencia exclusiva de los Equipos Técnicos Criminológicos que evalúan y emiten dictamen sobre la ubicación de los internos en coordinación con el Consejo Criminológico Regional respectivo, que es el que analiza si ratifica o revoca el dictamen del referido equipo técnico.

Así, dada la naturaleza de la pretensión lo procedente es ordenar al Equipo Técnico Criminológico del Centro Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca que al recibo de esta resolución, realice las gestiones que correspondan para

que el favorecido sea incorporado en los programas generales y los de tratamiento especializado a fin de que sea evaluado y se emita el dictamen que se considere pertinente, ello, en caso de no haberlo hecho ya”.

TRIBUNAL NO PUEDE ESTIMAR EL RECLAMO DE VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL A LA INTEGRIDAD PERSONAL, EN RAZÓN DE QUE NO HAY SIGNOS DE TORTURA FÍSICA

“VIII.- El señor [...] también indicó al momento de promover este proceso, que en razón del encierro de régimen especial al cual está sometido, se encuentra en una situación de tormento y tortura psicológica; además, de sufrir de bajos niveles de potasio y sodio, por lo que su salud se está deteriorando poco a poco.

1. Al respecto se estima necesario señalar que, según el inciso segundo del artículo 11 de la Constitución, “la persona tiene derecho al habeas corpus cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad. También procederá el habeas corpus cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas”.

Dicha disposición constitucional determina que el hábeas corpus es un mecanismo para tutelar, entre otros derechos, la integridad física, psíquica o moral de las personas privadas de libertad, con el objeto de permitir a estas el desarrollo de una vida desprovista de agravamientos ilegítimos en las condiciones de ejecución de tal privación. Este derecho objeto de protección presenta una conexión innegable e intensa con la dignidad humana, en tanto pretende resguardar la incolumidad de la persona, rechazando cualquier tipo de injerencia en desmedro de las dimensiones física, psíquica y moral.

Y es que la protección a la integridad personal de los privados de libertad no solo está reconocida de forma expresa en una disposición constitucional sino también a través de normas de derecho internacional; entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual, en su artículo 10, establece que *las personas privadas de libertad serán tratadas humanamente*; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos –en adelante CADH–, que reconoce *el derecho al respeto a la integridad física, psíquica y moral de las personas que se encuentran detenidas* (artículo 5). Esto significa la prohibición de infligir cualquier tipo de trato o pena inhumana o degradante, no como meras cláusulas declarativas sino como normas exigibles.

Sobre la violación del derecho a la integridad personal (artículo 5 de la Convención), la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante la CoIDH– considera que la infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada caso. Aún en ausencia de lesiones, los sufrimientos físicos y morales, pueden ser considerados como tratos inhumanos. El carácter degradante se expresa en un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y romper la resistencia física y moral de la víctima.

Por otra parte, esta Sala ha sostenido –en la resolución HC 348-2016, ya indicada– que la persona privada de libertad en su condición de reclusión tiene relación de sujeción especial con el Estado y éste último de garante de los derechos de aquel, quien –por las particularidades de su condición reclusa– no puede satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas esenciales para el desarrollo de su vida, y que por tanto, deben ser facilitadas por el Estado. *Caso Montero Aranguren y otros vs Venezuela*, Sentencia de 05/07/2006.

En ese sentido, la ColDH también ha indicado que: “cualquier otra medida que pueda poner en grave peligro la salud física o mental del recluso están estrictamente prohibidas”. Sentencias de los casos *Niños y adolescentes privados de libertad en el “Complejo do Tatuape*, de 30/11/2005; *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, de 25/11/2006.

Precisamente, el art. 5 de la citada Convención se encuentra dentro del catálogo de derechos que, según el 27.2 de la misma normativa, no pueden suspenderse en ningún caso –aun en estados de excepción dictados–. Entonces, si bien el Estado puede adoptar ciertas medidas para superar situaciones de emergencia en un momento determinado, estas siempre deben ser acordes con la legalidad del derecho interno e internacional, y permitir que se garantice a los privados de libertad, en todo tipo de circunstancias, la protección de los derechos fundamentales. Sentencia *Caso Tibi vs. Ecuador* de 07/09/2004; *Caso Zambraño Velez y otros vs. Ecuador*, sentencia de 04/07/2007.

De manera que, el reclamo propuesto está relacionado con una posible incidencia en la integridad personal del señor JABG, siendo necesario que esta Sala entre a analizar si el favorecido, por la condición de encierro especial en la que se encuentra ha sido afectado o no en su derecho a la salud psíquica o física, sufriendo situaciones de tortura.

2. Esta Sala ordenó al Instituto de Medicina Legal la realización de dos peritajes médicos, respecto a la salud física y mental del beneficiado, a efecto de verificar por un lado sus padecimientos de salud y por otro, posibles afectaciones psicológicas que evidencien situaciones de tortura en su perjuicio.

A. Según el peritaje médico de fecha 27/01/2017, los doctores Iris Emelina Rodríguez Chávez y José Gregorio Menjivar Trujillo realizaron un reconocimiento del estado de salud del señor JABG y sostuvieron:

“...Historia médico legal: paciente con diagnóstico de hipopotasemia mas gastritis crónica y colon irritable estuvo siendo manejado con omeprazol, clid y con pastillas de potasio y magnesio, el día veintiuno de dos mil quince le realizaron exámenes de potasio el cual reportó tres punto cero nueve meq/L (valor bajo), y sodio el cual reporto ciento cuarenta y siete meq/L (valor normal) (...) Conclusiones: 1- Paciente con diagnóstico de colon irritable más gastritis, para lo cual a momento no tiene tratamiento médico por lo que se recomienda se le brinde tratamiento. 2- Paciente con antecedentes de hipopotasemia el cual fue manejado adecuadamente (...) se recomienda que se tomen electrolitos control. 3- Al momento de la evaluación medica el paciente se encuentra en un estado de salud adecuada..”. (mayúsculas suprimidas)(sic).

B. En el análisis psicológico, practicado por la psicóloga forense CECD, quien expresó: “Denota normalidad en funcionamiento psicológico en lo relativo a ausencia de alteraciones en su pensamiento, lenguaje o sensopercepción. Demuestra tranquilidad, seguridad en sí mismo. Presenta llanto al evocar sentimientos relacionados a peligros a los que dice se encuentran expuestos sus familiares, debido a que refiere se ha retirado de la pandilla. Expresa rechazo con la situación actual de reclusión (...) Se hace revisión de su expediente clínico y no se identifica que haya consultado por problemas de origen psicológico; constatándose solamente enfermedades de gastritis, colitis y relacionadas al potasio (tal como él lo expresó) (...) En base a entrevista, observación y prueba psicológica, se determina que el peritado, al momento de la evaluación, presenta: 1. Capacidad de comprensión de lo lícito de lo ilícito de sus actos y de determinarse en base a dicha comprensión. 2. Alteración emocional que se relaciona con su situación de reclusión. Por las características de una situación de reclusión, se espera que las personas en tal condición, estén expuestas a riesgos que les generen inseguridad; en tal sentido, se corresponden los indicadores encontrados en el evaluado. No se identifica descompensación emocional, es decir que aunque lo narrado es rechazado por él, aún cuenta con mecanismos de afrontamiento que le permiten manejar la situación..”. (sic).

C. También se encuentra agregado el expediente médico que se lleva en el Centro Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca del señor BG, iniciado el 30/05/2008, donde se verifica las hojas de seguimiento de los tratamientos odontológicos y la historia clínica del favorecido, en la cual consta que paso consulta los días 21/07/2015, 11/02/2016, 04/04/2016, 18/07/2016 y el 22/08/2016, cuya impresión diagnóstica es de potasio bajo, para los cuales se le prescribió medicamento para su padecimiento.

4. De manera que, de lo consignado en los peritajes reseñados y la documentación remitida, es posible concluir que el señor BG no ha sufrido una afectación en su integridad personal devenido de “tortura” generada por el encierro del régimen especial al cual está sometido.

Y es que, si bien aparece con una alteración emocional está relacionada con su situación de reclusión, existiendo correspondencia con los indicadores encontrados en el beneficiado; además, no se identificó descompensación emocional, advirtiendo la psicóloga forense que el señor BG aún cuenta con mecanismos de afrontamiento que le permiten manejar la situación en la que se encuentra.

Ello, aunado a que, según la profesional, el favorecido denotaba normalidad en funcionamiento psicológico, demostraba tranquilidad y seguridad en sí mismo, comprensión de lo lícito de lo ilícito, entre otros aspectos.

Por tanto, a partir de lo anterior, esta Sala no puede estimar el reclamo propuesto en este aspecto, pues con los datos objetivos que se tienen en el proceso, se descarta la vulneración constitucional a la integridad personal, en razón de que no hay signos de tortura física, ni tampoco se evidencia incidencia en su salud mental por dicha situación en el peritaje psicológico efectuado.

4. En cuanto al deterioro de la salud del señor BG por los padecimientos que sufre referidos a la pérdida de potasio y sodio. De la documentación agregada

a las presentes diligencias, este Tribunal ha podido verificar según el reconocimiento médico forense de fecha 27/01/2017 que el interno refirió haber padecido de hipopotasemia, gastritis crónica y colon irritable las cuales fueron manejadas con distintos medicamentos.

Se concluyó que el padecimiento de hipopotasemia fue manejado adecuadamente y se recomendaba realizar nuevos exámenes de electrolitos, sosteniendo que al momento de la evaluación, el paciente se encontraba en un estado de salud adecuado.

También se ha constatado en el expediente clínico agregado al presente proceso constitucional, que el favorecido pasó consulta médica con el doctor del Centro Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca los días 21/07/2015, 11/02/2016, 04/04/2016, 18/07/2016 y 22/08/2016, en los que se le diagnosticó potasio bajo, brindándosele el tratamiento médico para su padecimiento, lo cual se ha corroborado con lo manifestado por los profesionales del Instituto de Medicina Legal que evaluaron al señor BG.

En consecuencia, esta Sala ha verificado que al favorecido no se le ha negado el tratamiento médico para su enfermedad, manteniéndose controlado. En tal contexto, este Tribunal establece que, en este caso, se ha comprobado la inexistencia de afectaciones en la salud del señor JABG, de manera que no se ha lesionado su integridad física y por lo tanto no es procedente acceder a la pretensión planteada.

Ahora bien, lo anterior no implica que las autoridades penitenciarias deban desatender los otros diagnósticos que refleja el peritaje médico –colon irritable más gastritis–, pues al momento de la evaluación médica presentaba dichos padecimientos para los cuales aún no se le había brindado el tratamiento correspondiente; en ese sentido, es necesario que el Director del Centro Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca proporcione al favorecido el tratamiento médico que necesite y así procurar seguir resguardando su buen estado de salud, pues en caso contrario, podrían incurrir en afectaciones a derechos de naturaleza constitucional”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 395-2016, fecha de la resolución: 18/10/2017

RÉGIMEN PENITENCIARIO

DEFINICIÓN DE RÉGIMEN PENITENCIARIO

“VI.- 1. Por otra parte, el pretensor alega que se encuentra ilegal y arbitrariamente restringido de libertad pues no recibe programas generales y especiales para superar las carencias por las que fue sometido al régimen de seguridad, que dicho centro penal carece desde hace cinco años de Equipo Técnico Criminológico y aunque en la actualidad ya existe uno, aun no tienen una calendarización de programas para los internos, por lo que se le está aplicando el régimen

excepcional y temporal de seguridad de forma ilimitada y sin tratamiento para poder revocarlo.

A) En el considerando anterior se abordó lo relativo a la constitucionalidad de la aplicación del régimen especial de seguridad, conforme lo establece el artículo 103 de la Ley Penitenciaria; ahora bien, cabe hacer referencia al régimen penitenciario el cual, en términos generales, es la ordenación de la vida normal de convivencia al interior de un establecimiento penitenciario. El Reglamento General de la Ley Penitenciaria (RGLP), por su parte lo define “como el conjunto de normas reguladoras de la convivencia y el orden dentro de los Centros Penitenciarios, cualquiera que fuere su función” (sic) –art. 247–.

Por su parte, el tratamiento penitenciario se define como el conjunto de actividades dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados”.

DIFERENCIAS ENTRE RÉGIMEN PENITENCIARIO Y TRATAMIENTO PENITENCIARIO

“Como se advierte, ambos conceptos –tratamiento y régimen penitenciario– son distintos, por tanto las actividades obligatorias de todo sistema penitenciario no pueden confundirse con los métodos rehabilitadores que resultan voluntarios –art. 126 de la Ley Penitenciaria–. Sin embargo, no debe perderse de vista que el régimen constituye un medio para el tratamiento penitenciario y su finalidad es conseguir una convivencia ordenada –dentro de los establecimientos de ejecución de penas– que permita el cumplimiento de los fines de la detención provisional respecto de los procesados y el tratamiento penitenciario para los ya condenados.

En relación con el régimen penitenciario de los centros de seguridad, el art. 199 del RGLP es enfático en señalar que el mismo deberá estar armonizado con la exigencia de brindar tratamiento a los internos. Para tal efecto, las actividades culturales, religiosas, deportivas y recreativas serán debidamente programadas y controladas.

Es así, que el régimen especial de estos centros no podrá constituir en ninguna forma un obstáculo para la ejecución de los programas rehabilitadores de los reclusos (véase resolución de HC 164-2005ac. de fecha 09/03/2011).

B) De acuerdo con el artículo 31-A números 1 y 2 de la Ley Penitenciaria, los Equipos Técnicos Criminológicos deberán realizar evaluaciones periódicas a los internos y proponer a los Consejos Criminológicos Regionales la ubicación de estos en las fases del régimen penitenciario; de ahí que, en el artículo 194 del Reglamento General de la Ley Penitenciaria se establece que será el Equipo Técnico Criminológico el que determinará o calificará la peligrosidad extrema o la inadaptación del interno a los centros ordinario y abierto. Lo hará bajo la apreciación de causas objetivas y mediante resolución razonada.

Asimismo, el Reglamento General de la Ley Penitenciaria en su artículo 145, letra “c”, establece que una de las funciones de los Equipos Técnicos Criminológicos de cada centro penitenciario es la formulación de propuestas de ubicación de los internos.

Así, la permanencia en dicho régimen especial se establece a través de las propuestas de los equipos técnicos ante el Consejo Criminológico Regional respectivo, autoridad que determina, conforme a sus funciones, la clasificación de los penados en los distintos tipos de centros, según las condiciones personales de aquellos –artículo 31 número 3 de la Ley Penitenciaria, 181 y 197 del Reglamento de la misma ley–.

De ahí que los avances conductuales de los penados se advierten precisamente en las evaluaciones que de forma periódica y sistemática deberían realizarse a éstos, por parte de los equipos técnicos criminológicos designados a cada centro penal (véase también sentencia HC 200-2011, de fecha 27/2/2013).

Y es que el Consejo Criminológico respectivo, según el art. 197 del RGLP, es el que deberá evaluar, dentro de un plazo que no exceda de dos meses, el dictamen o resolución emitidos por el Equipo Técnico Criminológico del Centro, a efecto de confirmar la permanencia de condenados en régimen de encierro especial en un centro de seguridad o revocarla, y ubicar al interno en un centro ordinario si la revisión es favorable.

De modo que, la falta de un equipo técnico que esté de forma constante y de acuerdo a los plazos legales –artículo 197 RGLP– realizando evaluaciones podría llevar a una permanencia indeterminada e injustificada bajo tal régimen especial de encierro, al existir la posibilidad de que varíen las condiciones personales del interno, sin que éste haya sido evaluado y se haya podido establecer tal aspecto.

Cabe señalar, que el artículo 141 del Reglamento General de la Ley Penitenciaria, indica que una de las funciones de la Dirección del Centro Penal es “coordinar (...) el Equipo Técnico Criminológico” así como de, “atender en forma permanente las necesidades de los internos”. Por su parte, conforme al artículo 21 de la Ley Penitenciaria, entre las funciones del Director General de Centros Penales está garantizar el cumplimiento de la referida ley así como de su reglamento, además tener el control administrativo de los Centros Penitenciarios de los cuales forman parte los equipos técnicos –artículos 28 y 139 del Reglamento General de la Ley Penitenciaria–.

También los Consejos Criminológicos Regionales tienen la función de supervisar el trabajo de los equipos técnicos que les correspondan, en este caso el Consejo Criminológico Regional Paracentral es el encargado de supervisar que exista conformado un equipo para que cumpla con lo dispuesto en la normativa penitenciaria, artículo 44 letras “a”, “d” y “g” del reglamento indicado”.

AUSENCIA DE CONFORMACIÓN DE EQUIPO TÉCNICO CRIMINOLÓGICO HA PERMITIDO QUE EL FAVORECIDO NO OBTENGA EVALUACIÓN INTEGRAL POR MÁS DE TRES AÑOS, LO QUE INCIDE EN SU DERECHO DE LIBERTAD

“2. Advertido lo anterior, el reclamo propuesto está referido a una afectación al derecho de libertad física, pues se alega que a pesar de que existe un equipo técnico criminológico aún carecen de una calendarización para recibir programas que permitan determinar la permanencia en dicho régimen especial o ser

trasladado a un centro ordinario en donde pudiese llegar a obtener, al cumplir con los parámetros legales, ciertas cuotas de libertad.

En ese sentido, de la documentación remitida a esta Sala se ha verificado que por resolución de fecha 14/08/2013 del Consejo Criminológico Regional Central se resolvió ubicar por extrema peligrosidad e inadaptación manifiesta al interno [...] en el Centro Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca, ingresando el día 15/08/2013. Se elaboró una propuesta de tratamiento individualizado e integral de cumplimiento de régimen de seguridad el 20/08/2013 por parte del Equipo Técnico Criminológico, la cual fue ratificada por el Consejo Criminológico Regional Paracentral el 10/10/2013.

En la certificación del expediente único del interno [...] solamente se encuentra agregadas las hojas de seguimiento de control de las diversas áreas psicológica, trabajo social, educativo y jurídico de fecha 21/09/2016 y un informe médico de 22/09/2016. No se ha agregado información adicional que demuestre que el favorecido esté recibiendo algún tipo de programa ni general, ni especial. Denotándose una total falta de seguimiento y evaluación durante los años 2013, 2014 y 2015.

En cuanto al tratamiento penitenciario del señor [...] consta que se ha propuesto su participación en los siguientes programas especializados: adaptación y motivacional (septiembre a octubre 2013), pensamiento prosocial con los módulos de solución de problemas, pensamiento creativo, desarrollo de valores y habilidades sociales (enero 2014 a enero 2015); de estos programas no hay evidencia –en la documentación remitida– de que el condenado haya participado en ellos. Sobre todo tomando en cuenta que la autoridad demandada ha informado que los programas especiales y generales se encuentran suspendidos debido a las medidas extraordinarias implementadas. De ahí que, tampoco hay constancia de su participación activa en los programas generales.

Respecto a este último punto, la Dirección del Centro Penal señaló que el interno [...] únicamente ha recibido la actividad de sol y deporte y que a partir del mes de diciembre de dos mil dieciséis se autorizó impartir a los internos en sus celdas tres actividades: Audio Libro, Musicoterapia y juegos de mesa.

De lo anterior se advierte que desde que el interno [...] ingresó al Centro Penal de Seguridad –15/08/2013– hasta la fecha de promoción de este proceso –26/09/2016– no ha recibido tratamiento penitenciario, ni evaluaciones periódicas por parte de un equipo técnico criminológico, a efecto de que tal autoridad pudiese emitir el dictamen respectivo para determinar si aquel debe o no permanecer en ese régimen especial, para ser presentados ante el Consejo Criminológico Regional.

Solamente se logró acreditar que a partir de la conformación del Equipo Técnico Criminológico de dicho centro penal el 04/01/2016 –según consta en los oficios RRHH-004/2016, RRHH-005/2016 y RRHH-006/2016, en los que se designa una trabajadora social, una educadora y una psicóloga–, el interno fue evaluado únicamente el 21/09/2016, es decir, unos días antes del inicio de este hábeas corpus.

Ello, de forma contraria a lo determinado en la ley, pues esta indica que los penados deben ser evaluados de forma periódica, según los artículos 253 y 350 del Reglamento General de la Ley Penitenciaria, debiendo considerarse que la aplicación de tal régimen es temporal hasta que desaparezcan las condiciones que fundamentaron el mismo, y no puede volverse nunca un encierro prolongado e indeterminado, pues ello contraviene su excepcionalidad, tornándolo en inconstitucional, como así lo ha indicado esta Sala (verbigracia resolución HC 416-2011, de fecha ya relacionada). Lo cual es concordante con los artículos 79 de la Ley Penitenciaria y 197 de su Reglamento.

Por tanto, las autoridades penitenciarias demandadas han impedido que el favorecido obtenga una evaluación integral, por más de tres años al momento de promover este proceso, lo cual ha provocado una incidencia en su derecho de libertad, al no poderse determinar si dicho recluso puede acceder a cumplir pena en un centro penal abierto u ordinario, en el caso de haberse superado las condiciones que lo fundamentaron.

Como aspecto final, debe indicarse que la Directora Interina del Centro Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca señaló que el favorecido no se encuentra actualmente incorporado en ningún programa de tratamiento especializado a fin de minimizar sus carencias, debido a las medidas extraordinarias que se han implementado; dicha razón no es apta para tener por justificado la falta de tratamiento del señor [...], pues las medidas administrativas ordenadas en relación con personas privadas de libertad implican limitaciones de otra índole como traslados de un centro penal a otro, restricción de desplazamiento o visitas de familiares, salidas a audiencias, entre otras.

De ahí que no logre advertirse alguna medida que esté orientada a impedir la ejecución de los programas rehabilitadores de los reclusos; sino que, contrario a lo manifestado por la autoridad demandada, se tiene que el artículo 2 literal e) de las Disposiciones Especiales Transitorias y Extraordinarias en los Centros Penitenciarios, una de las medidas a implementar exige la participación en actividades de índole reeducativa y de formación de hábitos de trabajo.

En ese sentido se reitera, la obligación del Director del Centro Penal de garantizar a los reclusos, la ejecución de los programas rehabilitadores; pues como ya se señaló, el artículo 199 del RGLP, es enfático en ordenar que el régimen penitenciario de los centros de seguridad debe estar armonizado con la exigencia de brindar tratamiento a los internos, a través de actividades culturales, religiosas, deportivas, recreativas, etc.

3. Con respecto a la vulneración reconocida, debe aclararse que esta Sala no tiene facultades para determinar si el favorecido debe permanecer o no en el régimen especial en el cual se encuentra pues ello es competencia exclusiva de los Equipos Técnicos Criminológicos que evalúan y emiten dictamen sobre la ubicación de los internos en coordinación con el Consejo Criminológico Regional respectivo, que es el que analiza si ratifica o revoca el dictamen del referido equipo técnico.

Así, dada la naturaleza de la pretensión lo procedente es ordenar al Equipo Técnico Criminológico del Centro Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca que al recibo de esta resolución, realice las gestiones que correspondan para

que el favorecido sea incorporado en los programas de tratamiento especializado a fin de que sea evaluado y se emita el dictamen que se considere pertinente, ello, en caso de no haberlo hecho ya”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 383-2016, fecha de la resolución: 20/03/2017

RETROACTIVIDAD DE LA LEY

DEFINICIÓN

“1. La retroactividad de la ley significa una extensión de su vigencia hacia el pasado, pues subsume situaciones de hecho pretéritas –reguladas por normas en vigor al tiempo de su existencia– dentro del ámbito de nuevas normas creadas con posterioridad al evento sometido a control. Así, la posibilidad de aplicar retroactivamente las leyes tiene un carácter excepcional, delimitado expresamente por el artículo 21 de la Constitución.

Ahora bien, el desarrollo de un proceso supone el transcurso de determinado espacio temporal, en el cual las leyes pueden cambiar por decisión del legislador; de manera que el control constitucional efectuado por esta Sala, debe ejercerse sin constreñir indebidamente la función del legislador, quien está habilitado para modificar la normativa vigente, y optar por la que mejor estime, debiendo acatarse de inmediato los mandatos legales establecidos por la norma creada conforme a la Constitución.

Sin embargo, la derogación o modificación de una ley puede suscitar un conflicto en cuanto a su aplicación en el tiempo. En tal caso, ha de determinarse hasta dónde llegan los efectos de la norma derogada.

Por otro lado, bajo ciertas circunstancias, la derogatoria de un precepto normativo podría reñir con la seguridad jurídica, que desde la perspectiva del derecho constitucional implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona, y a la vez una limitación a la arbitrariedad del poder público, en el sentido de que el destinatario del Derecho tenga la certeza de que su estatus jurídico podrá ser modificado exclusivamente a través de procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente. Así vista, la seguridad jurídica implica una actitud de confianza en el derecho vigente y una razonable previsibilidad sobre su futuro, que permite anticipar las consecuencias jurídicas de las acciones del ser humano, y las garantías de orden constitucional de que gozan tales actos.

Consecuentemente, la regla general es la aplicación inmediata de las normas y sus efectos serán desplegados hacia futuro; sin embargo, en algunos casos surgen circunstancias que precisan efectuar, en aras de garantizar de manera óptima los derechos fundamentales de los justiciables, un análisis particular en cuanto a la norma que ha de aplicarse para resolver la cuestión, pues en algunos supuestos la aplicación de una nueva norma puede reñir con otros intereses constitucionales, cuya preservación requiere de una ponderación es-

pecífica, a efecto de escoger la norma que resguarde de mejor manera todos los intereses constitucionales concernidos.

De lo anterior se colige que si bien el legislador posee facultad de configuración normativa, y por tal razón cada supuesto de hecho a resolverse por las autoridades respectivas, ha de dirimirse conforme a la normativa vigente al momento de su ocurrencia. Los dictados legislativos no pueden afectar situaciones de hecho consumadas con anterioridad a la modificación de la norma; e incluso tampoco pueden extenderse a aquellas situaciones jurídicas no consolidadas pero que objetivamente estén prontas o inmediatas a consumarse; pues la seguridad jurídica se ve afectada cuando la nueva ley incide en la adquisición de un derecho cuya situación jurídica presentaba un razonable nivel de proximidad o inminencia.

En caso de suscitarse un conflicto de leyes en el tiempo debido a la derogatoria o modificación de una o varias normas las autoridades correspondientes deberán de aplicar la norma vigente al momento de resolver el asunto concreto, siempre que, a partir de los términos acotados arriba, ello no afecte la seguridad jurídica de los involucrados –ver resolución de HC 152-2009 de fecha 7/5/2010–”. *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 421-2016, fecha de la resolución: 31/05/2017*

INCONSTITUCIONALIDADES

ASOCIACIONES Y FUNDACIONES

TRANSFERENCIAS DE RECURSOS A ENTES PRIVADOS NO GUARDAN RELACIÓN CON LA FINALIDAD SOCIAL DEL ESTADO

“A”. En específico, se advierte que en la LP/2017, las transferencias de recursos a entes privados ascienden aproximadamente a US\$5.6 millones, distribuidos entre asociaciones y fundaciones de distinta naturaleza y finalidad, incluyendo entidades que no guardan relación con la finalidad social que justificaría la asignación presupuestaria estatal. Dichas asignaciones resultan inaceptables en el marco de un presupuesto incompleto y desfinanciado, donde no se ha incluido el gasto necesario y suficiente para pagar pensiones y devoluciones de impuestos concretos, lo que inexorablemente comporta recurrir a más deuda pública.

Tampoco son coherentes, al considerar las actuales necesidades que presentan algunos ministerios o instituciones vinculadas con el desarrollo social, la persecución del delito y la promoción de las acciones penales, algunas de las cuales incluso han sufrido recortes por motivo de reorientaciones presupuestarias en el presente año. Así, es del conocimiento público, que varios hospitales de la red nacional frecuentemente muestran desabastecimiento de medicamentos y de insumos médico-quirúrgicos para la atención de pacientes de diversas áreas y especialidades; que escuelas públicas se encuentran a esta fecha sin recursos para adquisición de materiales didácticos, reparaciones urgentes a infraestructura, pago de salarios y de proveedores.

De igual manera, como reiteradamente ha manifestado su titular, la Fiscalía General de la República carece de recursos suficientes para cubrir gastos operativos y con ello cumplir sus obligaciones constitucionales, algunas de ellas derivadas de sentencias pronunciadas por este tribunal. Por otra parte, algunas de las referidas circunstancias de desabastecimiento en salud han sido reclamadas judicialmente ante este mismo tribunal en diferentes procesos de amparo y hábeas corpus, relativos a pacientes que reclaman desatenciones a sus enfermedades de insuficiencia renal, hemofilia, VIH, entre otros”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 1-2017AC, fecha de la resolución: 26/07/2017

CONTRATACIÓN DIRECTA

MECANISMO EXCEPCIONAL DE SELECCIÓN DE CONTRATISTAS, MEDIANTE EL CUAL SE PUEDE ESCOGER INMEDIATAMENTE A LA PERSONA NATURAL O JURÍDICA QUE EJECUTARÁ EL OBJETO DEL CONTRATO

“2. Corresponde ahora referirse a la contratación directa. En la Inc. 61-2011 se estableció, en términos generales, que la contratación directa es el meca-

nismo excepcional de selección de contratistas, mediante el cual la administración pública puede escoger inmediatamente a la persona natural o jurídica que ejecutará el objeto del contrato concernido, sin que para ello deba realizar una convocatoria pública. El art. 71 LACAP señala que “se entenderá por Contratación Directa la forma que una institución contrata con una o más personas naturales o jurídicas, manteniendo los criterios de competencia cuando aplique, salvo en los casos que no fuere posible debido a la causal que motiva la contratación, tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas. Esta decisión debe consignarse mediante resolución razonada emitida por el titular de la institución, junta directiva, consejo directivo o concejo municipal, según sea el caso, debiendo además publicarla en el Sistema Electrónico de Compras Públicas, invocando la causal correspondiente que la sustenta”.

En ese orden, se advierte que este mecanismo de contratación carece de las características mostradas por la licitación pública, por ello opera en casos específicos en los que no sea propicio acudir a la licitación pública, pero la administración deba satisfacer requerimientos de interés general. Por tanto, la principal característica de la contratación directa es proceder en determinadas circunstancias muy calificadas en las que resulta sumamente difícil convocar un proceso de licitación bajo la amenaza de ver comprometido el interés público”.

DECISIÓN DE CONTRATACIÓN DIRECTA DEBE CONSIGNARSE MEDIANTE RESOLUCIÓN RAZONADA EMITIDA POR EL TITULAR DE LA INSTITUCIÓN, JUNTA DIRECTIVA, CONSEJO DIRECTIVO O CONCEJO MUNICIPAL, SEGÚN SEA EL CASO

“No obstante, la contratación directa también es un procedimiento de selección regulado por ley. Y aunque dependa en mayor medida de la sola voluntad de la administración, pues esta designa inmediatamente al sujeto con el que ha de contratar, también debe basarse en criterios objetivos. Por ello, ha de ser susceptible de algún grado de justificación y publicidad que permita identificar los criterios que la administración tuvo en consideración para escoger a su contratante, y que permita que los interesados, aunque no hayan sido convocados por el ente contratante, puedan presentar ofertas que superen la o las que estén siendo consideradas por la Administración. Es de crucial importancia el establecimiento previo y la publicidad de “las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas” a las que se refiere el art. 71 LACAP, que también establece que la decisión de contratación directa “debe consignarse mediante resolución razonada emitida por el titular de la institución, junta directiva, consejo directivo o concejo municipal, según sea el caso, debiendo además publicarla en el Sistema Electrónico de Compras Públicas, invocando la causal correspondiente que la sustenta”. De tal forma, se advierten tres elementos ínsitos a la contratación directa: el establecimiento previo de “las condiciones y especificaciones técnicas” y la necesidad de motivar y, sucesivamente, publicar la decisión de contratar”.

DEBE SUJETARSE A LOS PRINCIPIOS DE TRANSPARENCIA Y EFICIENCIA

“Por otra parte, la contratación directa, como cualquier otro medio de contratación pública, debe sujetarse a los principios de transparencia y eficiencia. Como lo ha señalado la jurisprudencia de esta sala, en una sociedad democrática, es deber del Estado garantizar la transparencia en la actuación de los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones oficiales, así como la publicidad en la administración y destino de los recursos y fondos públicos. Este deber de transparencia está en íntima conexión de interdependencia con el derecho de acceso a la información de interés público. Por tanto, “el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental de la población a estar debidamente informada de los asuntos de interés colectivo, y a conocer la gestión pública y la forma en que se ejecuta y se rinde cuentas del presupuesto general del Estado; obligación que atañe a todos los órganos y dependencias del Estado, sin excepciones” (sentencia de 25-VIII-2010, Inc. 1-2010).

Por último, debe señalarse que el trámite de contratación directa, además de reglado y excepcional, es discrecional, pues debe entenderse que aun cuando ocurre alguno de los supuestos que el legislador ha indicado para la aplicación de tal mecanismo de contratación, la administración puede, si lo considera conveniente, seleccionar a su contratista mediante la licitación pública –salvo en los casos de palmaria urgencia–.

1. Acerca de lo primero, la letra h del art. 72 LACAP establece que podrá acordarse la contratación directa si “se tratase de equipo o material de guerra, calificado de esa manera por el Ministro de la Defensa y aprobado por el Presidente de la República”. Del texto reseñado se coligen tres mandatos principales:

Una permisión para utilizar la contratación directa, y no la licitación pública, para la adquisición de equipo o material de guerra. Ello implica que el ente contratante, si lo estimase conveniente, podría acudir a la licitación pública, en tanto que el texto reseñado establece una potestad y no una obligación. Sin embargo, lo medular es que habilita la contratación directa para la adquisición de equipo o material de guerra. Tal rubro, por la generalidad con que se ha mencionado, incluye una vasta gama de insumos, por lo que, además del armamento y municiones propiamente, alude a los elementos de los sistemas de armamentísticos, entre los que se pueden citar: las prendas militares tácticas: uniformes, porta armas, calzado táctico, sombreros y similares; equipo militar de protección: chalecos antibalas, máscaras antigases, cascos y afines; equipo de transporte: vehículos militares terrestres, acuáticos y aéreos; equipo de transmisiones: radios tácticos, cargadores, baterías, transmisores, etc.

El Ministro de la Defensa debe calificar los bienes como equipo o material de guerra antes de la adquisición respectiva y que tal calificación la apruebe el Presidente de la República.

La permisión para valerse de la contratación directa se extiende a la adquisición de todos los elementos que integran el amplísimo rubro de equipo o material de guerra que se requieran para el abastecimiento ordinario, es decir, común y habitual, de todo el sistema de defensa. No se trata de una contratación aislada,

esporádica o temporal, sino de la requerida para el abastecimiento normal y permanente de todo el ámbito de defensa. De esta forma se instaura una habilitación para que se acuda a la contratación directa de manera general y regular, pudiendo dejar de lado la regla que para tal efecto instituye la Constitución la licitación pública. Ello, sin que medie algún supuesto de excepcional necesidad determinado legislativamente, sino que la utilización de la contratación directa dependerá de la sola decisión de la autoridad contratante de calificar los bienes como material o equipo de guerra y de que tal calificación sea aprobada por el Presidente de la República. En efecto, el legislador ha creado la posibilidad de que se utilice la contratación directa como mecanismo normal de contratación del abastecimiento de equipo o material de guerra para todo el sistema de defensa nacional. Esta regulación contraviene la regla de contratación establecida en el art. 234 Cn. y desarrollada por la jurisprudencia constitucional. Por tanto, es necesario determinar, a partir de los argumentos propuestos a esta sala, si dicha contradicción está justificada o si, por el contrario, implica una infracción a la Constitución.

A. La autoridad emisora del objeto de control, como se apuntó en el Considerando I de esta sentencia, únicamente afirmó que el art. 234 inc. 1° Cn. establece la licitación pública para la contratación de bienes o suministros, entre otros. A la vez, afirmó que es “erróneo pregonar generalidad de licitaciones para todas las contrataciones estatales”. Luego indicó que el art. 39 LACAP enumera las formas de contratar, que no se limitan a la licitación pública. Y concluyó que de lo regulado en los arts. 234 Cn. y 22, 39 y 59 LACAP no se puede extraer razonable y congruentemente una regla ni un principio que establezca a la licitación pública como la forma de contratación estatal. Tales asertos no justifican la constitucionalidad del objeto de control porque no se argumenta por qué los bienes aludidos por este no entran en los mencionados por el art. 234 inc. 1° Cn. ni se expone cuál es la excepcionalidad que avala el soslayo de la regla instaurada constitucionalmente.

Asimismo, en el decreto legislativo en cuya virtud se creó la disposición impugnada tampoco aparecen elementos a favor de su constitucionalidad, pues solo se estableció que las relaciones entre los proveedores y la administración pública requerían actualización legal para producir certeza jurídica y claridad en su aplicación; que las funciones y responsabilidades debían fortalecerse para que las compras públicas faciliten los procesos de adquisiciones con base en los principios de competencia, transparencia y probidad de actuación; y que el Estado demanda un buen desempeño en las actuaciones de los funcionarios y empleados relacionados con los procesos de adquisiciones y contrataciones, fundamentado en la planificación adecuada de las adquisiciones y buena gestión en la administración de los contratos, para evitar costos onerosos en las compras públicas.

De tal forma, la Asamblea Legislativa no incorporó elementos a favor de la constitucionalidad de la letra “h” del art. 72 LACAP. Dicha autoridad se limitó a negar el basamento constitucional y legal de la regla que instaura a la licitación pública como el medio ordinario de contratación pública porque a su criterio di-

cha regla es una creación jurisprudencial, pero sin sustento normativo. Tal aserto no puede ser acogido por este tribunal porque en la Inc. 61-2005, como arriba se reseñó, se mostró que la regla referida está prevista en la Constitución, además de todas las ventajas de orden público que muestra en relación con la contratación directa. Y así lo ha reconocido la propia Asamblea Legislativa al señalar en su informe que si se examina el texto del art. 234 Cn., se advierte claramente que se refiere a la contratación de obras y a la adquisición de bienes muebles o suministros, pero pese a señalarlo, dicha autoridad no aportó razones para establecer que el equipo o material de guerra no entra en las categorías de bienes citados por el precepto constitucional.

B. Por su parte, el Fiscal General de la República señaló que la licitación pública es la regla general de contratación, pero el legislador está habilitado constitucionalmente para determinar casos excepcionales en los que no sea factible utilizarla. Entonces, lo que está vedado es que en ausencia de tales supuestos de excepcionalidad escoja otro mecanismo de contratación. Sobre el objeto de control, afirmó que debe interpretarse en concordancia con la letra b del mismo artículo porque los insumos aludidos suelen usarse en tiempo de guerra.

Esta sala comparte lo expuesto por la citada autoridad. Efectivamente, que la licitación pública sea la regla constitucional a seguir en las contrataciones estatales, implica que incluso el legislador tiene vedada la posibilidad de establecer otros mecanismos para la contratación pública regular. Por ello, podrá habilitar que se acuda a ellos únicamente de manera excepcional, cuando no sea factible la licitación pública y la condición de estar en guerra encaje entre las circunstancias excepcionales aptas para habilitar la contratación directa. Sin embargo, este tribunal advierte que ello no es lo que establece el precepto impugnado, ya que su contenido normativo es independiente de lo regulado en la letra b del art. 72 LACAP e instaura la posibilidad de utilizar la contratación directa como mecanismo regular de contratación del vastísimo rubro de equipo y material de guerra. La condición que se requiere es la calificación de tal naturaleza –equipo y material de guerra– del Ministro de la Defensa y la confirmación de eso mismo por parte del Presidente de la República. Como se ve, tal precepto no alude a la concurrencia de un estado extraordinario de los mencionados por la letra b de la precitada disposición. En ese sentido, los argumentos aportados por el Fiscal General de la República no abonan a la constitucionalidad del precepto, sino que en el fondo postulan su contradicción con la regla derivada del art. 234 Cn”.

LETRA H DEL ART. 72 DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, ES INCONSTITUCIONAL PUES VULNERA EL CARÁCTER GENERAL DE LA LICITACIÓN COMO MECANISMO DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

“C. Por último, el actor indicó que por mandato constitucional y de conformidad con la jurisprudencia de la materia, la licitación pública debe ser el medio de contratación general en las contrataciones de la administración pública, mientras que la contratación directa podrá usarse excepcionalmente con base en criterios

objetivos. Así, el supuesto habilitante para la contratación directa no puede ser únicamente la naturaleza del bien o servicio a contratar, menos si se trata de elementos requeridos para el habitual funcionamiento de la rama administrativa respectiva. Aceptarlo supondría establecer la contratación directa como medio de contratación general para ese ámbito, lo cual vulneraría el carácter excepcional de la contratación directa y el carácter general de la licitación pública. Pero el objeto de control autoriza la contratación directa para adquirir equipo o material de guerra incluso cuando no haya urgencia, o si en el mercado nacional o internacional existe más de un proveedor de algún bien incluido en el conjunto de equipo o material de guerra, ello vulnera el carácter excepcional de la contratación directa y el carácter general de la licitación pública.

De conformidad con las acotaciones efectuadas por este tribunal en los Considerandos III y IV y en el primer punto de este, tales argumentos resultan atendibles porque se ha establecido que la letra h del art. 72 LACAP autoriza la contratación directa de manera general para todo el rubro de material y equipo de guerra, que según se indicó incluye una vasta variedad de insumos que van desde el armamento, municiones, vehículos, equipo de transmisión, uniformes y equipo táctico, entre otros, sin que para ello deba concurrir algún elemento excepcional como podría ser encontrarse en guerra, sino que se trata del abastecimiento habitual del sistema de la defensa nacional. Es decir, por los mandatos del precepto en análisis se elude la licitación pública como mecanismo de contratación y se utiliza la contratación directa de bienes muebles o suministros. En consecuencia, se concluye que la letra h del art. 72 LACAP vulnera el carácter general de la licitación como mecanismo de contratación de la Administración Pública (art. 234 Cn.), pues permite el uso de la contratación directa como mecanismo normal de contratación del abastecimiento de equipo o material de guerra para todo el sistema de defensa nacional. De ahí que deba ser declarado inconstitucional y expulsado del ordenamiento jurídico.

3. Finalmente, esta sala estima oportuno reiterar como se aclarara en la Inc. 61-2011 que la presente decisión no implica una proscripción del mecanismo de contratación directa de armamento o equipo de guerra por parte de la administración pública. Como se estableció en el apartado IV 2 de esta sentencia, esta contratación puede operar en determinadas circunstancias muy calificadas, en las que resulta sumamente difícil convocar a un proceso de licitación por estar comprometido el interés público, como podría ser encontrarse en guerra o en algún otro tipo de urgencia. En tal supuesto, la contratación directa estaría justificada para elementos concretos y ámbitos temporales específicos, hasta que la autoridad competente recobre el funcionamiento y abastecimiento normal o regular, tal como lo establecen los arts. 73 inc. 2° en relación con el 72 letras b o e, ambos de la LACAP.

También se reitera que la contratación directa deberá basarse en elementos objetivos y mostrar algún grado de publicidad que permita identificar los criterios que la administración tuvo en consideración para escoger a su contratante. Para ello, deben establecerse previamente *las condiciones y especificaciones técnicas del objeto del contrato, motivar la decisión de contratar y publicar tal*

decisión. Y, como cualquier otro medio de contratación pública, sujetarse a los principios de transparencia y eficiencia arriba abordados, así como a los demás principios contemplados en el art. 1. inc. 2° LACAP”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 67-2015, fecha de la resolución: 25/10/2017

CONTRIBUCIONES ESPECIALES

COMPONENTE SUBJETIVO DE UNA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL

“b. En cuanto al componente subjetivo de una contribución especial, en las sentencias de 15-IV-2016, Incs. 23-2014 y 24-2014, se sostuvo que el sujeto activo lo constituye la entidad pública a cuyo cargo se realiza la actividad u obra concernida pues, dado que la erogación está destinada a financiar parte de la obra o servicio, únicamente el ente público que debe sufragar su costo está habilitado para efectuar exacciones en virtud de ello, mientras que el sujeto pasivo del tributo ha de ser la persona natural o jurídica cuyo patrimonio se favorece en razón del servicio u obra respectiva. Así, el sujeto pasivo suele estar integrado por varias personas, ya que, por tratarse de obras o servicios de interés público, se favorece a un colectivo de personas, y, normalmente, algunas de estas reciben un beneficio especial con implicaciones económicas. Sin embargo, ello no obsta para que, en un caso concreto, concurren circunstancias específicas que provoquen que aun siendo muchos los favorecidos, solo una persona –natural o jurídica– obtenga un real o potencial incremento patrimonial, supuesto en el cual cabe la posibilidad de un sujeto pasivo singular.

c. En lo que se refiere a la base imponible de este tipo de tributo, en los precedentes citados se dijo que se constituye por el coste de la realización de las obras o de los servicios respectivos, dentro de lo cual puede incluirse actividades de preparación –ej., informes periciales, elaboración de proyectos técnicos–, de implementación y funcionamiento, así como los costos de supervisión o el valor de los inmuebles donde se cimentarán las obras o se prestarán los servicios, debiendo sustraerse el importe que corresponda a las subvenciones o auxilios recibidos, así como el importe que asumirá la entidad pública a cuyo cargo se ejecuta.

c. En lo que concierne al monto que se aplica a la base gravable y que determina el valor final del tributo que debe sufragar el contribuyente, en las Incs. 23-2014 y 24-2014 esta sala expresó que debe ser proporcional con el costo de la obra y con el beneficio especial que se ha provocado en el patrimonio del sujeto pasivo –pero siempre inferior al mismo, de manera que las contribuciones especiales no se implementen para recobrar de forma total el gasto o inversión de la obra o servicio correspondiente–. Por ende, el monto debe establecerse tomando en cuenta la base imponible, el número de favorecidos de manera especial y la intensidad del beneficio patrimonial que cada uno de estos recibe o podría recibir”.

ELEMENTOS DE LAS CONTRIBUCIONES ESPECIALES

“e. Por último en cuanto a los elementos de las contribuciones especiales, en lo que al elemento temporal se refiere, este tipo de tributos pueden requerirse únicamente mientras subsista el hecho generador, es decir, mientras se verifiquen con actualidad los dos componentes arriba indicados. Entonces, si se trata de la construcción o mejora de una obra pública, el tributo podrá ser requerido mientras esta culmina y si se trata de un servicio público, podrá exigirse mientras el servicio se presta y a raíz de ello se genera una ventaja específica en el patrimonio del sujeto pasivo, lo cual puede ser de carácter permanente y, por tanto, con un término indefinido.

C. De lo expresado se deduce que, en lo principal, la nota definitoria de las contribuciones especiales respecto de los impuestos se encuentra en el aspecto material del elemento objetivo del hecho generador, concretamente en que en las primeras siempre hay una actividad de la Administración encaminada a la satisfacción de un interés general –sin perjuicio de que eventualmente produzca beneficios a personas particulares–, mientras que en los segundos no existe actividad administrativa alguna, sino que su hecho generador lo constituyen supuestos que vuelven manifiesta la capacidad económica del sujeto pasivo, lo que implica, como se ha explicado, que se exige sin contraprestación –sentencia de 14-XII-2012, Amp. 43-2006–”.

DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA

“Sobre este aspecto, cabe mencionar que en la actualidad la descentralización administrativa (según la cual se confiere personalidad jurídica propia, así como atribuciones, funciones, actividades y recursos a entes, órganos e instituciones que guardan una relación que no es de jerarquía con la Administración central), la adopción por los entes públicos de los modos de gestión y actuación del Derecho Privado, así como su participación en la dinámica social, económica y política en posición de igualdad con los particulares, permite que aquellos tengan sujeción pasiva a los tributos en las mismas condiciones que estos, con independencia de que su pertenencia al sector público motive ciertos tratos fiscales favorables, incluso en el caso que los tributos provengan de otros entes públicos emitidos en razón de su autonomía”.

AUTONOMÍA DE LOS MUNICIPIOS

“Esto ha sido reconocido en nuestra Constitución en el art. 204 ords. 1° y 6°, que estatuye que la autonomía del municipio comprende la facultad de crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones públicas para la realización de obras determinadas. Más concretamente, el art. 18 inc. 1° LGTM indica que el sujeto pasivo de la obligación tributaria municipal puede ser la persona natural o jurídica que según la ley u ordenanza respectiva está obligada al cumplimiento de las prestaciones pecuniarias, sea como contribuyente o responsable, mientras que

el inc. 2° de la misma disposición señala que el Estado y sus instituciones autónomas, incluyendo a CEL serán sujetos pasivos de las tasas por los servicios municipales que reciban, lo cual es extensivo a las contribuciones especiales”.

NORMATIVA IMPUGNADA EN REALIDAD ES UN TRIBUTO NO VINCULADO, EQUIPARABLE MATERIALMENTE A UN IMPUESTO, QUE SOLO PUEDE SER CREADO MEDIANTE LEY FORMAL Y NO POR UNA MUNICIPALIDAD A TRAVÉS DE UNA ORDENANZA

“1. Se debe partir del examen del hecho generador del tributo cuestionado, que se regula en el art. 2 OCEMM, el cual está constituido por la obtención de beneficio real o presunto por parte de CEL como consecuencia del desarrollo de planes de mitigación de riesgos, programas de saneamiento y educación ambiental, dirigido a la población afectada por la Central Hidroeléctrica Guajoyo. Como se observa del tenor de los arts. 1 y 2 de la ordenanza aludida, la OCEMM hace referencia a planes, proyectos, obras y servicios que se desarrollarán con dicho tributo –aunque descritas de forma general e imprecisa– que no tienen como sujeto normativo a CEL, sino a la población que habita en las zonas aledañas a la central hidroeléctrica mencionada, la que sí recibirá beneficios como consecuencia de la implementación de políticas y planes de mitigación de riesgos, programas de saneamiento y educación ambiental. En este sentido, tales actividades no resultan idóneas para producir alguna ventaja individual o individualizable para la institución mencionada como resultado de financiar esas obras o actividades municipales y la justificación del tributo radica, básicamente, en la necesidad de la municipalidad de obtener ingresos económicos para sufragar los gastos que representarían las mismas. Por tal motivo –de forma congruente con el criterio sostenido en la sentencia de Amp. 624-2013, de 3-X-2016–, se concluye que en realidad se está en presencia de un tributo no vinculado, equiparable materialmente a un impuesto, que solo puede ser creado mediante ley formal y no por una municipalidad a través de una ordenanza, según lo dispuesto en los arts. 131 ord. 6° Cn., en relación con el art. 204 ord. 6° Cn.

2. En relación con esto se encuentra el art. 4 OCEMM, que identifica a CEL como sujeto pasivo de la contribución especial impugnada “donde se ejecutarán las acciones y planes antes mencionados”, es decir, los indicados en el art. 2 de la ordenanza. Como se explicó en párrafos previos, el sujeto pasivo de este tipo de tributo son las personas naturales o jurídicas cuyo patrimonio se ve favorecido en razón del servicio u obra respectiva, por lo que, usualmente, los sujetos obligados a su pago son colectividades que reciben real o presuntamente beneficios por las acciones de interés público que se desarrollan o desarrollarán, sin menoscabo que uno o varios sujetos en particular reciban un beneficio especial con implicaciones económicas.

En el caso del art. 4 OCEMM se advierte que para la determinación del sujeto obligado al pago del tributo no se tomó en cuenta la condición de un mejoramiento patrimonial, real o potencial, que se recibirá por una obra o servicio municipal, sino que, sin explicación alguna, se señaló a CEL como único sujeto pasivo de la contribución especial, no obstante que los beneficios de dichas ac-

tividades serán obtenidos en la práctica no por la institución autónoma, sino por la población afectada por la actividad de la Central Hidroeléctrica Guajoyo. Esto fue aceptado por la autoridad demandada en su informe, al expresar que lo establecido en la OCEMM busca la obtención de un beneficio para la población que habita en las zonas cercanas al río Lempa, que detiene su cauce en esa central hidroeléctrica de la CEL, que se ve afectada por las descargas de agua que se realizan periódicamente cuando se necesita generar energía. De esta manera, al no existir un nexo causal entre el sujeto obligado y el supuesto beneficio que este obtiene u obtendría, el tributo cuestionado no concuerda con los caracteres de las contribuciones especiales –ni con los de las tasas–. Más bien se trata de un impuesto, donde el sujeto pasivo se configura de acuerdo con su capacidad económica, correspondiendo decretarlo únicamente a la Asamblea Legislativa”.

BASE IMPONIBLE DEL TRIBUTO EN CUESTIÓN NO ENCAJA EN EL DE UNA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL, SINO EN EL DE UN IMPUESTO EN TANTO QUE SE PARTE DE LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL SUJETO OBLIGADO

“3. En lo que concierne a su base imponible, el art. 5 OCEMM establece lacerónicamente que esta “es para CEL” y que para su establecimiento se atenderá a los principios de generalidad, equidad, capacidad contributiva y no confiscación, por ser “donde se realizarán los planes y acciones antes mencionados en las zonas aledañas a la Central Hidroeléctrica Guajoyo”. Al respecto, este tribunal observa que, más allá de mencionar de forma inconexa principios tributarios, en dicha disposición no se especificó el costo objetivo de realización de las obras o servicios a llevar a cabo, ni se detallan los conceptos o aspectos que estos involucran, las posibles subvenciones a recibir o el monto que asumirá la entidad pública a cuyo cargo se ejecuta. Al no detallarse tales elementos en el art. 5 OCEMM, la base imponible del tributo no encaja en el de una contribución especial, sino en el de un impuesto en tanto que se parte de la capacidad económica del sujeto obligado.

3. Sobre el monto del tributo en análisis, el art. 6 OCEMM expresa que CEL, como sujeto pasivo, pagará mensualmente el monto de \$3000, “para financiar los planes de mitigación de riesgos, saneamiento, educación y políticas medio ambientales, así como también gastos administrativos”. En cuanto a tal disposición, esta sala considera que al no derivarse de dicha contribución especial un beneficio real o presunto para CEL ni encontrarse especificados los elementos constitutivos de su base imponible –conforme a la cual debe establecerse la cuantía para lograr la proporcionalidad con el costo de la obra o servicio–, la determinación de la tarifa regulada en el art. 6 OCEMM deviene en arbitraria. A esto hay que añadir que para establecer dicho tributo la ordenanza tampoco tomó en consideración la distribución equitativa del costo entre las personas que realmente resultan favorecidos con las obras o servicios a realizar –las personas que viven en zonas aledañas a la Central Hidroeléctrica Guajoyo– y la intensidad del beneficio que cada uno de estos obtendrá. De esta manera, la cuantía del tributo aludido no satisface los requisitos de una contribución especial, por lo que

su naturaleza no corresponde a esta (ni a la de una tasa), consecuentemente, solo podría equipararse a un impuesto”.

TRIBUTO IMPUGNADO NO CONSTITUYE UNA VERDADERA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL

“5. Finalmente en cuanto a la impugnación del art. 7 OCEMM, que establece el elemento temporal del tributo, esto es, la vigencia indefinida de dicha ordenanza y la forma de pago mensual del mismo, cabe recordar que la exigencia de las contribuciones especiales depende de la subsistencia del hecho generador, por lo que cuando estén vinculadas con la construcción o mejora de una obra pública serán exigibles mientras esta culmina –de manera que será temporal–, en cambio, cuando se relacione con la prestación de un servicio público podrá reclamarse su pago mientras el servicio se preste o ejecute –en cuyo caso será de carácter permanente y con un término indefinido–. Dicho de otra forma, contrario a lo que sostiene el actor, una contribución especial puede ser de carácter permanente según la naturaleza y duración de la obra o servicio a que se refiera su hecho generador, lo cual no la vuelve *per se* inconstitucional.

Sin embargo, en el presente caso se advierte que el elemento temporal del tributo cuestionado y su exigencia de pago no se relaciona con la duración o ejecución de obra o servicio alguno por parte de la municipalidad de Masahuat, departamento de Santa Ana, sino con la vigencia indefinida de la ordenanza. Así, el art. 7 inc. 3° OCEMM expresa que “Mas cuotas mensuales se comenzarán a pagar a partir de la entrada en vigencia de la presente normativa”, lo que implica que CEL, como único sujeto pasivo, deberá efectuar los pagos de dicha contribución especial de manera indefinida, es decir, mientras se mantenga vigente la OCEMM, aunque en la práctica las obras, servicios respectivos o los planes y proyectos de mitigación de riesgos en las zonas aledañas a la Central Hidroeléctrica Guajoyo hayan concluido. Esto confirma que el tributo no constituye una verdadera contribución especial, al haberse establecido en consideración a la capacidad económica del sujeto obligado. Esto último indica que estamos en presencia de un impuesto.

6. En realidad el tributo regulado en los arts. 2, 4, 5, 6 y 7 OCEMM –por sus elementos integradores y no obstante nominarse como contribución especial– posee la naturaleza de un impuesto, que solo puede decretarse por la Asamblea Legislativa mediante ley formal y no por una ordenanza municipal, vulnerándose la reserva de ley tributaria a que se refiere el art. 131 ord. 6° Cn., en relación con el art. 204 ord. 1° Cn., por lo cual se *declarará su inconstitucionalidad* en esta sentencia”.

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONEXIÓN

“6. Ahora bien, según la petición del ciudadano Palma Barrios y lo establecido en el auto de admisión en este proceso, se analizará a continuación la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad por conexión de los arts. 1, 3, 8, 9, 10, 11 y 12 OCEMM.

A. De acuerdo con la línea jurisprudencial de este tribunal (entre otras, sentencias de 1-IV-2004, 23-X-2007, 23-XII-2014, 17-IV-2015 y 22-VII-2015, Incs. 52-2003, 35-2002, 42-2012, 98-2014 y 139-2013, por su orden), como excepción al principio de congruencia, la inconstitucionalidad por conexión tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellas disposiciones cuya ilegitimidad constitucional se deriva como consecuencia de la decisión adoptada, es decir, si se constatan o verifican las conexiones que se infieren de la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición o cuerpo normativo inicialmente impugnado, no puede consentirse la validez de las disposiciones que constituyen el consecuente desarrollo de las que ya han sido declaradas inconstitucionales.

Sin ánimo de establecer una lista cerrada de casos, tal consecuencia puede darse: (i) si la declaración de inconstitucionalidad se extiende hacia otras y diferentes disposiciones que coinciden, junto con la impugnada, en el efecto considerado por este tribunal como inconstitucional; (ii) en caso que la supervivencia de ciertas disposiciones no impugnadas plantee la incompatibilidad con la resolución estimatoria y, sobre todo, con las finalidades que con esta se han querido alcanzar, ya sea por contener el mismo reproche de inconstitucionalidad o por constituir disposiciones cuya única razón de ser es dictar una regulación instrumental o complementaria de la declarada inicialmente inconstitucional”.

DISPOSICIONES DECLARADAS INCONSTITUCIONALES POR CONEXIÓN

“B. En este caso, los arts. 3, 9, 10 y 11 OCEMM cumplen una función de regulación instrumental del tributo declarado inconstitucional y poseen un vínculo complementario y directo con los arts. 2, 4, 5, 6 y 7 de la ordenanza. La razón es que tales preceptos viabilizan su cobro y lo vuelven efectivo. En específico, en este articulado identifica como sujeto activo de la “contribución especial” al municipio de Masahuat, departamento de Santa Ana –art. 3–; se establece la obligación de la municipalidad de cumplir las obligaciones establecidas en la OCEMM y la correlativa obligación del contribuyente de pagar el tributo en la forma descrita –arts. 9 y 10, respectivamente–; y se establece la infracción que constituye la falta de pago de la tarifa establecida y el interés moratorio que ello genera según el art. 47 LGTM, así como el recurso de revisión ante el concejo municipal, en caso de inconformidad del contribuyente –art. 11–. Por tal motivo, *las disposiciones detalladas serán declaradas inconstitucionales por conexión* en la presente sentencia.

Con respecto a los arts. 1, 8 y 12 OCEMM –que regulan, en su orden, el objeto de la ordenanza, ya citado, la forma de pago del tributo y la vigencia de la misma–, a pesar que por su formulación aparentemente persiguen establecer un marco regulatorio de carácter general para la aplicación y cobro de las diferentes contribuciones especiales que se pudieran llevar a cabo para el financiamiento de obras o servicios a ejecutar en la zona aledaña a la Central Hidroeléctrica Guajoyo y que, en principio, ello parecería desvincular a estas disposiciones de la regulación del tributo específico analizado en esta sentencia, se considera que, además de su contenido instrumental, a partir de la declaratoria de incons-

tucionalidad de los arts. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10 y 11 OCEMM la subsistencia y relevancia jurídica de las otras tres disposiciones pierde sentido y constituiría un contenido aislado y carente de la regulación necesaria para su implementación y eficacia. Por ello, los arts. 1, 8 y 12 OCEMM también *serán declarados inconstitucionales por conexión* y así se declarará en el fallo de esta sentencia”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 66-2014, fecha de la resolución: 25/01/2017

DATOS PERSONALES

DEFINICIÓN

“En la sentencia del 8-III-2013, Inc. 58-2007, se acotó que los *datos personales* son signos y distintivos que aportan información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo de personas físicas y jurídicas identificadas o identificables, los cuales permiten determinar, directa o indirectamente, su identidad física, filológica, psíquica, cultural o social. Dentro de esta categoría se distingue un conjunto de datos que revelan una esfera más privada del sujeto, que puede decidir reservar para sí o algunas personas pues su publicidad o uso por terceros podría ocasionar una invasión desproporcionada en la intimidad personal, razón por la cual se les denomina datos sensibles.

En el citado proveído, se puntualizó que los *datos personales sensibles* se refieren a la información que alude a la pertenencia racial o étnica de un individuo, a sus preferencias políticas, su estado individual de salud, sus convicciones religiosas, filosóficas o morales, su intimidad u orientación sexual y, en general, a toda información que fomente prejuicios y discriminaciones, o afecten la dignidad, la privacidad, la intimidad doméstica y la imagen privada de personas o familias. Por ello, se enfatizó que los titulares de estos datos no están obligados a proveerlos a la Administración, *a menos que haya un conocimiento informado, exista un mandato legal o una razón de interés público que lo motive y, en ese último supuesto, dichas entidades tendrán la responsabilidad de regular y proteger su acceso por parte de terceros*”.

IDEOLOGÍA POLÍTICA COMO DATO PERSONAL SENSIBLE

“2. En esa última clase de información, se encuentra la *ideología política*, que hace referencia al conjunto de ideas fundamentales que caracterizan el pensamiento de una persona sobre cómo debe organizarse y funcionar una sociedad. A partir de ello, el individuo se proyecta el plan de acción que debería seguir para acercarse a lo que considera como sociedad ideal, que bien puede o no compartir con el resto de personas o bien defender o no abiertamente. Al coincidir con personas que comparten sus convicciones, cuando este fuere el caso, el sujeto puede decidir crear o afiliarse a alguna agrupación afin a su ideología o bien colaborar en la forma que estime conveniente. En ese ámbito, la persona tiene

derecho a decidir si comparte ese dato o si lo mantiene reservado para sí o un grupo determinado de personas. La razón de esto último es que la información que revela sobre el individuo, al no coincidir con la de ciertos grupos de poder económico y/o social, o bien de quienes depende el acceso a servicios de salud, educación, etc., puede ser utilizada en su contra, por ejemplo, para condicionar o privarle el acceso a prestaciones sociales, despedirlo de su trabajo, permitirle el ingreso a un centro educativo o cultural y, en el peor de los casos, ser objeto de persecución por pertenecer o simpatizar con ideales políticos diferentes a los del resto de la sociedad.

Al respecto, en la 102ª reunión de la Conferencia Internacional de Trabajo (2013), la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) advirtió que en algunos países las personas son objeto de prácticas discriminatorias en el ámbito laboral por motivos de opinión política. En consecuencia, recordó a los Estados que, al ratificar el *Convenio n° 111 de la OIT sobre la discriminación (empleo y ocupación)* —entre estos El Salvador—, se comprometieron a proteger a los trabajadores en relación con las actividades que expresen o manifiesten su oposición a los principios políticos establecidos —excluyendo actos de violencia— y, por tanto, tienen la obligación de asegurar que ni los trabajadores ni los estudiantes universitarios o de centros de capacitación técnica sean objeto de discriminación debido a sus convicciones políticas, sindicales o religiosas, *para lo cual no deberán permitir el registro de su afiliación a esa clase de agrupaciones en los expedientes laborales pues ello propiciaría el uso de dicha información en su contra*. De hecho, una de las prácticas discriminatorias en el empleo más frecuentes es la motivada por la pertenencia del trabajador a un partido político (*Estudio General, Igualdad en el empleo y la ocupación* de la OIT, 1988).

De igual forma, en el marco del derecho de asilo, las opiniones políticas constituyen uno de los motivos de persecución en la definición de persona refugiada, establecida en el art. 1. A. 2) de la Convención de Ginebra de 1951, eso es, el acoso y persecución de una persona por la expresión de sus convicciones, las cuales no son toleradas por las autoridades o la sociedad por representar una crítica a sus políticas, costumbres o métodos.

En ese sentido, dado que la *afiliación a esas agrupaciones* constituye una manifestación de la ideología o convicción política de las personas cuya publicidad o uso por parte de terceros puede provocar discriminación no solo en el campo laboral sino en otros ámbitos sociales —sector salud y educación—, *la información que revele tal aspecto de vida personal merece especial protección*, a fin de que no sea utilizada, por ejemplo, para negar a una persona un puesto de trabajo, el ingreso a un centro de estudios, prestaciones y beneficios laborales, de salud o de seguridad social, entre otros. Para ello, el mecanismo utilizado por los ordenamientos jurídicos es, en principio, la de prohibir la recopilación, registro, tratamiento y publicidad de esa clase de información tanto por los entes estatales como por los particulares. Ahora bien, *cuando de la información privada en poder del Estado —en virtud de sus funciones institucionales o por mandato legal— pueda colegirse esa clase de datos, aquella deberá administrarse como confidencial*

e impedirse su acceso al público, a menos que su titular consienta en ello o exista una razón de interés público que justifique su publicidad.

3. En este último caso, tal como se señaló en la sentencia del 4-III-2011, Amp. 934- 2007, la autoridad competente deberá evaluar, no solo si la información solicitada constituye un dato sensible, sino también la utilidad y el tipo de procesamiento que de los mismos se haga. La vulneración del derecho a la autodeterminación depende de la finalidad que dicha actividad persiga y de los mecanismos de control que al efecto se prevean. La determinación del riesgo que existe sobre el mal uso de la información personal, no dependerá sólo del hecho de que se toquen asuntos íntimos, sino también del contexto en que se utiliza o se pretenda utilizar y de las implicaciones que ello provoque en el individuo.

En ese sentido, solo cuando se tiene claridad sobre la finalidad con la cual se reclaman los datos y qué posibilidades de interconexión y de utilización existen, se podrá contestar la interrogante sobre la licitud de las restricciones al derecho a la autodeterminación informativa o si se quiere de la preeminencia del derecho de acceso a la información frente aquel. Tal es el caso de la solicitud de información relacionada a la vinculación de funcionarios públicos- judiciales con agrupaciones político-partidarias, con el objeto de controlar el cumplimiento de los principios de imparcialidad e independencia a los que deben ceñir la labor encomendada, debiendo observarse los presupuestos y procedimientos previstos en la ley respectiva para evitar una intromisión desproporcionada e injustificada en la intimidad de aquellos o bien de otros que no guardan relación con los fines que motivaron el acceso a dicha información.

V. Corresponde ahora (1) retomar el argumento central en el que el ciudadano [...] hace residir la inconstitucionalidad por vicio de fondo del art. 25 inc. 3º LPP y la posición que frente a ello ha adoptado la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República; luego (2) se harán algunas consideraciones sobre el marco normativo general que regula los límites y alcances del derecho de acceso a la información y a la autodeterminación informativa; para, posteriormente, (3) analizar el motivo de inconstitucionalidad planteado en este proceso.

1. En síntesis, el actor alega que el art. 25 inc. 3º LPP, al clasificar como confidencial la filiación e ideología políticas de los donantes y miembros de los partidos políticos, contraviene el derecho de acceso a la información pública (art. 6 Cn.) porque impide conocer si los funcionarios público-judiciales pertenecen a algún partido político y, en tal caso, controlar dicha incompatibilidad en el ejercicio del cargo. En su opinión, si el art. 24 LAIP no cataloga dicho dato personal como confidencial, el precepto impugnado tampoco debería hacerlo.

Al respecto, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República sostienen que de la interpretación sistemática de los arts. 6 letra b) y 24 LAIP se concluye que la filiación e ideología políticas son datos sensibles, por lo que debe restringirse su acceso, a menos que su titular consienta en su transmisión, deba brindarse en el marco de una investigación judicial o administrativa por autoridad competente o haya un motivo de interés público que lo justifique. De ahí que el art. 25 inc. 3º LPP se encuentra en sintonía con el marco general que regula los límites y alcances del derecho de acceso a la información pública, el

cual no impide que se brinde tales datos personales en el supuesto planteado por el ciudadano [...], pero opinan que sería desproporcionado e injustificado permitir el acceso a la información de aquellos que no ostenten ningún cargo público o judicial.

Del planteamiento argumentativo de ambas partes, se infiere que la restricción de acceso a la información referida a la filiación política de los miembros y donantes de los partidos políticos, prevista en el art. 25 inc. 3º LPP, tiene por finalidad proteger los datos personales de aquellos y, pese a que se trata de una disposición legal de carácter especial, guarda relación con el marco general que regula los límites y alcances del ejercicio de ambos derechos fundamentales. Por ello, se harán algunas acotaciones respecto de dicha normativa”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 35-2016, fecha de la resolución: 12/05/2017

DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA EN MATERIA FISCAL

FACETAS O DIMENSIONES

“B. Asimismo, en la sentencia del 20-X-2014, Amp. 142-2012, se indicó que la autodeterminación informativa tiene dos facetas o dimensiones: (a) material (preventiva), relacionada con la libertad del individuo con relación a sus datos personales, y (b) instrumental (protectora y reparadora), referida al control que la resguarda y restablece en caso de restricciones arbitrarias.

a. En cuanto a su dimensión material, el derecho en análisis pretende satisfacer la necesidad de las personas de preservar su identidad, en caso de posible revelación y uso de los datos que les conciernen, y de protegerlas de la ilimitada capacidad de archivarlos, relacionarlos y transmitirlos. En tal virtud, la persona adquiere una situación que le permite: definir la intensidad con que desea que se conozcan y circulen, tanto su identidad como otras circunstancias y datos personales; y combatir las inexactitudes o falsedades que afecten dicha información y defenderse de cualquier utilización abusiva, arbitraria, desleal o ilegal que quiera hacerse de esos datos. Tales objetivos se consiguen por medio de la técnica de protección de datos. La técnica de protección de datos, a su vez, integra un conjunto de derechos subjetivos, deberes, principios, procedimientos, instituciones y reglas objetivas. Entre algunos de los derechos o modos de ejercicio de la dimensión material se pueden mencionar:

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

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

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

(iv) El derecho a la rectificación, integración o cancelación de los datos, para asegurar su calidad y el acceso a ellos. Ello exige, primero, la modificación de la información consignada erróneamente y la integración de la que está incompleta; segundo, la cancelación o anulación de datos, por la falta de relevancia o actualidad de la información para los fines del banco de datos o para permitir al titular que recupere la información de cualquier dato de su personalidad y de su intimidad o privacidad que figuren en la memoria informática o en el fichero respectivo.

(v) El derecho de conocer la transmisión de datos personales a terceros, lo que implica no solo conocer de forma anticipada la finalidad perseguida con la base de datos –por ejemplo, que implique la posibilidad de poner en circulación la información personal–, sino también obtener de los responsables de los ficheros, la noticia completa de los destinatarios de la información y con qué extensión, uso y finalidad.

b. Sobre la dimensión instrumental del derecho a la autodeterminación informativa se ha sostenido en la citada jurisprudencia, que constituye el derecho al control de la información personal sistematizada o contenida en bancos de datos informáticos o ficheros. De ahí que ante esa, necesidad de vigilancia, este derecho posea un contenido múltiple e incluya algunas facultades relacionadas con esa finalidad de control, las cuales se manifiestan, básicamente, en aquellas medidas estatales de tipo organizativo y procedimental indispensables para la protección del ámbito material del derecho asegurado constitucionalmente. Por tanto, la fuerza obligatoria de este derecho se manifiesta, en primer lugar, en la prohibición de emitir normas contrarias a la Constitución. Tal precisión resulta necesaria debido a que, no obstante tratarse de un derecho con ciertos aspectos prestacionales –que requieren de configuración legal para su completa efectividad–, este desempeña una función de reacción directa en caso de no contar con el desarrollo legislativo idóneo.

Este derecho también implica un modo de ejercicio que se desarrolla, primordialmente, como una exigencia de que existan instituciones y procedimientos para la protección y control de los datos frente al Estado y los particulares. Así, la faceta instrumental del derecho a la autodeterminación informativa no supone solo una barrera al legislador. Por el contrario, su plena eficacia requiere de la intervención legislativa, en virtud de que tal derecho no puede quedar suficientemente protegido con la mera abstención por parte de los poderes públicos, sino que el logro de ese objetivo implica, principalmente, el desarrollo de pretensiones de control y seguridad en el manejo de los datos personales.

A partir de la naturaleza dual del mencionado derecho –tanto de su significación como de sus finalidades–, se infiere que su garantía no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por los individuos, sino que ha de ser asumida por el Estado mediante la creación de un ámbito de protección mucho más operativo en las medidas legislativas que lo desarrollan. En efecto,

el legislador es quien se encuentra obligado a llevar a cabo las delimitaciones de las esferas individuales requeridas por la faceta instrumental –de protección y reparación– y, de tal manera, configurar una parte sustancial del derecho a la autodeterminación informativa. Cuando la Constitución ordena a los poderes públicos la operatividad normativa de un derecho –tal como lo requiere el contenido del derecho a la autodeterminación informativa–, esos poderes están obligados a establecer las condiciones para llevarla a cabo y, en aquellos supuestos en los que su abstención implica o involucra un daño o menoscabo para dicho derecho, la jurisdicción constitucional puede constatar la existencia de una protección deficiente y, por tanto, establecer su vulneración”.

PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS ACTIVIDADES RELACIONADAS CON ESTE DERECHO

“C. Las actividades relacionadas con el derecho en cuestión se rigen, entre otros, por los principios de finalidad en la recolección de la información; pertinencia de la información; transparencia sobre el tipo, dimensión, uso y fines del procesamiento de datos; sujeción al fin del procesamiento; prohibición del procesamiento de datos para almacenarlos con el fin de facilitar la verificación de un tratamiento de datos no autorizado posterior y la prohibición de la construcción de perfiles a partir del procesamiento de datos personales y el principio de olvido –o de temporalidad–.

C. Es preciso señalar que la titularidad del derecho a la autodeterminación informativa corresponde tanto a las personas naturales como a las personas jurídicas, ya que, si el objetivo y función de los derechos fundamentales es la protección integral de la persona humana –ya sea a título individual o como parte de la colectividad–, es posible que las organizaciones que las personas naturales crean para la protección de sus intereses, sean titulares de ciertos derechos fundamentales, en tanto y en cuanto estos protejan su propia existencia e identidad, a fin de asegurar el libre desarrollo de su personalidad y autonomía. De ahí que las personas jurídicas también pueden actuar como titulares del derecho a la autodeterminación informativa respecto de aquellos datos que por su naturaleza le sean aplicables y que sean propios de la naturaleza de la entidad jurídica.

E. Finalmente, cabe apuntar que el derecho a la autodeterminación informativa no es ilimitado en su ejercicio, ya que se encuentra limitado por los demás derechos fundamentales e intereses jurídicos constitucionalmente protegidos; límites que, a su vez, podrán ser legítimos y necesarios si cumplen otros requisitos constitucionales, tales como el principio de reserva de ley. De manera que el legislador deberá determinar cuándo concurre un interés o derecho que justifica la restricción del derecho a la autodeterminación informativa y las condiciones en que ha de ejecutarse”.

INFORMACIÓN RECOLECTADA Y PROCESADA CON PROPÓSITOS ÚNICAMENTE TRIBUTARIOS

“2. A. Las consideraciones anteriores son plenamente aplicables al ámbito fiscal, es decir, a la información recolectada y procesada con propósitos tribu-

tarios. Y es que, la relación establecida entre la administración tributaria y la persona no surge por la voluntad de esta, sino en virtud de una obligación jurídica vinculada con aspectos vitales de la comunidad política organizada, como el financiamiento de los gastos públicos. Así, aunque dicha relación se base en cuestiones patrimoniales, no se trata de un ámbito privado, sino de una faceta en que la persona –natural o jurídica– resulta obligada a colaborar en el financiamiento del Estado a través del pago de tributos, y para ello es obligada a proporcionar datos sobre sí, por lo que debe garantizársele todas las facultades de control sobre tales datos que devienen del derecho a la autodeterminación informativa.

B. En ese sentido, el derecho a la autodeterminación informativa en materia tributaria precisa distinguir la información fiscal de la información puramente financiera, pues, aunque ambas muestren una naturaleza patrimonial, los fines que persiguen son esencialmente distintos: en la primera se trata de un fin recaudatorio y concierne al interés público de todos los contribuyentes en la financiación del Estado; mientras que en la segunda, se trata de un interés económico particular. Tales distinciones deben considerarse en el momento de establecer el alcance en el ejercicio de los derechos vinculados, pudiendo soportar gravámenes mayores cuando esté de por medio el interés público y siendo injustificado ceder la información así recabada a otros entes que no persiguen los mismos objetivos. Entonces, las limitaciones que pueda soportar el derecho a la autodeterminación informativa en materia fiscal no pueden extenderse automáticamente a otros ámbitos, de manera que las autoridades administrativas deben administrar la información cuidando de no lesionar el derecho, ya sea a través de una falta de reserva o por su cesión indebida a un ente privado o público que no persigue los mismos fines”.

DATOS PERSONALES DE LOS CONTRIBUYENTES

“C. Ahora bien, en términos generales, dentro de la información que debe administrarse respetando los estándares del aludido derecho, se encuentran los datos personales de los contribuyentes –personas físicas o jurídicas–, tales como: el nombre o razón social, el domicilio particular, los gastos médicos y en educación, las donaciones y la adquisición de bienes muebles o inmuebles; además, datos contables que pueden derivarse de las declaraciones o retenciones tributarias.

Es preciso indicar que todas las implicaciones del derecho a la autodeterminación informativa en materia fiscal deben conciliarse con el respeto de otros derechos, tal como el derecho de acceso a la información pública. La información fiscal es de orden oficial por cuanto se trata de datos en poder del Estado, y la protección de estos resguarda la relación entre la autoridad fiscal y los contribuyentes; de manera que al momento de establecer y ponderar limitaciones al derecho de autodeterminación informativa, debe considerarse que están de por medio el interés del sujeto sobre la información particular que le ha suministrado al Fisco, el interés público de la Administración respecto de tal información, y el

interés del resto de la colectividad en la información concernida. Pero ninguno de dichos intereses es absoluto, por lo que es posible que el interés público sobre la situación fiscal de una persona prime respecto del derecho de autodeterminación informativa que pueda tener sobre sus datos fiscales o viceversa”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 136-2014AC, fecha de la resolución: 15/02/2017

DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

PRESUPONE LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS PARA DECIDIR Y CONTROLAR LAS ACTIVIDADES RELACIONADAS CON SUS DATOS PERSONALES

“3. El derecho a la autodeterminación informativa se considera como una derivación del valor constitucional de la seguridad jurídica (art. 2 Cn.), el cual tiene por objeto preservar la información individual que se encuentra contenida en registros públicos o privados frente a su utilización arbitraria, con independencia de si éstos afectan la esfera íntima de las personas (sentencia del 4-III-2011, Amp. 934-2007, que retomó las sentencias de 2-IX-2005 y 2-III-2004, Inc. 36-2004 y Amp. 118-2002, respectivamente). En ese sentido, el derecho en estudio *presupone la capacidad de las personas para decidir y controlar las actividades relacionadas con sus datos personales –individuales y familiares– ante su posible uso indiscriminado, arbitrario o sin certeza sobre sus fines y límites*”.

FACETAS MATERIAL E INSTRUMENTAL

“En la sentencia de 20-X-2014, Amp. 142-2012 –donde se recordó el desarrollo que se hizo en el Amp. 934-2007, ya citado, sobre el derecho en cuestión–, se expuso que en su faceta material el derecho a la autodeterminación informativa pretende satisfacer la necesidad de las personas de preservar su identidad ante la revelación y el uso de datos que le conciernen, protegiéndolos frente a la ilimitada capacidad de archivarlos, relacionarlos y transmitirlos que supone el desarrollo actual y futuro inmediato de la informática. Según dicha faceta o dimensión material, toda persona adquiere una situación que le permite *definir* la intensidad con que desea que se conozcan y circulen tanto su identidad como otras circunstancias y datos personales, *combatir* las inexactitudes o falsedades que las alteren y *defenderse* de cualquier utilización abusiva, arbitraria, desleal o ilegal que pretenda hacerse de esos datos.

Aunado a lo anterior, se precisó que la autodeterminación informativa también posee *una faceta instrumental*, en la cual el derecho *conlleva el control de la información personal* sistematizada o contenida en bancos de datos informáticos o ficheros, *particularmente a través de medidas estatales –de tipo organizativo-institucional y procedimental–* que son indispensables para la protección del ámbito material del derecho asegurado constitucionalmente. Así, la dimensión instrumental de tal derecho no supone solamente una barrera al legislador de

producir normas contrarias al mismo (deber de abstención), sino que además envuelve la posibilidad de un control efectivo por medio de procedimientos institucionales y del ejercicio de la potestad sancionadora administrativa en caso de infracciones al derecho en sentido material”.

RESTRICCIÓN POR EL PODER PÚBLICO CUANDO SEA INDISPENSABLE PARA LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS GENERAL

“Ahora bien, en la sentencia de 8-III-2013, Inc. 58-2007, se aclaró que el derecho a la autodeterminación informativa –que comporta diferentes facultades de controlar sobre el uso de la información personal que le atañe, tanto en su recolección como en su tratamiento, conservación y transmisión– no es ilimitado. Las personas individuales o colectivas carecen de derechos fundamentales absolutos sobre sus datos. Esta es la razón por la que el individuo debe tolerar límites a ese derecho, por razón de un interés general. Del mismo modo, se acotó que las restricciones o limitaciones pueden encontrarse justificadas en la finalidad que persigue la recolección y administración de los datos personales, la cual debe ser legítima (constitucional o legal), explícita y determinada. Para ello el legislador debe tener en cuenta no solo el principio de proporcionalidad, sino también el derecho general del ciudadano a la libertad frente al Estado, que solo puede ser restringida por el poder público cuando sea indispensable para la protección del interés general.

4. En perspectiva con lo antes expuesto, cuando la información pública contiene datos personales de alguna o algunas personas, hay un ejercicio simultáneo de ambos derechos: el solicitante invoca su derecho de acceso a la información y el titular de la información requerida exige que sus datos sean protegidos frente a su acceso y uso por parte de terceros. Tal como se señaló anteriormente, corresponde al legislador delimitar el ejercicio de ambos derechos fundamentales, para lo cual puede regular los parámetros y procedimientos a observar en orden a evitar la intervención injustificada de un derecho respecto del otro”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 35-2016, fecha de la resolución: 12/05/2017

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURÍDICA

TODO SER HUMANO TIENE DERECHO, EN TODAS PARTES, AL RECONOCIMIENTO DE SU PERSONALIDAD JURÍDICA

“El instrumento para operativizar o hacer funcionar la condición de sujeto de derecho es la personalidad –o capacidad– jurídica, es decir, la titularidad de derechos y obligaciones. Los derechos y obligaciones son parte de las formas en que se expresan esos vínculos o relaciones creados por el Derecho. Tener derechos es una manifestación de tener personalidad jurídica, que a su vez depende de la condición de ser persona y que, en el caso de los seres humanos,

su fundamento último radica en la dignidad humana. Hay una correspondencia, aunque no identidad, entre *ser* persona y *tener* personalidad jurídica. En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su art. 6, dispone que: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica” –y así lo reconocen también los arts. 16 PIDCP y 3 CADH–. La jurisprudencia de esta sala, siguiendo a la interamericana, ha entendido este derecho a la personalidad jurídica como “la posibilidad de la persona de ser titular o ejercer en forma efectiva sus derechos en general” –sentencia de 11-XII-2015, Hábeas Corpus 488-2014–”.

PERSONALIDAD JURÍDICA, COMO CAPACIDAD PARA SER TITULAR DE DERECHOS Y OBLIGACIONES

“Partiendo de lo anterior, es necesario aclarar que la personalidad jurídica, como capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, es una condición graduable, como lo indican las nociones civiles de capacidad de goce –tener derechos– y capacidad de ejercicio –poder ejercer en primera persona o directamente los derechos y obligaciones de que se es titular–. También en el ámbito del Derecho Civil, el concepto de personalidad jurídica se ha desglosado en una serie de atributos o elementos –nombre, capacidad, domicilio, patrimonio, nacionalidad–, que pueden ser objeto de regulaciones específicas o diferenciadas, en función de las situaciones jurídicas particulares de los sujetos de derecho a quienes se refieren. Esto implica que tener personalidad jurídica no significa necesariamente y en todo caso una capacidad plena en relación con los derechos y obligaciones susceptibles de ser atribuidos por el Derecho. Entonces, se puede tener una personalidad jurídica relativa a ciertos derechos, aunque respecto de las obligaciones y demás atributos esa capacidad esté condicionada a eventos de diversa naturaleza.

Pues bien, antes se dijo que una de las consecuencias del reconocimiento constitucional de persona al ser humano que está por nacer es su innegable titularidad de ciertos derechos fundamentales; para comenzar, el derecho a la vida, con la correlativa obligación del Estado de garantizar su protección, pero que desde luego esa calidad no puede ser entendida o interpretada en el sentido que se trata de un sujeto de obligaciones frente al Estado o frente a otros sujetos. También se determinó que la diferencia entre las personas nacidas y las que están por nacer, influida por la gradualidad o progresividad del desarrollo vital, *no merece la protección de la vida humana prenatal ni reduce en abstracto la obligación estatal en dicho sentido*, pero sí puede justificar valoraciones diferenciadas de protección o de los derechos en conflicto, en su caso, a partir de las fases o estadios de dicho desarrollo.

Todo lo anterior significa que el ser humano desde la concepción y hasta antes del nacimiento es sujeto de derecho o tiene personalidad jurídica –proyección jurídica de su condición de persona, según la valoración actual del constituyente–, *aunque esta se limite al ámbito de ciertos derechos y no tenga por qué equipararse, en cuanto a los atributos de la personalidad, a las demás personas.*

Dicho de otro modo, al reconocerle al *nasciturus* la condición de persona y la respectiva titularidad de ciertos derechos fundamentales, la Constitución sin duda, en forma simultánea, le está reconociendo existencia jurídica, de manera que es un contrasentido que la ley secundaria postergue y condicione la atribución de la “existencia legal” a la ocurrencia del nacimiento. Desde este enfoque, es aceptable la pretensión del demandante y deberá declararse la *contradicción parcial o en este punto*, entre los arts. 72 inc. 1º y 75 CC y el art. 1 inc. 2º Cn”.

CONDICIÓN SUSPENSIVA DEL NACIMIENTO PARA EL GOCE DE LOS DERECHOS SUCESORIOS, COMO MANIFESTACIÓN DE UNA VALORACIÓN LEGISLATIVA DIFERENCIADA ENTRE LAS PERSONAS NACIDAS Y LAS QUE ESTÁN POR NACER, NO ADOLECE DE LA CONTRADICCIÓN SEÑALADA POR EL DEMANDANTE

“Sin embargo, esa incompatibilidad no se extiende a la regulación sobre condiciones suspensivas de ciertos derechos patrimoniales de la persona prenatal (como en el ámbito sucesorio o hereditario) o relativas a otros atributos de la personalidad (ausencia de registro civil de los concebidos, por ejemplo), porque estas distinciones obedecen a circunstancias objetivas de la persona que está por nacer, que justifican un tratamiento distinto respecto de las personas nacidas, frente a la necesidad de seguridad jurídica de los demás sujetos de derecho. Así, la contradicción constatada se limita a la regulación sobre el momento de inicio de la existencia jurídica de las personas, que los artículos impugnados sitúan a partir del nacimiento, mientras la Constitución la establece desde el instante de la concepción.

Dicho de otro modo, la contradicción verificada radica únicamente en las expresiones de los arts. 72 y 75 CC que condicionan la existencia del *nasciturus* al hecho del nacimiento o que indican que la existencia legal principia al nacer. Esto afecta prácticamente a todo el inciso primero y a la frase final del inciso segundo del art. 72 CC, pero solo a algunas expresiones del art. 75 CC: “si el nacimiento constituye un *principio de existencia*”; “como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron”; y “como si la criatura *no hubiese jamás existido*”. De esta manera, la regla que establece la condición suspensiva del nacimiento para el goce de los derechos sucesorios –en cuanto es manifestación de una razonable valoración legislativa *diferenciada* entre las personas nacidas y las que están por nacer– no adolece de la contradicción señalada por el demandante, si bien en su aplicación debe prescindirse de las expresiones que supeditan la existencia legal al hecho del nacimiento”.

DIFERENCIA ENTRE EL INICIO DE LA EXISTENCIA LEGAL Y EL INICIO DE LA CAPACIDAD PARA EJERCER O GOZAR CIERTOS DERECHOS CIVILES

“Esto permite diferenciar entre el inicio de la *existencia legal* de la persona –que no puede separarse del momento en el que el constituyente le reconoce derechos y por tanto existencia jurídica, atribuyéndole una personalidad jurídica, aunque sea limitada– y el inicio de la *capacidad para ejercer o gozar ciertos*

derechos civiles, tiempo que sí puede estar condicionado a un evento como el de nacer, precisamente porque esa capacidad jurídica admite graduaciones o adecuaciones en función del tipo de derechos o de los requisitos objetivos que el legislador considere relevantes para modular su goce o ejercicio. Por supuesto, no se trata de una mera cuestión de palabras o de pureza terminológica, pues el reconocimiento constitucional de la existencia jurídica del *nasciturus* actualiza o pone de manifiesto una valoración social sobre la importancia de la vida humana y su mayor protección posible, siempre en concordancia con los derechos fundamentales de las demás personas”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 22-2011, fecha de la resolución: 15/02/2017

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

PODER SANCIONATORIO DE LA ADMINISTRACIÓN

“Dentro de ellas, para el caso concreto, interesa resaltar aquellas que se relacionan con el poder sancionatorio de la administración, y cuyo ejercicio puede incidir negativamente en la esfera de los derechos fundamentales de los administrados. La importancia de esta potestad se manifiesta en el hecho de que, si fuera vedada a la administración, significaría dejarla sin una herramienta muy eficaz para hacer cumplir el ordenamiento jurídico. En otras palabras, en la actualidad, es innegable que a través del Derecho Administrativo Sancionador se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no solo repruebe, sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades y servidores públicos (sentencia de 13-II-2015, Inc. 21-2012)”.

EJERCICIO DEL PODER SANCIONATORIO DE LA ADMINISTRACIÓN SE ENCUENTRA SUJETO A LOS CONDICIONAMIENTOS EXIGIBLES A CUALQUIER ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

“Ahora bien, el ejercicio de este poder coercitivo está sujeto a los condicionamientos exigibles a cualquier actuación administrativa, a saber: (i) principio de habilitación previa, según el cual la administración necesita de un respaldo normativo explícito de acuerdo con la reserva de ley formal para intervenir negativamente en los derechos fundamentales de los ciudadanos. De modo que se excluye toda posibilidad de que se pueda imponer limitaciones a los derechos sin norma legal que lo ampare; (ii) principio de proporcionalidad, es decir, debe existir congruencia entre los fines que persigue la actuación administrativa y las medidas de intervención utilizadas; (iii) principio de igualdad, esto es, la actua-

ción administrativa no puede tener como fundamento una discriminación o un tratamiento desigual irrazonable ante los diversos sectores de la población; y (iv) principio favor libertatis, de acuerdo con el cual la administración –dentro de todos aquellos medios posibles o admisibles para realizar una intervención– debe escoger el que resulte más favorable a los derechos de las personas (sentencia de 29-VI-2015, Inc. 107-2012)”.

CONFIGURACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y FAVOR LIBERTATIS

“La conjugación de los principios de proporcionalidad y favor libertatis genera toda una escala o progresión de la actividad administrativa que puede significar una limitación a derechos fundamentales, a saber: (i) un grado menor de intervención, que conlleva la inscripción en un determinado registro o la obligación de soportar inspecciones; (ii) un grado intermedio, como acontece con la autorización, en el que la administración corrobora que se dan las condiciones exigidas para una actividad; (iii) un grado superior, donde la actividad administrativa se concreta en prohibiciones y mandatos; y (iv) un grado o nivel máximo, en el que se encuentran las restricciones de derechos fundamentales a favor del interés público.

B. En esa línea, para garantizar una intervención justificada en los derechos, el art. 14 Cn. habilita y condiciona constitucionalmente a la administración pública para que pueda sancionar las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas. Así lo ha reconocido este tribunal desde la sentencia de 13-XII-88, Controversia 1-88, en la que se afirmó que tal enclave constitucional es válido para el establecimiento de sanciones administrativas. Ahora bien, según el modelo constitucional y democrático del ejercicio del poder político, la potestad sancionatoria está jurídicamente limitada por la ley, entendida esta no únicamente como ley formal, sino también por las disposiciones constitucionales.

En efecto, sobre ello versa el principio de legalidad, que determina que toda acción administrativa se presente como un ejercicio de poder atribuido previamente por la ley (art. 15 Cn.), así como delimitado y construido por ella, de manera que no se pueda actuar sin una atribución normativa previa. De esta forma, la ley otorga a la administración facultades de actuación que pueden producir efectos jurídicos, como la imposición de una sanción, que puede ser de diversa naturaleza a las indicadas en el art. 14 Cn., según se ha establecido en varios pronunciamientos de este tribunal (sentencias de 19-VII-2007 y 15-I-2004, Amps. 332-2006 y 1005-2002, por su orden)”.

DIFERENCIA DE LA POTESTAD SANCIONADORA, COMO FACETA DEL PODER PUNITIVO DEL ESTADO, CON RESPECTO A LOS ILÍCITOS DE NATURALEZA PENAL

“C. Por tanto, no debe perderse de vista que dicha potestad sancionadora es una de las facetas que el genérico poder punitivo del Estado muestra frente al administrado o sus servidores. La diferencia que posee con respecto a los ilícitos de naturaleza penal es solo cuantitativa –en razón de la intensidad de la

sanción a imponer—. De ahí que la aplicación de los principios y reglas constitucionalizadas que presiden el Derecho Penal sean aplicables al Derecho Administrativo Sancionador, con fundamento en la homogeneización o unidad punitiva, siempre que se atienda a la singularidad en cada uno de sus procedimientos, en respuesta a la naturaleza de los ilícitos y de sus sanciones, así como a la mayor intervención de las sanciones administrativas sobre las penales en el ordenamiento jurídico. Por ello, la aplicación de los principios y garantías que rigen en el ámbito de la legislación penal es igualmente exigible y aplicable en el Derecho Administrativo Sancionador (Inc. 107-2012).

Según la sentencia de 17-XII-1992, Inc. 3-92, los principios inspiradores del orden penal son de aplicación al Derecho Administrativo Sancionador pues ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales. Este precedente fue aclarado en la sentencia de 23-IX-2000, Amp. 330-2000, en la que esta sala sostuvo que las potestades excepcionales de imponer arresto o multa conferidas a la administración deben entenderse en concordancia con toda la Cn. y no en forma aislada, de lo cual se concluye que dichas medidas excepcionales se refieren estrictamente al orden del Derecho Penal, por lo que es pertinente recalcar que la potestad sancionatoria concedida a la administración no se limita a lo taxativamente expuesto por el art. 14 Cn. Lo prescrito en este precepto en cuanto al arresto y la multa son potestades punitivas de la administración pero en materia penal, y no administrativo sancionatoria. Partir del supuesto de que la administración no puede sancionar a los administrados que incumplen la ley en el resto de sus campos, sería quitarle la potestad de imperium que le confiere la Cn., porque la dejaría sin formas, eficaces de hacer cumplir el ordenamiento jurídico”.

IMPOSICIÓN DE UNA SANCIÓN ADMINISTRATIVA REQUIERE LA SUSTANCIACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO DE COMPROBACIÓN DEL ILÍCITO

“2. En el ámbito de los procedimientos que pretenden la determinación de la responsabilidad administrativa de una persona también es exigible el cumplimiento de los principios y el respeto de los derechos que conforman el proceso constitucionalmente configurado. En efecto, en materia procesal, en el marco del principio de legalidad, es ineludible que la imposición de una sanción administrativa requiera la sustanciación de un procedimiento de comprobación del ilícito, el cual debe concluir con una decisión declarativa acerca de su existencia o no, y se debe imponer en el primer caso la sanción respectiva. Así, el art. 14 Cn. determina que la autoridad administrativa podrá aplicar las sanciones correspondientes por las contravenciones a las leyes siempre y cuando se haya dado la oportunidad de tramitar el proceso. Denominación que ha sido caracterizada por esta sala como aquel proceso que, independientemente de la pretensión que en el mismo se plantee, respeta la estructura básica que la Cn. prescribe para toda clase de procesos (sentencias de 2-VII-1998 y 26-VI-2000, Amps. 1-I-96 y 642-99, respectivamente). Por ello, el respeto a este principio no se satisface

con cualquier forma de procedimiento, sino uno que respete el haz de derechos y garantías que contempla la Ley Fundamental.

La presunción de inocencia, los derechos de audiencia y defensa, de probar, recurrir y el de un proceso público, entre otros, conjuntamente con los principios de legalidad –en sus diferentes dimensiones–, igualdad, contradicción, culpabilidad, proporcionalidad y de non bis in ídem son derechos y principios que deben compatibilizarse con la naturaleza del Derecho Administrativo Sancionador, a fin de potenciar su aplicabilidad en tal ámbito.

3. Los anteriores principios –que sin duda deben adecuarse con la naturaleza del Derecho Administrativo Sancionador, a fin de potenciar su aplicabilidad– disciplinan tanto los ámbitos propios de la heterotutela –relaciones de la administración hacia el exterior de su estructura– y autotutela –relaciones de la administración hacia el interior de su estructura– administrativa, especialmente en los ámbitos de naturaleza sancionatoria. Mediante la heterotutela, la administración se plantea el resguardo y protección de los bienes jurídicos de naturaleza eminentemente social; o bien, como se ha sostenido en la jurisprudencia constitucional, dicha faceta policial administrativa enfrenta al Estado contra conductas ilegales de los administrados que atentan contra los bienes jurídicos precisados por la comunidad jurídica en que se concreta el interés general (sentencia de 11-XI-2003, Inc. 16-2001). En tal sentido, todos los administrados están sujetos al ámbito general de respeto y protección de aquellos aspectos que la comunidad jurídica considera valiosos y que ha elevado a un rango de protección legal mediante leyes penales o administrativas.

Pero también, el ejercicio del poder sancionatorio posee una faceta o dimensión ad intra o hacia su interior respecto de aquellas personas con las que tiene relaciones de naturaleza especial y que van más allá de la vinculación del ciudadano promedio. A tal fenómeno se le ha denominado relaciones de supremacía especial, relaciones especiales de sujeción o de intensa sujeción, y en la que cabe englobar –no sin voces discrepantes en algunos casos– el régimen jurídico de los servidores públicos, los regímenes disciplinarios de carácter militar y policial, las regulaciones a determinados oficios y profesiones, así como las sanciones impuestas en ámbitos educativos o penitenciarios. Adicionalmente, cabe también dentro de este ámbito el régimen particular que se aplica a los concesionarios que desarrollan un servicio público y, en general, todos aquellos que contratan bienes y servicios para la administración pública (sentencia de 31-VIII-2015, Inc. 115-2012).

Al vincular las ideas hasta el momento desarrolladas, esta sala advierte que en el presente proceso se discute la constitucionalidad de una disposición legal que tiene por objeto sancionar las infracciones en el marco de la heterotutela pues del art. 69-A LM se infiere que la aplicación de multas administrativas por parte del Ministerio de Economía, a través de la Dirección Reguladora de Hidrocarburos y Minas, previo la tramitación del debido proceso, está dirigida a los administrados que incurran en las infracciones descritas en la Ley de Minería. En consecuencia, si se consideran los efectos negativos que puede traer aparejada la imposición de una multa en el patrimonio de las personas, hay que aceptar

que la protección de bienes jurídicos tutelados por dicha ley no significa una zona en la que los sujetos queden despojados de sus derechos fundamentales o en la que la administración pública pueda limitarlos sin habilitación legal previa. Estas relaciones no se dan al margen del Derecho, sino dentro de él y, por lo tanto, también dentro de ellas tienen vigencia los derechos fundamentales, sin perjuicio que la administración goce de un poder normativo y sancionatorio (sentencia de 13-II-2015, Inc. 21-2012 –ya citada–)”.
Sala de lo Constitucional, número de referencia: 134-2014AC, fecha de la resolución: 27/10/2017

DERECHO AL HONOR EN MATERIA FISCAL

NATURALEZA

“1. La naturaleza del derecho al honor está relacionado con determinadas circunstancias históricas, sociales y culturales de cada comunidad jurídica organizada, por lo que su conceptualización o definición habrá de tomar en cuenta tales circunstancias, que son relativas y cambiantes en el transcurso del tiempo, dependiendo del lugar de que se trate.

Este tribunal también se ha referido a la distinción entre una perspectiva subjetiva y una perspectiva objetiva para definir el derecho en análisis –sentencia de 18-XII-2001, Amp. 227-2000–. Desde la primera, el honor consiste en el sentimiento de aprecio que una persona tiene de sí misma. Desde la segunda, el honor consiste en la reputación, fama o buen nombre de los que goza un individuo frente a los otros. Y es que todo ser humano tiene derecho a ser tratado de manera compatible con su dignidad. Por ello se debe asegurar que toda persona en la sociedad reciba la consideración y valoración adecuadas a su dignidad y a sus derechos fundamentales. En todo caso, no debe olvidarse que en cierto modo cada persona “construye” su honor ante los demás, a través de sus actuaciones y opiniones.

En términos más concretos, se ha sostenido que el honor es el derecho fundamental de toda persona a no ser humillada ante sí o ante los demás. La afectación típica al honor se produce cuando un sujeto se expresa de otro despectivamente –insulto–, o le atribuye una cualidad –ridiculización o desprestigio– que afectan su estimación propia o aprecio público. Todas las personas son titulares de este derecho y gozan de protección en toda circunstancia; lo cual implica que tienen derecho de estar protegidas contra cualquier ataque ilegal, arbitrario y abusivo, y solo en casos de extrema necesidad, y cuando exista un legítimo interés público o para proteger y garantizar otros derechos fundamentales, puede limitarse este derecho por disposición de la ley. Pero es objeto de protección, tanto en lo que cada persona cree que vale frente a los demás, como respecto de lo que los demás consideran que vale una persona en términos morales –Inc. 91-2007–”.

TITULARIDAD DEL DERECHO AL HONOR

“2. Es preciso apuntar que toda persona, natural o jurídica, es titular del derecho al honor, pues aunque tiene una íntima conexión con la dignidad de la persona humana, ello no impide que se extienda su protección a las personas jurídicas de Derecho Privado –asociaciones, sociedades, fundaciones, etc.–. Al respecto, si bien tal derecho, desde la perspectiva subjetiva reseñada, es incompatible con la idea de persona jurídica, la consideración es diferente al entender el honor en su sentido objetivo, el cual es un presupuesto necesario para regular la gestión de una persona jurídica. Entonces, es posible afirmar la titularidad del derecho al honor por parte de las personas jurídicas, en cuanto se refiere al buen nombre, prestigio o fama comercial o industrial por parte de las personas jurídicas, ya que el desmerecimiento en la consideración ajena sufrido por una persona jurídica impide que esta pueda desarrollar libremente las actividades tendientes a lograr sus fines. Pero no debe olvidarse que cualquier reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídicas parte de concebir a estas como instrumentos al servicio de los intereses de las personas naturales que las crearon –sentencia de 14-VII-2015, Amp. 167-2013–.

3. En ese sentido, es preciso evaluar la incidencia que sobre el derecho al honor pueda tener la atribución de deudas en mora o de otros comportamientos irregulares en materia fiscal. Para ello es útil considerar que la participación en la financiación del Estado a través del pago de tributos por todas las personas –naturales o jurídicas– con capacidad adquisitiva es un asunto pacíficamente aceptado en la sociedad salvadoreña. Las cargas tributarias y el pago de tales erogaciones puede considerarse parte de los deberes jurídicos asumidos por la colectividad como imprescindibles para la propia existencia del ente estatal y para la consecución de los fines ligados al bien común que le justifican –art. 1 Cn.–. Por tanto, si el pago de los tributos es considerado como algo positivo, contrario sensu, su impago podría ser calificado como algo negativo, antiético, deshonoroso, contrario a la idea de honor.

Ahora bien, dicho asunto tiene trascendencia pública, por lo que, con miras en la consecución de otros bienes constitucionales, tales como el derecho de acceso a la información pública y todos los intereses que este propicia, en principio, es constitucional el acceso a la información tributaria relacionada con deudas con el fisco u otros comportamientos irregulares de carácter tributario. Sin embargo, ya que el acceso o divulgación de esta información puede afectar la imagen, la reputación y el buen nombre, es decir, el honor de una persona, pero dado que dicha información también concierne a intereses públicos, lo que se requiere es que se cumpla intensamente con el deber de verificación de la información. El derecho al honor de los involucrados obliga a las autoridades a mostrar un riguroso cuidado respecto de la veracidad y exactitud de este tipo de información”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 136-2014AC, fecha de la resolución: 15/02/2017

DERECHO AL TRABAJO

DEFINICIÓN DEL EN SU DIMENSIÓN INDIVIDUAL

“2. A. En su dimensión individual, el derecho al trabajo (art. 37 Cn.) se concibe como aquel por el cual toda persona puede exteriorizar y aplicar conscientemente sus facultades para la producción de medios materiales y condiciones de vida, es decir, para conseguir la satisfacción de necesidades e intereses (entre otras, véanse las sentencias de 14-XII-1995 y 12-III-2007, Incs. 17-95 y 26-2006, respectivamente). En tanto derecho social y actividad humana, el trabajo también envuelve una dimensión objetiva y encarna un valor ético, por lo que el art. 37 Cn. indica que goza de la protección del Estado y que la actividad laboral no puede ser tratada como artículo de comercio (sentencia de Inc. 17-95, ya citada).

El derecho al trabajo también tiene reconocimiento en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) estatuye en el art. 23.1 que “[t]oda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo. De igual manera, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) señala en el art. 6.1 que el derecho al trabajo “[...] comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”, mientras que el art. 6.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) reconoce que “[t]oda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada”. Como se observa, la importancia de tal derecho radica, pues, en reconocer la libertad de las personas para escoger una actividad lícita que les permita la satisfacción de necesidades básicas, su sostenimiento económico individual y familiar y la obtención de una existencia digna”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 49-2015, fecha de la resolución: 08/11/2017

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN FINANCIERA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

INEXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN DE LO EMANADO DE LA SENTENCIA CON REFERENCIA INC. 43-2013 CON LO ESTABLECIDO EN LA SENTENCIA CON REFERENCIA INC. 35-2016

“B. Es necesario aclarar que la obligación de la Asamblea Legislativa que emana tanto de la sentencia de 24-VIII-2014, como del auto de seguimiento de

6-II-2015, no conlleva contradicción alguna con lo establecido en la sentencia de 12-V-2017, Inc. 35-2016, que recientemente ha pronunciado esta sala.

En esta última sentencia se sostuvo que, de acuerdo con la interpretación sistemática de los arts. 6 letra b y 24 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), la afiliación partidaria e ideología política es un dato sensible y, por tanto, constituye información confidencial cuyo conocimiento, en principio, corresponde únicamente a su titular, lo que persigue evitar la difusión de toda información personal que pueda afectar de manera desproporcionada e injustificada su derecho a la autodeterminación informativa, entre otros. Sin embargo, dado que todo derecho fundamental admite límites en razón de fines constitucionalmente legítimos, la divulgación y la transmisión de este tipo de información es posible, siempre que el titular de los datos lo haya consentido de manera expresa y libre (arts. 25 y 31 LAIP) o, sin su consentimiento, cuando concurren circunstancias que motiven un interés general, esto es, en el marco de una investigación o proceso administrativo o jurisdiccional por las autoridades competentes en el ejercicio de sus atribuciones legales (art. 26 LAIP), incluyendo aquellos procesos en que se cuestione la independencia de una persona para ejercer algún cargo público-judicial, incompatible con la pertenencia a partidos políticos y con cualquier tipo de vinculación a esta clase de agrupaciones.

Como se observa, ambas sentencias tratan sobre aspectos distintos: mientras que en la Inc. 43-2013 se estableció que los ciudadanos tienen derecho a acceder a la información sobre la identidad de los financistas de los partidos políticos –sin necesidad de su consentimiento–, los montos de sus aportaciones, el tipo de aportación y su destino, en la Inc. 35-2016 no se hizo referencia a ninguno de estos aspectos, sino solo al carácter confidencial, por ser dato sensible, de la afiliación partidaria o la ideología política de los donantes de dichos partidos y a los casos excepcionales en que esta información específica puede ser revelada. En otras palabras no existe contradicción de criterios jurisprudenciales, ni una obligación exime o anula a la otra, porque revelar la identidad de los financistas de partidos políticos en cumplimiento de la sentencia Inc. 43-2013 no implica revelar su afiliación partidaria o afinidad ideológica, lo cual, según la sentencia Inc. 35-2016, solo podrá hacerse público en los casos señalados. Se trata, pues, de dos tipos distintos de información y de supuestos diferentes que no deben confundirse por negligencia o deliberadamente, de buena o de mala fe.

4. A. Ahora bien, en tanto que la Asamblea Legislativa es el órgano directamente obligado al cumplimiento de la sentencia definitiva –al haber tenido este proceso como objeto el juzgamiento de una omisión legislativa con respecto a ciertos mandatos constitucionales–, debe aclararse que la intervención del TSE en la etapa de ejecución de este proceso ha sido en carácter de órgano público comisionado por esta sala para aportar la información necesaria que permita verificar la eficacia de las medidas adoptadas por la Asamblea Legislativa en el cumplimiento de la sentencia y demás resoluciones de seguimiento pronunciadas, así como el comportamiento de los partidos políticos en cuanto a la transparencia que debe regir en su financiamiento ordinario y en el de sus campañas electorales, lo que incluye a cada uno de sus candidatos. En tal sentido, los in-

formes que se han solicitado al TSE, de ninguna manera han tenido la intención de imponerle obligaciones que no le corresponden directamente de acuerdo con el objeto de lo discutido y decidido en este proceso, de desconocer su atribución constitucional como autoridad máxima en materia electoral (art. 208 inc. 4° Cn.) o de intentar redefinir el alcance de sus obligaciones legales como autoridad responsable de hacer cumplir lo establecido en la LPP.

Lo anterior tiene como fundamento el mandato de colaboración armónica entre los poderes públicos que señala el art. 86 inc. 1° frase 2a Cn., según el cual debe existir coordinación y cooperación para la consecución de los fines estatales (art. 1 inc. 1° Cn.), entre todos los órganos estatales, sin perjuicio del desempeño de sus propias atribuciones y ámbitos específicos de competencia (entre otras, sentencias de 1-XII-1998, 11-XI-2003, 10-VI-2005, 25-V-2011 y 4-XII-2013, Incs. 16-98, 17-2001, 60-2003, 85, 2010 y 41-2012, respectivamente)”.

INCUMPLIMIENTO PARCIAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS DE SU OBLIGACIÓN LEGAL DE PONER A DISPOSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL INFORMACIÓN RELATIVA A SU FINANCIAMIENTO PÚBLICO Y PRIVADO

“B. En ese sentido, con base en lo expresado por el TSE en los informes de 31-VIII-2016, 23-XII-2016 y 11-VIII-2017, esta sala advierte que, hasta esta última fecha, los partidos políticos habían incumplido parcialmente su obligación legal de poner a disposición de ese tribunal electoral la información relativa a su financiamiento público y privado a detalle, sin necesidad de que medie el consentimiento de los donantes. Tal como lo señaló el TSE, la información financiera que le presentaron los partidos políticos por los períodos de gestión 2014 y 2015 en lo concerniente a sus ingresos por donaciones presenta diversas inconsistencias que no permiten afirmar si la misma es completa. Según el TSE, esta situación sucede porque los partidos han reportado como ingresos y en concepto de donaciones, montos que no coinciden con el contenido de sus estados financieros o cuyo origen no tiene justificación ya que no se presentaron todos los recibos que respaldan dichas donaciones –recibos faltantes, incluso algunos sin firma del donante o del representante del partido que recibió el dinero– porque existen gastos que carecen del respaldo documental adecuado en su registro y porque en la mayoría de casos la información no distingue con suficiente claridad los fondos provenientes de la deuda política y la del financiamiento privado. Lo anterior se confirma con las recientes sanciones pecuniarias que el TSE impuso a diversos partidos políticos con representación legislativa y a los partidos CD, PSD y PSP, de acuerdo con los procedimientos descritos en el informe de 11-VIII-2017.

C. Por tal motivo, ante el incumplimiento de los partidos de sus obligaciones en materia de transparencia y acceso a la información pública, esta sala considera que es procedente mantener vigente la medida de dictada por auto de seguimiento de 26-IX-2016, es decir, continuar con la suspensión provisional del financiamiento público que reciben los partidos políticos a través del mecanismo de la deuda política, de acuerdo con los arts. 52 a 59 de la LPP, incluyendo la

suspensión del anticipo de la misma a que se refiere el art. 55 de la LPP. Para darle plena efectividad a la medida de seguimiento detallada, deberá ordenarse a las autoridades competentes que se abstengan de entregar a todos aquellos partidos políticos que hayan participado en las elecciones de 2014 y 2015, cualquier suma de dinero en concepto de deuda política o de anticipo de la misma para las elecciones legislativas y municipales de 2018.

5. A. Dicho lo anterior, corresponde establecer cuál será el alcance del análisis de las pretensiones de los amparos remitidos por certificación al expediente de este proceso. Para ello, es necesario recordar que en el proceso de inconstitucionalidad la pretensión en discusión es de índole objetiva, pues lo que la impulsa su planteamiento no es la transgresión de derechos subjetivos en concreto, sino la vulneración de la supremacía constitucional. Por ello, el proceso de inconstitucionalidad ha sido configurado como un control abstracto sobre la legitimidad constitucional de disposiciones generales o de actos de aplicación de la Constitución, en el cual no se conoce de impugnaciones contra actos concretos o de afectaciones particulares con respecto a algún elemento del contenido constitucional —entre otras, sentencia de 26-II-2002, Inc. 18-98, y resoluciones de 25-VI-2009, 9-II-2011 y 19-VIII-2015, Incs. 26-2008, 81-2010 y 30-2015, respectivamente—. En tal sentido, al ser remitidos a este proceso de inconstitucionalidad en la etapa de ejecución en que se encuentra, las pretensiones de amparo pierden su naturaleza concreta e individual, por lo que su análisis se circunscribirá a determinar si los actos contra los que reclaman contradicen de manera directa o indirecta el contenido de la sentencia definitiva o de cualquiera de sus resoluciones de seguimiento, sin entrar a examinar, por la razón explicada, si estos vulneran el derecho de acceso a la información de los solicitantes”.

TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS

“En la sentencia emitida en este proceso se sostuvo que “[e]n materia de manejo de fondos por parte de los partidos políticos, la transparencia contribuye a mejorar la calidad del proceso democrático ya que optimiza la calidad de la información del elector, facilita la identificación de vinculaciones entre políticos y sectores de interés, genera incentivos para evitar conductas corruptas o, por lo menos, aumenta el costo o el riesgo que traen aparejados los actos de corrupción, permite la verificación del cumplimiento de las normas sobre financiamiento, tiende a evitar la desviación de fondos públicos a favor del partido de gobierno, incentiva el control recíproco de los partidos políticos y brinda insumos y parámetros para la evaluación de las decisiones de los funcionarios, una vez que han sido electos”.

En tal sentido, en la sentencia se dijo que por la transparencia y rendición de cuentas que deben orientar y prevalecer en el manejo económico de los partidos políticos, tanto en su funcionamiento ordinario como en lo relativo a las campañas electorales, estos deben organizar un sistema de información y registro que les permita cumplir de manera ágil, completa y veraz con las presentaciones periódicas de dicha información al TSE —como máxima autoridad electoral y

encargada de hacer cumplir las obligaciones de la LPP– y también disponer de todos los datos que pudieran ser necesarios para ofrecer un cuadro completo de su situación y gestión económico-financiera, tanto a la autoridad pública como a los ciudadanos. En específico, se señaló que para cumplir con estos objetivos, los partidos han de contar con registros de los fondos que reciban, ya sean de origen público – mediante el mecanismo de la deuda política– o privado, indicando en este último caso, por lo menos, la identidad de los apostantes y los montos aportados, así como el registro de gastos ordinarios y de campaña.

Al contrastar lo anterior con los argumentos que los partidos ARENA, FMLN, GANA, PCN y PDC dieron a los ciudadanos [...] para negarles información sobre su financiamiento y el de sus candidatos en los años 2014 y 2015, así como del uso, destino y justificación de fondos relacionados con las elecciones legislativas, municipales y de PARLACEN de 2015, se concluye que dichos partidos han incumplido sus deberes en materia de transparencia y rendición de cuentas que les impone la sentencia pronunciada en este proceso, en relación con el auto de seguimiento de 6-II-2015. La razón de lo anterior es que a la fecha en que los ciudadanos presentaron sus peticiones a los partidos políticos (19-II-2016), la sentencia de este proceso ya había sido pronunciada (22-VIII-2014) e incluso las reformas a los arts. 24-A letra a y 26-C inc. 1° de la LPP ya habían sido dejadas sin efecto por auto de seguimiento de 6-II-2015, por lo cual los partidos ya no podían esgrimir como justificación la necesidad del consentimiento expreso de sus financistas o de que los solicitantes señalaran el tratamiento que le darían a la información o su finalidad. Asimismo, la información solicitada no era de índole confidencial (arts. 25 y 26 de la LPP) y, como consta en las certificaciones de los amparos que se han remitido al expediente de esta inconstitucionalidad, en la mayoría de casos la información fue denegada principalmente por aspectos concernientes a supuestos defectos de forma en sus solicitudes”.

INACEPTABLE QUE SE LIMITE EL DERECHO DE LOS CIUDADANOS DE ACCEDER A LA INFORMACIÓN FINANCIERA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

“B. En lo relativo a las actuaciones del TSE señaladas en los amparos, esta sala discrepa de la interpretación que ese tribunal electoral hace de los períodos a partir de los cuales los partidos políticos deben cumplir sus obligaciones en materia de transparencia y rendición de cuentas. De acuerdo con el TSE, existen tres “puntos temporales de referencia” en este ámbito: (i) desde el día 8-IX-2014 –es decir, desde el cumplimiento del plazo otorgado a los partidos políticos a partir de la vigencia de la LPP para que realizaran su readecuaciones estatutarias– hasta el día 2-XII-2014, lapso en que dicha ley no preveía mecanismos de registro y publicidad de aportaciones privadas; (ii) desde el día 3-XII-2014 –esto es, desde la vigencia de la reforma llevada a cabo por D. L. 843/2014 en el art. 24-A letra a LPP– hasta el 5-II-2015, período en que se permitía la entrega de infor-

mación financiera de los partidos políticos previa autorización de sus financistas; y (iii) del 6-II-2015 en adelante, es decir, desde el auto de seguimiento de esa misma fecha, por el cual se dejó sin efectos la reforma al art. 24-A letra a de la LPP, eliminando el requisito de la autorización previa de los financistas. Según el TSE esto significa que: en el primer período las personas realizaron sus aportes económicos a los partidos políticos cuando la ley no preveía mecanismos de publicidad, es decir, cuando según ellos “había confidencialidad total”; que en el segundo período, lo hicieron asumiendo que la publicidad de sus aportes estaba supeditada a su autorización previa; y que en el tercer período, los financistas de partidos sabían que ya no era necesario su consentimiento expreso para la publicidad de su identidad y aportes.

Como se advierte, esta modulación que el TSE hace de los efectos en el tiempo de las obligaciones de los partidos políticos en materia de transparencia y rendición de cuentas omite considerar que la sentencia definitiva de este proceso de inconstitucionalidad fue dictada con anterioridad al período que ese tribunal nomina como de “absoluta confidencialidad” para los financistas partidarios y que el auto de seguimiento de 6-II-2015 invalidó la exigencia de consentimiento de los financistas a que alude el segundo período. Como se señaló en esta última resolución, la obligación de los partidos políticos de cumplir los mandatos derivados del derecho de acceso a la información pública y del principio de transparencia tiene la estructura de una regla constitucional, por haber sido desarrollada en una sentencia estimatoria de inconstitucionalidad. Por tanto excluye juicios o valoraciones diferentes por órganos políticos o entes jurisdiccionales que la contraríen.

En tal sentido, es inaceptable que se limite el derecho de los ciudadanos de acceder a la información financiera de los partidos políticos, reconocido en los arts. 6 inc. 1° y 85 inc. 1° Cn., bajo una segmentación de las obligaciones de los partidos en este ámbito en función de la legislación vigente en períodos determinados. Por ello, esta sala comparte lo afirmado por los ciudadanos [...] con respecto a que este fraccionamiento de las obligaciones de los partidos políticos que hace el TSE concede anonimato a los financistas de estos en lapsos determinados, en perjuicio del conocimiento público de quiénes financian la política en El Salvador, lo cual debe ser reiterado a dicho tribunal en esta resolución de seguimiento.

C. Corresponde ahora examinar la negativa del Ministro de Hacienda de proporcionar información al ciudadano [...] sobre los listados de donantes de los partidos políticos registrados en los años 2014 y 2015 y copias de los informes mensuales de donaciones en formularios F-960 de los partidos políticos en los años indicados, por alegar que dicha información es confidencial y constitutiva de secreto fiscal según el art. 24-A letra d de la LAIP y porque, de conformidad con el art. 28 del Código Tributario, la información sobre las bases gravables y la determinación de los impuestos que figuren en las declaraciones tributarias y en los demás documentos en poder de la Administración Tributaria tendrá el carácter de información reservada”.

INFORMACIÓN QUE COMPRENDE EL SECRETO FISCAL Y SU FINALIDAD

“En primer lugar, debe aclararse cuál es la información que comprende el secreto fiscal y cuál es la finalidad que persigue. A grandes rasgos, el secreto fiscal es la obligación que la ley impone a los encargados de aplicar la normativa fiscal, de guardar reserva sobre la información que le suministran los contribuyentes. De esta manera, resulta que el secreto fiscal comprende tanto datos personales en sentido estricto, que identifican al contribuyente ante la Administración Tributaria –nombre, edad, profesión, domicilio, lugar o medios de contacto–, como datos con relevancia tributaria, esto es, aquellos relativos a las operaciones gravables o que deben informarse por ley –ingresos, gastos, comprobantes fiscales, activos, pasivos, entre otros–, los cuales también constituyen datos personales en sentido lato porque es información que vincula al individuo con el Fisco. De esta manera, el objeto de protección del secreto fiscal son los datos personales del contribuyente, los que en principio deben mantenerse fuera del conocimiento público al estar relacionados con los derechos a la intimidad, a la seguridad jurídica y a la autodeterminación informativa”.

EXCEPCIONES AL SECRETO FISCAL

“Sin embargo, existen excepciones a la información comprendida por el secreto fiscal, que permiten su divulgación pública por razones de interés general. Sobre ello, en la sentencia de 15-II-2017, Inc. 136-2014, se sostuvo que en virtud del principio de máxima divulgación debe diseñarse un régimen jurídico en el que la transparencia y el derecho de acceso a la información sean la regla general, sometida a estrictas y limitadas excepciones. De este principio se derivan las siguientes consecuencias: que el derecho de acceso a la información es la regla y el secreto la excepción. Asimismo, que el ente público que niegue el acceso a información en su poder tiene la carga probatoria de justificar dicha negativa y mostrar que tal decisión encaja en las excepciones establecidas por ley, y es proporcionada y razonable según las exigencias constitucionales contrapuestas. Por último, en caso de conflictos de normas o de falta de regulación sobre los límites al derecho de acceso a la información, el Estado deberá preferir el aludido derecho, pues se ha reconocido que es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia.

Como ejemplo de las excepciones al secreto fiscal se encuentra la identificación de los datos de los contribuyentes, ya sean personas naturales o jurídicas, que hayan incumplido sistemáticamente sus obligaciones tributarias formales o sustantivas. Dentro de esas excepciones también se encuentra la divulgación de la identidad de los donantes y demás financistas de los partidos políticos, a efecto de tutelar el derecho de acceso de la información pública y el principio de máxima publicidad que rige en su aplicación, por ser información que está en resguardo de una entidad pública. La razonabilidad de esta divulgación se sustenta en que si bien una reserva absoluta mediante el secreto fiscal es una medida idónea para tutelar el derecho de autodeterminación de datos de los donantes

y demás financistas de los partidos políticos, resulta innecesaria porque existe otra medida con igual grado de proporcionalidad e idoneidad que sería menos lesiva del derecho de acceso a la información pública: permitir la divulgación del listado de donantes y financistas de los partidos, los montos y destinos de sus aportaciones, reservando por secreto fiscal sus datos personales y sensibles a que se refiere el art. 6 letras a y b de la LAIP, respectivamente, en relación con el art. 24-A letras c y d de esa misma ley.

Esto significa que la negación del Ministro de Hacienda de proporcionar información de los donantes de los partidos políticos bajo el subterfugio del secreto fiscal supone una medida injustificada, que no es compatible con el derecho de los ciudadanos de acceder a la información pública de los partidos políticos que se reconoció en la sentencia definitiva de este proceso.

6. Al aplicar las razones expuestas en el apartado anterior para la actuación del Ministro de Hacienda a la medida cautelar dictada por los magistrados de la SCA en el proceso aludido, se advierte que esta no es coherente con lo establecido en la sentencia emitida en este proceso y demás autos de seguimiento pronunciados en el proceso. Como se explicó, la satisfacción de los derechos a la intimidad, a la seguridad jurídica y a la autodeterminación informativa de los donantes y demás financistas de los partidos políticos que persigue el secreto fiscal producen un menoscabo o intervención negativa en el derecho de acceso a la información pública financiera de dichos partidos que es injustificada. En tal sentido, la información confidencial de los contribuyentes que protege el secreto fiscal admite en términos generales como excepción, la divulgación de las identidades de financistas partidarios, de los montos de sus aportaciones y del destino de los mismos – excluyendo los datos personales y sensibles a que se refieren los arts. 25 y 26 de la LPP–. Ello se debe al interés público que tal información tiene para la sociedad y por la trascendental importancia del acceso a este tipo de información para la transparencia y efectividad de la democracia.

Como reiteración de la dimensión objetiva del derecho de acceso a la información pública (arts. 6 inc. 1° y 85 inc. 1° Cn.), en la sentencia emitida en este proceso se indicó que por ser los partidos políticos instituciones y organizaciones fundamentales para la democracia representativa, debe impulsarse la búsqueda de mecanismos que promuevan su transparencia como una estrategia clave en la lucha contra la corrupción, en lugar de implementar medidas que la obstaculicen. Por ello, se dijo que la transparencia partidaria comienza por la publicidad y facilitación del acceso a su información financiera como herramientas indispensables para el ejercicio del control de legalidad, la auditoría económica y la puesta en marcha de la responsabilidad política. Aún más, en tal pronunciamiento definitivo se sostuvo que la transparencia en el financiamiento partidario es un factor que contribuye a mejorar la calidad del proceso democrático porque optimiza la calidad de la información a disposición de los electores, facilita la identificación de vínculos entre políticos, funcionarios y sectores de interés, incentiva la prevención de conductas corruptas o, por lo menos, aumenta el costo o el riesgo que traen aparejados los actos de corrupción, permite la verificación

del cumplimiento de las normas sobre financiamiento y, entre otros aspectos, tiende a evitar la desviación de fondos públicos.

Por lo expuesto, por contradecir abiertamente lo establecido en la sentencia de 22-VIII-2014 pronunciada en este proceso y demás autos de seguimiento dictados en el mismo, es necesario que la SCA revoque la medida cautelar dictada el proceso contencioso administrativo 462-2016, es decir, que deje sin efecto la suspensión provisional: (i) de la resolución pronunciada por el IAIP a las once horas con dieciséis minutos del día 25-VII-2016 en el proceso tramitado ante ese instituto bajo la referencia NUE 148-A2016, en el cual se ordenó al Ministerio de Hacienda por medio de su oficial de información que, en el plazo de ocho días hábiles, entregara al ciudadano [...] el listado de personas naturales y jurídicas que el Ministerio de Hacienda tiene reportadas como donantes de los partidos políticos para los años 2014 y 2015, con indicación de sus nombres y apellidos, fechas, montos y tipos de donación y, además, copia de los informes mensuales de donaciones (formularios F-960) de los años indicados en lo concerniente a donantes de partidos políticos, y (ii) de la resolución de las once horas con cuarenta y dos minutos del día 29-VIII-2016, pronunciada en el proceso NUE 148-A2016, mediante la cual el IAIP declaró sin lugar la revocatoria interpuesta contra la resolución anterior y ordenó el cumplimiento de la misma en los plazos conferidos.

7. Se ha constatado que la Asamblea Legislativa ha persistido en el incumplimiento de la sentencia dictada por esta Sala, relativa a establecer mecanismos legales para asegurar la transparencia y rendición de cuentas de los partidos políticos, especialmente lo relacionado con facilitar el acceso a información pública sobre sus correspondientes fuentes de financiamiento, identidad de los donantes y destino de los fondos. Estos últimos tampoco han dado pleno cumplimiento a la decisión de esta Sala, ya que se resisten a rendir cuentas en los términos establecidos en la respectiva sentencia y las resoluciones de seguimiento.

Ante la negativa de la Asamblea Legislativa de legislar, y de los partidos políticos de rendir cuentas, este Tribunal debe “hacer ejecutar lo juzgado”, conforme lo determina el art. 172 Cn. Para tal finalidad, se ha ordenado la suspensión de la entrega de la deuda política; pero se advierte que tal medida no es suficiente, por lo que se vuelve necesario adoptar otras medidas adicionales, orientadas a hacer efectivo lo dictaminado.

En consecuencia, el Tribunal Supremo Electoral, como máxima autoridad en materia electoral (art. 208 Cn.), deberá exigir a los partidos políticos que rindan cuentas de su financiamiento. Si tales institutos políticos persisten en su negativa, el TSE deberá valorar y decidir la inscripción o no para las próximas elecciones legislativas y municipales 2018, de los candidatos de los partidos políticos que no rindan cuenta de su financiamiento, conforme a lo ordenado en la Constitución y a lo dispuesto en el art. 144 inciso final del Código Electoral, en los términos interpretados por este Tribunal en la respectiva sentencia y las resoluciones de ejecución de la misma”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 43-2013, fecha de la resolución: 08/09/2017

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

REGULACIÓN Y RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

“1. Esta sala ya ha determinado –sentencia de 5-XII-2012, Inc. 13-2012– que el derecho de acceso a la información se adscribe al art. 6 inc. 1° de la Cn., que regula la libertad de expresión, y está además reconocido en los arts. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este derecho fundamental, como parte de la libertad de expresión, tiene como presupuesto el derecho a investigar, buscar y recibir informaciones de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea esta pública o privada, y que tenga interés público. Así, este derecho implica el libre acceso de las personas a las fuentes de información que contengan datos de relevancia pública. La protección constitucional de la búsqueda y obtención de información se proyecta frente a los poderes públicos –órganos del Estado, sus dependencias, instituciones autónomas, municipalidades– y cualquier entidad, organismo o persona que administre recursos públicos o bienes del Estado o que en general ejecute actos de la Administración. Ello, teniendo en cuenta el principio, democrático del Estado de Derecho o República como forma de Estado –art. 85 Cn.–, que impone a los poderes públicos el deber de garantizar la transparencia y la publicidad en la Administración, así como la rendición de cuentas sobre el destino de los recursos y fondos públicos –sentencia de 25-VIII-2010, Inc. 1-2010–.

En ese sentido, aunque este derecho esté vinculado con la libertad de expresión y con otros principios constitucionales, ello no niega su carácter de derecho fundamental, lo que, entre otras cosas, acarrea estas consecuencias: (a) la prohibición de alterar su contenido esencial, tanto en su interpretación como en su regulación; (b) el reconocimiento de su dimensión objetiva o institucional, con sus implicaciones prestacionales y de garantía; (c) la directiva de su armonización, balance o equilibrio con otros derechos en conflicto; y (d) el reconocimiento de su fuerza expansiva y optimizadora. Por tanto, la facultad de solicitar o requerir la información bajo control o en poder del Estado implica el correlativo deber estatal de garantizar su entrega oportuna, y justificar o fundamentar la negativa o imposibilidad de acceso, con base en una causa prevista por la ley y compatible con la Constitución. Y es que toda persona tiene el derecho a conocer la manera en los gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan, y de ello deriva el derecho de acceso a la información pública. Además, la información pertenece a las personas, no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a la gracia o favor del gobierno, sino a la titularidad que se tiene sobre este derecho fundamental. Los servidores públicos disponen de la información precisamente en su calidad de delegados del pueblo o representantes de los ciudadanos –sentencia de 5-XII-2012, Inc. 13-2012–”.

PRINCIPIOS RECTORES

“2. A. Entre los principios rectores del derecho en cuestión se encuentra el de máxima divulgación. Aparece reconocido expresamente en el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que “en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación” –sentencia de 19-IX-2006, caso Claude Reyes y otros–, de modo que “toda la información en poder del Estado se presume pública y accesible, sometida a un régimen limitado de excepciones” –sentencia de 24-XI-2010, caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil–. También la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información, adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos de 8-VI-2010 parte de este principio, ya que regula “la más amplia aplicación posible del derecho de acceso a la información que esté en posesión, custodia o control de cualquier autoridad pública”, y expresamente indica que se rige por “el principio de máxima publicidad, de tal manera que cualquier información en manos de instituciones públicas sea completa, oportuna y accesible, sujeta a un claro y preciso régimen de excepciones, las que deberán estar definidas por ley y ser además legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática”.

ESTADO OBLIGADO A SUMINISTRAR AL PÚBLICO LA MÁXIMA CANTIDAD DE INFORMACIÓN EN FORMA OFICIOSA

“B. Así, el Estado se ve obligado, entre otras medidas, a suministrar al público la máxima cantidad de información en forma oficiosa, por lo menos, en cuanto a: (a) la estructura, funciones, presupuesto de operación e inversión del Estado; (b) la información que se requiere para el ejercicio de otros derechos –por ejemplo, la que atañe a la satisfacción de los derechos sociales como los derechos a la pensión, a la salud o a la educación–; (c) la oferta de servicios, beneficios, subsidios o contratos de cualquier tipo; y (d) el procedimiento para interponer quejas o consultas, si existiere. Dicha información debe ser completa, comprensible, con un lenguaje accesible y encontrarse actualizada. Asimismo, dado que sectores importantes de la población no tienen acceso a las nuevas tecnologías y, sin embargo, muchos de sus derechos pueden depender de que conozca la información sobre cómo hacerlos efectivos, el Estado debe encontrar formas eficaces para realizar la obligación de transparencia activa en tales circunstancias.

Por tanto, en virtud del principio de máxima divulgación debe diseñarse un régimen jurídico en el que la transparencia y el derecho de acceso a la información sean la regla general, sometida a estrictas y limitadas excepciones. De este principio se derivan las siguientes consecuencias: que el derecho de acceso a la información es la regla y el secreto la excepción. Asimismo, que el ente público que niegue el acceso a información en su poder tiene la carga probatoria de justificar dicha negativa y mostrar que tal decisión encaja en las excepciones establecidas por ley, y es proporcionada y razonable según las exigencias cons-

titucionales contrapuestas. Por último, en caso de conflictos de normas o de falta de regulación sobre los límites al derecho de acceso a la información, el Estado deberá preferir el aludido derecho, pues se ha reconocido que es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia”.

EXCEPCIONES

“3. De conformidad con lo anterior, este tribunal ya ha señalado que el derecho de acceso a la información pública no es absoluto, sino que puede estar sometido a ciertas excepciones, ya que existen objetivos estatales legítimos, valores o bienes jurídicos igualmente relevantes que podrían verse perjudicados por la publicación de información especialmente delicada. La definición de estos intereses en tensión plantea un desafío muy complejo, y por ello, las causas de restricción al derecho en análisis, que permiten negar la información solicitada, deben estar previstas en una ley formal que además sea previa, escrita y estricta, con fundamento en el principio de máxima divulgación –Inc. 13-2012–”.

RESERVA DE INFORMACIÓN

“En efecto, la reserva de información y la consecuente negación del acceso a ella es una limitación al ejercicio de este derecho y, como tal, debe ser debatida y aprobada por los representantes de quienes se verán afectados, en un procedimiento que precisamente se caracteriza por ser público y transparente. La necesidad de una ley formal contribuye a la seguridad jurídica respecto al ejercicio de ese derecho y respecto a las facultades del Estado para restringirlo, ya que prohíbe la creación arbitraria de barreras al acceso informativo mediante decisiones estatales distintas a las leyes emitidas por el Legislativo. Asimismo, la ley que regule el asunto debe establecer que la reserva sobre la información se mantendrá únicamente durante el tiempo en que la publicación pueda efectivamente incidir en los intereses que con ella se protegen; entonces, la negativa de dar la información debe tener un plazo razonable, y una vez vencido se deberá permitir el acceso a dicha información”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 136-2014AC, fecha de la resolución: 15/02/2017

DERECHO DE IGUALDAD

DISPOSICIONES PRECONSTITUCIONALES CONTRARIAS A LOS CONTENIDOS CONSTITUCIONALES, DEBEN SER OBJETO DE UN CONTRASTE INTERNORMATIVO PROPIO DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

“II. 1. El problema jurídico que habrá de resolverse consiste en determinar si la disposición impugnada contiene un trato desigual carente de justificación al requerir exigencias adicionales al hombre para poder optar a la indemnización

correspondiente que no son obligatorias para la mujer. Este tribunal advierte que la disposición jurídica objeto de control constitucional es preconstitucional pues entró en vigencia antes que la actual Constitución de la República –20-XII-1983–. De conformidad con lo establecido en el art. 249 Cn., toda disposición preconstitucional que contradiga los preceptos constitucionales queda derogada. Esta derogación genérica no necesita una declaratoria de inconstitucionalidad por parte esta sala, sino más bien una constatación de la derogatoria.

Ahora bien, con el objetivo de uniformar la jurisprudencia constitucional y para construir una regla de aplicación jurisprudencial para casos de similar estructura (véase las sentencias de 20-VI-1999, 9-V-2000, 15-II-2002, 22-X-2004, 21-IX-2011 y del 11-I-2013, Incs. Inc. 4-88, 1-05, 9-97, 9-2003, 16-2005 y 41-2005, respectivamente), este tribunal considera que tal derogatoria genérica no puede operar de forma automática, sino que toda disposición preconstitucional que se considere contraria a los contenidos constitucionales debe ser objeto del contraste internormativo propio del proceso de inconstitucionalidad, para declarar si existe o no tal derogación normativa y determinar así cuales son los efectos jurídicos constitucionales que produciría una eventual sentencia estimatoria. Es decir, si bien parece un asunto de simple depuración normativa, propio de la actividad jurisdiccional ordinaria, no debe perderse de vista que en realidad se trata de un asunto constitucional porque uno de los extremos del contraste es la Constitución. En efecto, incluso en las derogaciones tácitas, nos encontramos en presencia de una contradicción normativa y la plena eficacia del art. 249 Cn; en estos casos, se requiere el ejercicio de las competencias atribuidas a esta sala, para brindar certeza sobre la derogación o no de una disposición preconstitucional que contradiga la norma fundamental”.

CRITERIOS COMPARATIVOS PARA AFIRMAR LA EXISTENCIA DE LA IGUALDAD O SU AUSENCIA

“Ahora bien, para afirmar la existencia de la igualdad o su ausencia, siempre es necesaria la comparación entre dos sujetos y situaciones y la identificación del criterio comparativo que se utiliza para ello. Por ello, la igualdad designa un concepto relacional, no una cualidad de las personas. Ha de referirse necesariamente a uno o varios rasgos o calidades discernibles, lo que obliga a recurrir a un término de comparación, que no viene impuesto por la naturaleza de las realidades que se comparan, sino que su determinación es una decisión libre, aunque no arbitraria, de quien elige el criterio de valoración (sentencia de 11-XI-2003, Inc. 19-2001).

La Constitución institucionaliza ciertos términos de comparación. El art. 3 inc. 1 Cn. establece que “[t]odas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión”. Estos últimos 4 criterios de análisis son auténticos términos de comparación. La jurisprudencia de este tribunal ha señalado que ellos constituyen categorías sospechosas de discriminación. Se trata de situaciones, criterios o factores que históricamente han sido

causas comunes de tratos diferenciados (sentencia de Inc. 112-2012, ya citada). Pero, esta enumeración no es de carácter taxativo (sentencia de Amp. 259-2007, ya citada) sino que se trata únicamente de las circunstancias más propensas a ser criterio de discriminación”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 44-2015AC, fecha de la resolución: 09/10/2017

DERECHO DE INTEGRIDAD MORAL

ASPECTOS MATERIALES Y FORMALES DE SU CONTENIDO

“1. Con relación con la infracción al derecho de integridad moral (art. 2 inc. 1º Cn.), cabe recordar que en la sentencia 27-V-2016, HC 119-2014, esta sala dijo que la integridad hace referencia a incolumidad corporal, psíquica y moral de la persona, es decir, que comprende un conjunto de condiciones que permiten al ser humano la existencia, sin menoscabo de cualquiera de las tres dimensiones mencionadas. Con respecto a la primera de tales manifestaciones, implica la conservación de las partes, tejidos y órganos del cuerpo pero también el estado de salud de las personas. El segundo aspecto hace alusión a la prohibición de que se empleen procedimientos que afecten la autonomía psíquica, pero también a la preservación de las habilidades motrices, emocionales e intelectuales de los seres humanos y por ende de su estado de salud mental. Y, en la vertiente moral, representa el derecho a que alguien desarrolle su vida según sus convicciones personales”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 236-2016, fecha de la resolución: 28/04/2017

DERECHOS HUMANOS

PODERES PÚBLICOS DEBEN PROMOVER Y PROTEGER PROGRESIVAMENTE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

“2. Los poderes públicos tienen la obligación de promover y proteger progresivamente los derechos fundamentales, es decir, *la obligación de desarrollar el contenido del derecho en el tiempo y a hacerlo de manera gradual, según el contexto histórico, cultural y jurídico, y la disponibilidad de recursos*. Dicha obligación no constituye una habilitación abierta en el tiempo que permita postergar de manera indefinida la protección o garantía de un derecho. Por el contrario, es un deber que entraña obligaciones concretas, comenzando por la de demostrar, cuando sean requeridos, que se han desarrollado los esfuerzos suficientes y que se han utilizado los recursos idóneos y eficaces –ya sea humanos, financieros, informativos o tecnológicos, entre otros– para satisfacer, al menos, el contenido

básico del derecho de que se trate y cimentar la plataforma institucional que haga posible sus modos de ejercicio (sentencia de 1-II-2013, Inc. 53-2005).

Asimismo, existe una prohibición a los poderes públicos de emitir actuaciones que desmejoren o vuelvan nugatorio el goce o ejercicio de un derecho fundamental, tal como ha sido establecido en la Constitución, en la jurisprudencia constitucional o en cada regulación legislativa. Dado que el Estado está obligado a brindar protección a los derechos fundamentales y, por ello, a mejorar su situación, simultáneamente asume la prohibición de suprimir los derechos existentes o sus niveles de protección. Cualquier medida política o normativa deliberadamente regresiva requerirá la más cuidadosa consideración y deberá ser justificada plenamente con referencia a la totalidad de los derechos fundamentales (sentencia de 16-XII-2013, Inc. 7-2012).

Tal prohibición está ligada al principio de constitucionalidad y, más ampliamente, al valor de la Constitución como límite normativo al poder. Además, tiene fundamento en los tratados de derechos humanos –Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y en el Protocolo de San Salvador– y en su interpretación por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano encargado de supervisar el cumplimiento del PIDESC, el cual ha fijado como una de las obligaciones de los poderes públicos respecto a los derechos sociales la obligación de no adoptar medidas, ni aprobar normas jurídicas o implementar políticas públicas que empeoren la situación de los derechos sociales, y también establece pautas y salvaguardas en garantía de su justificación”.

PROHIBICIÓN DE REGRESIVIDAD NO ES ABSOLUTA, SINO QUE PUEDE SER LEGÍTIMA SIEMPRE QUE SEA JUSTIFICADA

“Ahora bien, es importante señalar que la prohibición de regresividad no es absoluta, sino que las medidas regresivas pueden ser legítimas siempre que sean justificadas. La razón radica en que los derechos no son absolutos y admiten limitaciones cuando se debe proteger otros derechos fundamentales u otros bienes constitucionalmente relevantes. En la jurisprudencia comparada puede observarse, por ejemplo, que el Tribunal Constitucional peruano analizó si la Ley de Reforma de la Constitución peruana del año 2004 (Ley 28389) atentaba contra el derecho a la pensión debido a que imponía una pensión máxima y eliminaba el beneficio de la “nivelación” de las pensiones de los jubilados adscritos al régimen en cuestión. La norma fue declarada constitucional pues el derecho a la pensión no es absoluto, y tenía por finalidad asegurar la universalidad de la seguridad social y la propia sostenibilidad del sistema pensionario, el cual padecía un gran desequilibrio en su sostenibilidad. En la medida en que existían dos regímenes diferenciados, el del decreto ley 20530 y el del decreto ley 19990, solo los que pertenecían al primero de ellos cobraban pensiones que no estaban sujetas a un tope de pensión máxima, lo que generaba una amplia inequidad en el monto de pensiones percibidas por los jubilados del decreto ley 19990 (Tribunal Constitucional de Perú, sentencia de 3-VI-2005, expediente 00050-2004-AI).

Asimismo, el Comité de DESC acepta que en circunstancias extremas los derechos sociales pueden ser objeto de ponderación con otros intereses constitucionales que en un caso concreto puedan llegar a prevalecer si existe una justificación imperiosa para ello. Sobre el derecho a la salud, en la Observación general N° 14 (2000), dicho Comité señaló que, al igual que en el caso de los demás derechos enunciados en el PIDESC, existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud. Si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado parte demostrar que aquellas se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte (E/C.12/2000/4, 11-VIII-200).

El límite a la prohibición de regresividad es la proporcionalidad de la medida, pero también el contenido esencial del derecho fundamental. La jurisprudencia de esta sala ha señalado que los derechos fundamentales no pueden jerarquizarse. Todos, en principio, poseen idéntica fuerza normativa: la que les confiere la Constitución. Solo en el caso concreto podrán establecerse relaciones de precedencia, pero derivadas de determinadas condiciones objetivas. Los derechos fundamentales previstos en la Constitución salvadoreña poseen idéntico valor entre sí: el de suprallegalidad. Los intérpretes y aplicadores –autoridades administrativas, jueces ordinarios, Sala de lo Constitucional, etc.–, caso por caso, deberán establecer, en caso de conflicto, qué derecho tiene primacía sobre el otro en su ejercicio práctico. Entonces, los derechos fundamentales, en determinadas circunstancias, pueden ceder ante un derecho o bien constitucional contrapuesto. De lo contrario, algunos derechos serían absolutos, es decir, que todos los individuos tendrían título suficiente para ejercerlos en todas las condiciones (sentencia de 24-IX-2010, Inc. 91-2007)”.
Sala de lo Constitucional, número de referencia: 1-2017AC, fecha de la resolución: 26/07/2017

DERECHOS SOCIALES

DEFINICIÓN

“satisfacción de necesidades básicas de las personas en ámbitos como el trabajo, la vivienda, la salud, la alimentación o la educación. Para los órganos públicos, e incluso para los particulares, el reconocimiento de estas expectativas en constituciones y tratados internacionales comporta obligaciones positivas y negativas –de hacer y de no hacer–, ligadas a su satisfacción. En la medida en que los bienes que protegen tienen que ver con la supervivencia y con el disfrute de las condiciones materiales que posibilitan el ejercicio real de la libertad o de la autonomía, la reivindicación de los derechos sociales interesa potencialmente a todas las personas. Pero, incumbe de manera especial a los miembros más

desaventajados de la sociedad, cuyo acceso a los recursos suele ser residual y, pocas veces, inexistente.

En ese sentido, el esquema tradicional de los derechos sociales merece una reconstrucción en la que aparezcan como derechos que pueden verse desde una perspectiva garantista y democrático-participativa. La primera, parte de la constatación de que si bien el Derecho suele expresar el interés de los sujetos más fuertes, también debe operar como un instrumento al servicio de los sujetos más débiles. Así ocurre en el constitucionalismo actual, cuya lógica interna propugna, como condición para la ampliación de la libertad, la limitación y vinculación de todo poder, sea público o privado. La sola existencia de esta concepción garantista, desde luego, no asegura la automática satisfacción de los derechos, pero posibilita la articulación de un discurso crítico, jurídico además de político, capaz de deslegitimar las múltiples formas de poder arbitrario que, en diferentes escalas, bloquean la posibilidad de asegurar a las generaciones presentes y futuras la satisfacción de sus necesidades básicas y, con ello, el goce de su libertad. De acuerdo con la segunda perspectiva, también llamada democrático-deliberativa, la democracia aparecería como un proceso siempre abierto, y no como régimen acabado al que pueda accederse de una vez y para siempre. De lo que se trataría, por consiguiente, es de inscribir la garantía de los derechos en un proceso de constante democratización tanto del marco institucional como de la esfera no institucional. Ello supondría examinar la calidad de la información, la publicidad y los argumentos ofrecidos por las instituciones en sus actuaciones y evaluar su capacidad para dar expresión, por vías adecuadas, a los diferentes reclamos sociales, comenzando por los de las clases y grupos vulnerables.

Esta sala ha sostenido que frente a la contraposición entre derechos civiles y políticos, y derechos económicos, sociales y culturales, ha adquirido fuerza la idea de que todos los derechos fundamentales presentan, unos más que otros, dimensiones *negativas y positivas de libertad*. Por ello, dan lugar tanto a obligaciones de hacer como de abstenerse; que imponen deberes no solo a los poderes públicos, sino también a aquellos sujetos privados en condiciones de afectarlos; que demandan prestaciones onerosas, que pueden adoptar carácter individual o colectivo y que, en todo caso, resultan ser indivisibles e interdependientes. En ese sentido, según este esquema, las disposiciones constitucionales que tipifican derechos “sociales” (o que enfatizan la dimensión prestacional de los derechos fundamentales) se deben interpretar a fin de maximizarlas, para no debilitar la eficacia normativa de unos derechos a los que, después de todo, se ha otorgado rango constitucional (sentencia de 1-II-2013, Inc. 53-2005”).

ESTOS DERECHOS SON DERIVADOS DIRECTAMENTE DE LA CONSTITUCIÓN, SIN QUE LOS PODERES PÚBLICOS O PRIVADOS PUEDAN DESCONOCERLOS, NI POR ACCIÓN NI POR OMISIÓN

“Esto cobra sentido en la medida en que se tome en cuenta que, no obstante la clasificación de los derechos en individuales y sociales es de tipo material – los primeros hacen énfasis en aquellos atributos o facultades que las personas

ejercen individualmente y se relacionan más con su esfera privada; los segundos son aquellos que las personas ejercen en concurrencia con otras personas en los diferentes ámbitos de la sociabilidad: familiar, laboral, social en general (sentencia de 12-II-2007, Inc. 26-2006)–, todos los derechos fundamentales gozan de supremacía y no pueden ser desconocidos o vulnerados por ninguna autoridad ni por los particulares. En tal sentido, los derechos sociales no solo contienen principios rectores que actúan como derechos de configuración legislativa cuyo sentido depende del desarrollo y actualización que le otorga la respectiva legislación, tal como lo sostenía la clásica teoría de los derechos de libertad, sino que, además, son derivados directamente de la Constitución, sin que los poderes públicos o privados puedan desconocerlos, ni por acción ni por omisión (sentencia de Inc. 53-2005, ya citada).

2. A El capítulo II del título II de la Constitución se denomina “Derechos Sociales”. Este se compone de cuatro secciones, denominadas: familia; trabajo y seguridad social; educación, ciencia y cultura; y salud pública y asistencia social. El art. 42 inc. 2 Cn. se encuentra adscrito a la sección segunda del capítulo II ya mencionado, es decir, a la sección correspondiente al trabajo y seguridad social. Sobre esta sección, el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución expresó que “[e]l artículo 182 de la Constitución de 1962 enumeró una serie de principios en los cuales se fundamentaría el Código de Trabajo. Estos principios son ahora derechos de los trabajadores consagrados en la legislación secundaria, por lo que la Comisión decidió elevarlos al rango constitucional como tales, a efecto de que no puedan ser fácilmente suprimidos o disminuidos en el futuro”.

En tanto que están positivados en la Constitución, los derechos sociales son auténticos derechos fundamentales y constituyen, al igual que los de tipo individual, 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. Y por dicha positivación, desarrollan una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando de la supremacía y la protección reforzada de la que goza la Constitución (sentencia de 25-VI-2009, Inc. 26-2008). En consecuencia, además de su carácter de derechos fundamentales, adquieren la calidad de principios informadores o normas estructurales del ordenamiento jurídico (sentencia de 6-VI-2008, Inc. 31-2004”).

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, COMO INFLUYENTE EN EL DESARROLLO Y RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS SOCIALES

“B. El derecho internacional de los derechos humanos también ha influido en el desarrollo y reconocimiento de los derechos sociales. La Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su art. 22 que “[t]oda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a [...] obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

Además, reconoce distintos derechos sociales como el derecho al trabajo (art. 23.1), al descanso, jornada de trabajo limitada y vacaciones (art. 24), a un nivel de vida adecuado (art. 25.1), entre otros. También existe el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales está constituido por un total de treinta y un artículos, y en él se reconocen los siguientes derechos socioeconómicos: el derecho al trabajo (art. 6), el derecho a disfrutar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (art. 7), la libertad de fundar sindicatos y afiliarse a ellos y el derecho de huelga (art. 8), el derecho a la seguridad social y a la asistencia social (art. 9), la protección y asistencia a la familia (art. 10), derecho a un nivel de vida adecuado y a medios de subsistencia, incluso alimentación, vestido y vivienda (art. 11), derecho a la salud física y mental (art. 12), derecho a la educación y formación profesional (arts. 13 y 14), y el derecho a participar en la vida cultural y a gozar de los beneficios del progreso científico (art. 15). Además, su art. 2.1 prescribe que “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 8-2015AC, fecha de la resolución: 10/11/2017

DIARIO OFICIAL

RETARDO EN LA PUESTA EN CIRCULACIÓN PRODUCE EFECTOS EN LA FECHA DE VIGENCIA DE UNA LEY

“II. Sobre las reformas, es pertinente subrayar que el Diario Oficial en que el D. L. n° 734/2017 debía publicarse, aún no se encuentra a disposición material de la publicación, lo que afecta su vigencia. En la sentencia de 27-VI-2000, Inc. 7-87, se dijo que “... el retardo en la puesta en circulación del órgano oficial –es decir, del Diario Oficial– sí produce efectos en la fecha de vigencia de la ley; ello por dos motivos: (1) admitir dicho retraso en la publicación significa convertir [a esta] en un simple hecho material sin finalidad ni trascendencia jurídica alguna, pues la norma estaría en vigencia antes de su efectiva publicación; y (2) asimismo, admitir tal retraso es contrario a los principios de legalidad y de irretroactividad de las leyes –elevados a categoría de derechos constitucionales en los artículos 2 y 15 [Cn.–]”. En consecuencia, se concluyó que “... la publicación de la ley que exige la Constitución hace referencia a una efectiva, y real publicación; o dicho con otras palabras, la puesta en circulación del órgano oficial en que aparece publicada la ley constituye la real publicación; y sólo en el supuesto contem-

plado en el artículo 139 [Cn.] está autorizada su publicación en otros periódicos”. La fecha de vigencia de una ley, pues, “...ha de establecerse transcurridos ocho días después –al menos– de su efectiva publicación, es decir, de [...] la puesta en circulación del Diario Oficial en que aparece impresa la ley”.

Se ha constatado en la dirección web de la Imprenta Nacional (<http://imprentanacional.gob.sv/>), consultada a la fecha y hora en que se pronuncia esta resolución, que el Diario Oficial n° 137, tomo 416, correspondiente al 24-VII-2017, que contiene el D.L. n° 734/2017, todavía no se encuentra disponible para su venta. La última publicación a la venta, de acuerdo con la página web referida, es la que corresponde al día 20-VII-2017. Por tanto, el contenido normativo del D.L. n° 734/2017 aún no está vigente en el ordenamiento jurídico salvadoreño, por lo que cualquier acto de aplicación de parte de las autoridades competentes se reputará inconstitucional”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 146-2014, fecha de la resolución: 11/08/2017

DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS

REGULACIÓN ACERCA DE LA PUBLICACIÓN DE LOS NOMBRES DE LOS SUJETOS PASIVOS QUE TIENEN DEUDAS FIRMES, LÍQUIDAS Y EXIGIBLES CON EL FISCO

“1. A. El art. 277 CT regula la facultad de la “Administración Tributaria”, específicamente la Dirección General de Impuestos Internos, de difundir, a través de cualquier medio de comunicación, los nombres de los sujetos pasivos que tienen deudas firmes, líquidas y exigibles con el fisco. Tal divulgación se efectuará anualmente según los lineamientos que para ello se determinen o en un periodo menor, en el sitio web del Ministerio de Hacienda. Así, se advierte que la disposición analizada faculta a una entidad del área fiscal del Estado para publicar datos personales de los contribuyentes, tales como su nombre. Además, la publicación del nombre se origina y asocia con la circunstancia de estar en deuda con la Administración Tributaria, en concreto respecto de las deudas que en el momento de efectuar dicha publicación estén firmes, líquidas y exigibles. Se trata entonces de información que la entidad fiscal ha obtenido en razón de sus funciones recaudatorias. Y la revelación de tal información se habilita por ley, por lo que no requiere de la autorización de los sujetos involucrados.

B. Por su parte, el art. 277-A CT establece que la Dirección General de Impuestos Internos podrá proceder a dos supuestos de publicaciones: el primero, respecto de los extractos de las resoluciones de tasación de tributos, de resoluciones de multas, de las sentencias emitidas por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas y los fallos de la Sala de lo Contencioso Administrativo sobre impuestos y multas; el segundo, relacionado con la divulgación de los casos en los que se dé aviso o remita información a la Fiscalía General de la República. En todas las publicaciones se consignarán los nombres de los sujetos pasivos, el valor determinado y los nombres de los funcionarios

firmantes. Asimismo, se establece que tal divulgación se efectuará anualmente en dos diarios de circulación nacional o en un periodo menor en el sitio web del Ministerio de Hacienda.

Entonces, también en este precepto se advierte la facultad para que una entidad del sector fiscal del Estado publique datos personales de los contribuyentes, entre ellos, su nombre. Además, habilita la publicación de otra información de índole fiscal, a saber:

a. Tasación de tributos que opera al final de un proceso de fiscalización por parte de la Administración Tributaria, en el que se determina el monto del tributo que debe pagar el contribuyente, proceso que tiene lugar cuando la autoridad considera que aquel omitió, presentó la declaración tributaria correspondiente de forma extemporánea o imprecisa –arts. 90 inc. 6°, 195 inc. final, 173 y siguientes CT–. Se trata, por tanto, de información de carácter estrictamente tributario, generada dentro de un procedimiento administrativo en el que, en principio, ha intervenido o ha podido intervenir el obligado.

b. Multas que, en principio, se aplican únicamente ante el incumplimiento o infracción de una obligación tributaria, y que se rigen por el principio de reserva de ley respecto de su configuración y procedimiento de aplicación, y previo a su aplicación se realiza un procedimiento que permite la intervención del afectado –arts. 6 letra c y 259 y siguientes CT–. También en este caso la información relacionada tiene una naturaleza tributaria vinculada con las facultades propias de la entidad en cuyo poder se encuentra.

c. Sentencias emitidas por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, que es el órgano administrativo competente para conocer de los recursos de apelación que interpongan los sujetos pasivos contra las resoluciones definitivas en materia de liquidación de oficio de tributos e imposición de sanciones que emita la Dirección General de Impuestos Internos; además, para conocer el recurso de apelación de las resoluciones definitivas que emita la Dirección General de Aduanas en materia de liquidación de oficio de tributos, imposición de sanciones, valoración aduanera, clasificación arancelaria y origen de las mercancías –art. 1 de la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos–. Por tanto, también en este supuesto la publicación recae sobre información puramente fiscal, generada en la tramitación de un recurso que implica el desarrollo de la labor de un ente público y que es interpuesto por la persona a la que se refiere dicha información.

d. Los fallos de la Sala de lo Contencioso Administrativo sobre impuestos y multas, tribunal al que le corresponde decidir las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública –art. 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa–, dentro de la cual se ubican las entidades que conforman la Administración Tributaria. De manera que la información a publicar en este supuesto también tiene un carácter estrictamente tributario, relacionado con impuestos y multas tributarias; e igualmente, dicha información se genera en virtud de un proceso judicial en el que las partes cuentan con las garantías relacionadas con el proceso constitucionalmente configurado.

e. El precepto en comento también habilita la divulgación en los casos en los que se dé aviso o remita información a la Fiscalía General de la República. Tales supuestos han sido enumerados en la normativa tributaria y se vinculan con las atribuciones constitucionales de la Fiscalía, a quien le corresponde – entre otros cometidos– defender la legalidad y los intereses del Estado y de la Sociedad, defender los intereses fiscales y representar al Estado en toda clase de juicios, promover la acción penal de oficio o a petición de parte, etc. –art. 193 Cn.–; por lo que ha de intervenir en el cobro de las deudas tributarias y en la persecución de los delitos de tipo fiscal –arts. 23, 150, 270, 270A, 270-B, 183, 196, 245, 257 y otros, CT–. Por tanto, también estas publicaciones se vinculan con información originada en la propia labor de entes públicos, derivada del ámbito tributario, aunque trasciendan a otras áreas jurídicas.

f. Finalmente, se advierte que el precepto analizado no determina si las resoluciones y sentencias referidas son definitivas, es decir, si al momento de su publicación ya tienen firmeza. Tampoco establece cuál es el contenido de los extractos que han de publicarse, limitándose a señalar que tales publicaciones deberán contener los nombres de los sujetos pasivos, el valor determinado y los nombres de los funcionarios firmantes. La disposición no es enfática en determinar si la publicación será respecto de todas las resoluciones y sentencias o solo de algunas de ellas”.

INTERPRETACIÓN INCORRECTA DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA SOBRE LA PUBLICACIÓN DE INFORMACIÓN

“A. Respecto del derecho a la autodeterminación informativa, la habilitación para que se publique una situación fiscal atribuida a una persona específica cuando aún puede ser modificada, representa un infracción a la dimensión material del derecho, pues se permitiría la divulgación de datos susceptibles de ser revertidos por la vía recursiva, con lo cual se volverían inexactos o falsos, pues ya no se corresponderían con la real situación tributaria de la persona. Pero al ser publicados antes de que sean definitivos escaparían del control que a su titular le atribuye el citado derecho, pudiendo generar un gravamen desproporcional sobre este, por lo que dicha interpretación podría infringir el contenido normativo de tal derecho. Sin embargo, el texto de la disposición no establece que la publicación de las resoluciones y sentencias relacionadas deban hacerse antes de que adquieran firmeza, por lo que esta interpretación debe desecharse.

Así, el art. 277-A CT debe interpretarse de conformidad con el derecho a la autodeterminación informativa, y de su texto es viable concluir que dichos proveídos podrán publicarse solo cuando estén firmes, es decir, cuando ya no, sean susceptibles de impugnación, tal como lo regula el art. 277 CT respecto de las deudas con el fisco. Sentido que también converge con el derecho al honor, pues este requiere que la información que pueda resultar desfavorable al prestigio o reputación de una persona, pero que tenga interés público, sea rigurosamente verificada antes de permitir su acceso o divulgación.

B. Acerca de los extractos a publicar, ya se advirtió que uno de los significados que puede atribuírsele al art. 277-A CT es que la autoridad encargada podrá seleccionar, según su parecer, párrafos de las resoluciones y sentencias. Ello también implicaría una facultad excesiva que podría afectar algunas manifestaciones del derecho a la autodeterminación informativa, ya que este derecho tiene por objeto preservar la información, no necesariamente íntima, de las personas que se encuentra en registros públicos o privados frente a su utilización arbitraria, siendo decisivo conocer a priori el tipo de procesamiento que se le dará a la información.

Además, interpretar que el art. 277-A CT permite que la autoridad administrativa seleccione a su arbitrio qué segmentos de las resoluciones quiere publicar colisiona con el derecho de acceso a la información pública, e implicaría soslayar el principio de máxima difusión, que regula la más amplia aplicación posible del derecho de acceso a la información que esté en posesión, custodia o control de cualquier autoridad pública, de manera que cualquier información en manos de instituciones públicas sea completa, oportuna y accesible. Por tanto, esta interpretación debe descartarse, pues permitiría una difusión sesgada de la información, que frustraría el fin del derecho de acceso a la información pública, en los términos expuestos en el considerando IV de esta sentencia”.

DEFINICIÓN DE EXTRACTO EN SENTIDO LITERAL

“Sin embargo, el término extracto, en su sentido literal significa resumir un escrito, expresando de manera precisa únicamente lo más sustancial de este. El extracto de una resolución o de una sentencia supone el resumen de esta, en la que se sintetizan los elementos fácticos y jurídicos debatidos, la solución adoptada por la autoridad decisora y los motivos por los cuales se arribó a aquella. Así se asegura que los extractos a publicar divulgarán una información resumida, pero íntegra, del sentido en que se resolvió el asunto, permitiendo que la colectividad controle la actuación pública que se verificó en ese caso y que se identifiquen los criterios que justifican tales decisiones. Consecuentemente, también este mandato admite una interpretación conforme con la Constitución.

C. Por último, también debe interpretarse que la publicación aludida por el art. 277-A CT recaerá sobre todas las resoluciones de tasación de tributos, de resoluciones de multas, de las sentencias emitidas por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, y de los fallos de la Sala de lo Contencioso Administrativo sobre impuestos y multas, pues si las autoridades fiscales deciden qué tipo de resoluciones y sentencias va a publicar y cuáles no, se estaría negando el acceso completo a dicha información pública. Y es que, como se indicó en el considerando VI de esta sentencia, en virtud de los principios de unidad del ordenamiento jurídico y de supremacía constitucional, de entre los varios entendimientos posibles de una disposición objeto de la interpretación, debe escogerse el que mejor se acomode a la Constitución.

3. Referido lo anterior, y a fin de decidir la constitucionalidad de los objetos de control, corresponde examinar los argumentos de los intervinientes en el presente proceso.

A. Sobre el art. 277 CT se argumentó:

a. La parte actora planteó la supuesta transgresión del derecho a la autodeterminación informativa porque posibilita hacer del conocimiento general, por distintos medios de comunicación, datos específicos de los contribuyentes que están en mora con la Administración Tributaria y Aduanera: el nombre o denominación del contribuyente y el monto de lo adeudado. Respecto de ello, la autoridad emisora del precepto normativo sostuvo que no vulnera tal derecho porque se cumple con el principio de veracidad y exactitud. El Ministerio de Hacienda cuida de incorporar a la base de datos de las personas que tienen deudas pendientes a las que ciertamente poseen tal calidad, por lo que se corrobora y actualiza la información a publicar. El Fiscal General de la República, por su parte, afirmó que la protección del derecho a la autodeterminación informativa no es ilimitada, y que el individuo debe tolerar ciertas cargas sobre su derecho por razones de interés general; luego argumentó que el asunto tributario muestra un interés público esencial pues involucra el deber constitucional de contribuir con el financiamiento del Estado, por lo que la colectividad tiene derecho de conocer quiénes son los morosos con el fisco y tomar decisiones informadas.

b. Esta sala considera atendibles los argumentos de las aludidas autoridades, pues si bien el derecho a la autodeterminación informativa comporta una serie de facultades a favor de su titular y múltiples obligaciones para el Estado, este derecho debe conciliarse con otros tales como el derecho de acceso a la información pública, que es requerido para el establecimiento de la democracia. Así, aunque las publicaciones previstas en el art. 277 CT incluyan el nombre o razón social, que es un dato personal que goza de la protección de aquel derecho, en ese caso se advierte que la información que se divulga también concierne a intereses públicos, por lo que se requiere que se cumpla intensamente con el deber de verificación de la información. Circunstancia que, cuando dicha información sea el objeto mismo de una resolución administrativa o judicial que ya está firme, se tiene por demás acreditada.

En este caso se trata de información que proviene de una facultad pública consumada: la actividad recaudatoria fiscal, que efectivamente es un asunto de interés colectivo. Además, cuando se trata de procesos judiciales o administrativos fenecidos, en los que lo resuelto ya no está sujeto a debate sino que está firme, la información consta en archivos que son de acceso al público e incluso, en lo que respecta a lo resuelto por una autoridad judicial, y particularmente la Sala de lo Contencioso Administrativo, han sido consignados en formatos digitales que se mantienen en un sitio web que también es de acceso al público –la página web del Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de Justicia– para facilitar su difusión. De tal manera, la publicidad de la información contenida en las sentencias emitidas por alguna autoridad judicial, que está regulada en el objeto de control, no genera un gravamen nuevo sobre los derechos de los sujetos involucrados, aunque dicha publicación se sume a los otros medios de

acceso aludidos, y con ello se facilite el acceso del público a tales datos, actividad que se sujeta a los mandatos que pueden derivar del principio de máxima difusión de la información pública.

Por ende, la divulgación autorizada por la disposición legal objeto de control, no implica una restricción inconstitucional del derecho a la autodeterminación informativa, pues es una medida que se relaciona con información estrictamente tributaria, generada dentro de un proceso o procedimiento de carácter público y su difusión se corresponde con otros intereses constitucionales como el principio de máxima difusión que rige al derecho de acceso a la información pública, en los términos apuntados en el apartado IV de esta sentencia; debiendo, por tanto, descartarse la inconstitucionalidad alegada. [...]

b. Ahora bien, advierte esta sala que los intervinientes basan sus argumentos de inconstitucionalidad en una interpretación del objeto de control que ha sido descartada por este tribunal, en los términos consignados en el acápite 2 de este considerando, en el que ya se interpretó el art. 277-A CT de conformidad con los derechos a la autodeterminación informativa y al honor, de manera que debe interpretarse que los proveídos en cuestión podrán publicarse únicamente cuando ya estén firmes. Y los extractos de las resoluciones o sentencias a publicar son el resumen de estas, en el que se sintetizan los elementos fácticos y jurídicos debatidos, la solución adoptada por la autoridad decisora y los motivos por los cuales se arribó a aquella. Debiendo, además, publicarse todas las resoluciones de tasación de tributos, de resoluciones de multas, de las sentencias emitidas por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas y los fallos de la Sala de lo Contencioso Administrativo sobre impuestos y multas. Y puesto que los motivos de inconstitucionalidad planteados se basan en una interpretación del objeto de control que ha sido descartada por este tribunal, corresponde también descartar los argumentos aportados por los intervinientes y desestimar la inconstitucionalidad alegada”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 136-2014AC, fecha de la resolución: 15/02/2017

DISCRIMINACIÓN EN RAZÓN DEL SEXO

PROHIBICIÓN

“Un análisis semántico del art. 3 Cn. permite afirmar que el vocablo “sexo” posee cuatro acepciones. Dos de ellas son relevantes para el caso. Una de ellas hace referencia a la condición orgánica, masculina o femenina, de los animales y las plantas; y otra al conjunto de seres pertenecientes a un mismo sexo —entendida esta expresión en la primera acepción—. Por ello, la extensión de dicha palabra la hace predicable tanto para el sexo masculino como para el femenino. En consecuencia, la prohibición de discriminación en razón del sexo comprende tanto la discriminación que se hace al sexo femenino —históricamente más usual— como la que se hace al sexo masculino —menos frecuente que la anterior—.

A. El art. 60 n° 1 LINPEP prescribía que “[l]as pensiones de sobrevivientes se otorgarán a los derecho-habientes del causante, que a continuación se indican: [...] 1.- Pensiones de viudez a la viuda; o al viudo [inválido] que dependiera económicamente de la causante”. En sentencia de 6-VI-2008, Amp. 259-2007, esta sala se pronunció en relación con un acto de aplicación de esta disposición de parte del Presidente, Gerente, Comisión Especial y Junta Directiva del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos (INPEP). En ese proceso el actor sostuvo que el precepto hacía “una diferenciación injustificada entre los [derechohabientes], basándose estrictamente en razón del sexo; de tal forma que [exigía] únicamente al solicitante del sexo masculino que, [...] además del estado de viudez, [concurriera] una condición de invalidez y dependencia económica, lo cual transgrede el artículo 3 y 50 de la Constitución”.

Este tribunal sostuvo que “si las actividades del Estado tienen como fin primordial garantizar el pleno desarrollo de la personalidad humana, los servicios que [e]ste presta para contribuir a tal objetivo tienen como destinatarios a todas las personas sin hacer distinciones en razón de su sexo. De ahí que deba interpretarse que el constituyente al disponer en el artículo 50 de la Constitución que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, considere como destinatarios de tal prestación a todas las personas, *sin hacer diferencias basadas en la condición de ser hombre o mujer*”. Por ello, se concluyó que “en el artículo 60 numeral 1) [LINPEP], el legislador regula respecto del cónyuge sobreviviente del sexo masculino, en cuanto al goce de la pensión de sobreviviente, un tratamiento desigual en relación al cónyuge del sexo opuesto carente de razón suficiente, esto es, una diferenciación arbitraria que no permite encontrar para ella un motivo razonable que surja de la realidad en que ambos se encuentran: la compensación frente a un daño que se traduce en la falta o minoración de unos ingresos de los que participaba el ahora viudo y, en general, afrontar las repercusiones económicas causadas por la actualización de una contingencia, cual es la muerte de la asegurada al INPEP, por lo que si la citada norma resulta contraria al derecho de igualdad en la formulación de la ley, la aplicación de la misma para el caso concreto devendría en una transgresión al derecho de igualdad [...] en la aplicación de la ley y a la seguridad social”.

B. Por sentencia de 22-VI-2011, Amp. 80-2010, este tribunal resolvió un caso análogo al descrito en el apartado precedente. El demandante de tal proceso adujo que en sentencia de amparo 259-2007 había sido resuelta una pretensión de contenido similar a la incoada en él. En ella, esta sala retomó las consideraciones que había realizado en el amparo 259-2007 y aseveró que “[e]n perspectiva con lo expuesto en el precedente jurisprudencial, se advierte que en el artículo 60 número 1 de la Ley del INPEP el legislador regula respecto del cónyuge sobreviviente del sexo masculino, en cuanto al goce de la pensión de sobreviviente, un tratamiento desigual en relación al cónyuge del sexo opuesto carente de razón suficiente, esto es, una diferenciación arbitraria que no permite encontrar para ella un motivo razonable que surja de la realidad en que ambos se encuentran: su condición de viudez”. Adicionalmente, fijó los efectos de la sentencia de amparo y consideró que, dada la dimensión objetiva de este

proceso constitucional, la autoridad demandada debía atender los fundamentos constitucionales que respecto del referido precepto legal fueron esbozados en la sentencia de Amp. 269-2007.

C. Finalmente, esta sala hizo un control abstracto de la constitucionalidad del art. 60 n° 1 LINPEP. En sentencia de 10-VIII-2015, Inc. 112-2012, este tribunal la declaró inconstitucional. “

AUTOPRECEDENTE

“Las alegaciones de los demandantes en ese proceso giraban en torno al trato desigual que esa disposición hacía con base en el sexo de las personas. Las razones principales que apoyaron la decisión fueron las siguientes: (i) La Constitución exige que el goce y ejercicio de los derechos fundamentales no se encuentre limitado debido al sexo; (ii) al disponer que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio (art. 50 Cn.), la Constitución considera como beneficiarios de tal prestación a hombres y mujeres; (iii) el art. 60 n° 1 LINPEP se había desentendido de la visión de igualdad inmersa en el texto constitucional. Aunque reconocía a favor de la viuda y del viudo el derecho a gozar de una pensión de sobrevivencia, establecía como condición necesaria el cumplimiento de requisitos diferentes dependiendo del sexo del solicitante; y (iv) no era razonable ni jurídico pretender fundamentar tal diferenciación.

2. Este tribunal ha admitido una fuerza vinculante especial de un tipo de precedente que es calificado por la doctrina como *autoprecedente*. Por tal se entiende aquel originado por el mismo tribunal, el que lo obliga a someterse a sus propias decisiones surgidas en los procesos –sobre todo de inconstitucionalidad– que ha conocido anteriormente (sentencia de 13-XI-2001, Inc. 41-2000/2-2001/3-2001/4-2001). Esta situación particular surge no solamente como efecto del principio *stare decisis*, sino también del principio de igualdad establecido en el art. 3 Cn. en su perspectiva de igualdad ante la ley, en virtud de la cual el juez constitucional necesariamente tendría que aplicar igualmente la ley en casos iguales”.

ANTE SUPUESTOS ANÁLOGOS, LA DECISIÓN DE UN TRIBUNAL DEBE SER IGUAL

“En un Estado Constitucional de Derecho, la seguridad jurídica y la igualdad son principios que deben ser respetados por cualquier autoridad pública administrativa, legislativa y judicial. En el caso de las autoridades jurisdiccionales, dichos principios pueden ser optimizados a través de diversos mecanismos, los cuales tienen entre otras funciones alcanzar la predictibilidad de las resoluciones judiciales. Esta predictibilidad se concreta a partir del principio *stare decisis* –estarse a lo decidido por el tribunal–, que establece que ante supuestos análogos, la decisión de un tribunal debe ser igual; es decir, que debe recibir una respuesta jurisdiccional similar, a fin de poder garantizar el

derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica por medio del respeto al precedente o autoprecedente constitucional por medio de la jurisprudencia dictada por esta sala (sentencia de 1-X-2014, Inc. 66-2013).

Ahora bien, el respeto a los precedentes –como manifestación específica de la seguridad jurídica y del sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico– no significa la imposibilidad de cambiarlos. Ello cobra sentido si se toma en cuenta que la Constitución no predetermina la solución a todos los conflictos que puedan derivarse en su aplicación o cuando esté llamada a solventarlos. En efecto, aunque el precedente –y de manera más precisa, el autoprecedente– posibilita la precomprensión jurídica de la que parte toda interpretación, la continuidad de la jurisprudencia puede flexibilizarse o ceder bajo determinados supuestos. Pero, para ello, se exige que el apartamiento de los precedentes esté especialmente justificado –argumentado– con un análisis prospectivo de la antigua jurisprudencia, que también es susceptible de ser reinterpretada (sentencia de 25-VIII-2010, Inc. 1-2010//27-2010/28-2010).

Y es que, si bien todo precedente se construye con una pretensión de corrección, nunca puede tener efectos absolutos en el sentido de que sea definitivo y válido para todos los tiempos. No es definitivo porque la amplia variedad y el continuo cambio de la realidad social ponen constantemente a los juzgadores ante nuevas situaciones; e incluso la renovación de los juzgadores, a su vez representantes de diversas corrientes de pensamiento jurídico, también posibilita la relectura de las disposiciones jurídicas y de los precedentes que las han aplicado, a las nuevas realidades. Tampoco puede ser válido para todos los tiempos porque la interpretación tiene siempre una referencia de actualidad sobre el orden jurídico. Por ello, un precedente puede ser cambiado cuando exista error interpretativo, cambios de la realidad normada o cambios de la conformación subjetiva del tribunal (sentencia de Inc. 1-2010//27-2010/28-2010, ya citada).

Un argumento *a contrario* de lo antes expuesto permite arribar a la conclusión que, si tales circunstancias no concurren, el precedente cobra estabilidad y vincula toda argumentación y decisión futura del tribunal. La circunstancia de sustentar decisiones con base en los precedentes que este mismo tribunal ha sostenido no ha sido extraña en la jurisprudencia constitucional. Así, por ejemplo, en sentencia de 11-I-2013, Inc. 41-2005, se sostuvo que “esta [s]ala –por el principio *stare decisis* que está al servicio de la seguridad jurídica y el principio de igualdad en la aplicación de la ley– mantendrá dicho criterio, y procederá a decidir sobre el fondo del asunto ahora planteado”. Respetar lo decidido y mantener criterios uniformes garantiza a la población, órganos estatales y autoridades públicas un marco de actuación dentro del que poseen certeza respecto de las decisiones futuras a las que estarán sujetos en razón de sus comportamientos. Dentro de este marco pueden programar su actuación futura bajo pautas razonables de previsibilidad”.

DISPOSICIÓN IMPUGNADA CONTRAVIENE LO DISPUESTO EN EL ART. 3 DE LA CONSTITUCIÓN, YA QUE REALIZA UNA DISCRIMINACIÓN EN RAZÓN DEL SEXO CARENTE DE RAZÓN JUSTIFICADA

“V. Si se parte de las consideraciones anteriores para efectuar el examen de constitucionalidad del art. 339 CT se arriba a la conclusión de que la exigencia de que el hombre no tenga aptitud para el trabajo para poder acceder a la indemnización por muerte de la cónyuge o compañera de vida a causa de un riesgo profesional contraviene lo dispuesto en el art. 3 Cn. ya que realiza una discriminación en razón del sexo carente de razón suficiente. Los fundamentos que apoyan este argumento son diversos, pero todos concurrentes en el mismo sentido.

1. En primer lugar, la aplicación del principio *stare decisis* lleva a este tribunal a mantener la línea jurisprudencial trazada en los Amps. 259-2007 y 80-2010 e Inc. 112-2012. Dado que para poder sustentar una decisión con base en un precedente es necesario establecer la conexión que hay entre los casos y las semejanzas relevantes existentes entre ellos, conviene denotar que en las resoluciones antes mencionadas el objeto de control estaba constituido por una norma general y abstracta (LINPEP) cuyo texto prescribía que “[l]as pensiones de sobrevivientes se otorgarán a los derecho-habientes del causante, que a continuación se indican: [...] 1.- Pensiones de viudez a la viuda; o al viudo inv[á]lido que dependiera económicamente de la causante”. En el presente caso, la disposición impugnada establece en lo esencial que “el cónyuge o compañero de vida que fuere varón, tendrá derecho a la indemnización correspondiente, siempre que, a juicio de peritos, no tenga aptitud para el trabajo”. Estas disposiciones poseen una semejanza evidente, constituida por la circunstancia de que ambas limitan al hombre el goce de una prestación condicionada por el fallecimiento de la esposa o compañera de vida con base en un criterio de diferenciación que parte del sexo del beneficiario. En la primera –la de la LINPEP–, el viudo debía ser inválido y depender económicamente de la causante; en la segunda –la del CT–, el cónyuge que fuere varón debe acreditar por medio de peritos que no tiene aptitud para el trabajo.

Si se establece esta semejanza, entonces el principio *stare decisis* exige que la solución que se provea a ambos casos sea la misma. Por tanto, las consideraciones que este mismo tribunal había hecho en los Amps. 259-2007 y 80-2010 e Inc. 112-2012 y que ya fueron reseñadas en esta sentencia resultan aplicables al caso bajo estudio. La distinción que hace el art. 339 CT es igual de irrazonable que la que hacía el art. 60 n° 1 LINPEP. Como bien se dijo en la Inc. 112-2012, la Constitución exige que el goce y ejercicio de los derechos fundamentales no se encuentre limitado debido al sexo. En este caso, exige que el goce y ejercicio del derecho fundamental a la seguridad social (art. 50 Cn.) no se vea limitado por una distinción que atiende exclusivamente al sexo y sin que se aduzcan razones suficientes que la justifiquen.

2. Como segundo argumento, pero ahora de respaldo, de esta decisión, debe considerarse que la Asamblea no justificó en su informe la diferenciación que hace la normativa impugnada. Se limitó a afirmar que la disposición “busca

asegurar la protección de la mujer como dependiente del marido, debido a que en sus orígenes las pensiones o indemnización por fallecimiento del cónyuge o compañero de vida, se establecieron para proteger a la mujer ya que [e]sta dependía económicamente del marido, [...] situación que resulta muy común en nuestro país”. Esta visión es equívoca y sumamente tradicionalista. Este tribunal ha sostenido que “hoy esa concepción histórica es inaceptable, anacrónica e infundada. El modelo patriarcal del hombre proveedor y de la mujer ama de casa que reservaba para el hombre la jefatura y cabeza de la familia [...] es una construcción social caducada” (sentencia de 22-VII-2015, Inc. 45-2012).

Esto significa que el argumento justificativo aducido por la Asamblea Legislativa no resulta atendible pues parte de una visión sesgada de la realidad actual y posiciona a la mujer en un rol social de persona dependiente del marido e incapaz de sortear las contingencias y eventualidades de la vida por sí misma. Esto es un error. Las mujeres, al igual que los hombres, gozan de las mismas aptitudes y capacidad de superación ante la adversidad. Por ello, el lugar que la mujer ocupa en la sociedad no es el que la Asamblea Legislativa aduce. No es un ser humano “dependiente” de otro, sino que es un ser humano con capacidad suficiente para trazar y realizar por sí misma su proyecto de vida. Y si ello es así, entonces se desvanece el peso argumentativo de la justificación expuesta por la Asamblea Legislativa”.

DISPOSICIÓN IMPUGNADA GUARDA SEMEJANZA CON CASOS YA RESUELTOS

“3. En consecuencia, si la disposición impugnada guarda semejanza con casos ya resueltos (los Amps. 259-2007 y 80-2010 e Inc. 112-2012), no hay ninguna razón para cambiar el precedente (Inc. 1-2010//27-2010/28-2010), y no son atendibles los argumentos de la Asamblea Legislativa, de ello se sigue que el art. 339 CT es incompatible con la Constitución. La diferenciación que este precepto hace obedece únicamente al sexo del beneficiario, en clara contravención al art. 3 Cn. Y dada su conexión con el art. 50 Cn., una interpretación armónica de ambas disposiciones lleva a concluir que el constituyente, al disponer que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, consideró como destinatarios de tal prestación a todas las personas, sin hacer diferencias basadas en la condición de ser hombre o mujer (Amp. 259-2007)”.

DEROGATORIA GENÉRICA DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA EN EL INCISO PRIMERO DONDE CONTIENE LA DISTINCIÓN EN RAZÓN DEL SEXO

“Por lo anterior, se deberá constatar la derogatoria genérica de la disposición impugnada. Ahora bien, como la distinción en razón del sexo en torno a la cual giran los argumentos de los demandantes solamente está contenida en el inciso primero del art. 339 CT, la presente sentencia solamente afectará a este inciso y no a la totalidad de la disposición impugnada. Ello se justifica con base en el principio de congruencia y debido a que el principio *stare decisis* exige atenerse a lo ya decidido. La razón es que el contenido de los incisos segundo y tercero

de esta disposición no forma parte de los argumentos aducidos por los actores ni de los utilizados por este tribunal para resolver los casos que han sido citados. Por tanto, no hay un antecedente jurisprudencial sobre el particular que resulte pertinente a esta decisión en función de los motivos de inconstitucionalidad alegados por los actores.

Por lo anterior, esta sala se limitará en su fallo a declarar de modo general y obligatorio que la disposición impugnada quedó derogada el 20-XII-1983, fecha en que entró en vigencia la Ley Suprema. Sin embargo, como se estableció en la sentencia de 21-IV-2011, Inc. 16-2005, este tribunal tiene la facultad de graduar los efectos del fallo, los que en el presente caso serán de observancia general a partir de la notificación de esta sentencia. Lo expuesto previamente implica que los efectos específicos de la sentencia de inconstitucionalidad en la que se constate la derogación general de las normas preconstitucionales dependerán de una ponderación, frente al caso concreto, del alcance de dos principios: la supremacía de la Constitución –que aconseja atribuir a la decisión efectos retroactivos– y el respeto a la seguridad jurídica –que, por el contrario, sugiere conferirle efectos hacia el futuro–.

A partir de lo anterior, esta sala aclara: (i) la sentencia estimativa en el proceso de inconstitucionalidad de las normas preconstitucionales produce efectos retroactivos, es decir, la norma se entiende derogada desde el momento que entró en vigencia la Constitución de la República. Esto significa que las decisiones que fueron pronunciadas en el ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales de los órganos jurisdiccionales competentes en materia laboral que tuvieron como base el precepto impugnado podrán ser modificadas o revisadas con fundamento en los argumentos expuestos en la presente sentencia. En consecuencia, las situaciones ordenadas según la ley inconstitucional, que ya están firmes, pueden ser impugnadas por medio del recurso de revisión ante el tribunal competente. El fundamento normativo de esta aserción se construye a partir de la aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 588 n° 2 CT, que prescribe que “[e]l recurso por infracción de ley o de doctrina legal tendrá lugar: [...] [c]uando en la sentencia se haya aplicado una ley inconstitucional” y en el art. 489 n° 8 del Código Procesal Penal que establece que “[l]a revisión procederá contra la sentencia condenatoria firme, en todo tiempo y únicamente a favor del imputado, en los casos siguientes: [c]uando corresponda aplicar una ley penal más favorable o se haya aplicado una ley declarada inconstitucional”. Además, también deriva del principio de supremacía constitucional y de los efectos declarativos de las sentencias de inconstitucionalidad pronunciadas en los casos de disposiciones preconstitucionales; (ii) a partir de esta decisión, el art. 339 inc. 1° CT deberá ser interpretado y aplicado en el sentido de que el cónyuge o compañero de vida que fuere varón no tendrá por qué acreditar que no tiene aptitud para el trabajo para tener derecho a la indemnización correspondiente”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 44-2015AC, fecha de la resolución: 09/10/2017

ELECCIONES DE MIEMBROS DE CONCEJOS MUNICIPALES

IMPOSIBILIDAD QUE LA LISTA CERRADA Y BLOQUEADA RESTRINJA EN FORMA DES- PROPORCIONADA EL DERECHO AL SUFRAGIO ACTIVO Y PASIVO

“IV. Corresponde ahora analizar la pretensión de inconstitucionalidad de los demandantes. En esencia, ellos afirmaron que la lista cerrada y bloqueada de candidatos a miembros de concejos municipales, tal como se expresa en el voto por bandera partidaria regulado en el art. 185 inc. 1º, letra a CE, viola el derecho al sufragio, por ser una limitación desproporcionada en sus manifestaciones de voto libre –arts. 72 ord. 1º y 78 Cn.– y de igualdad de oportunidades para optar a cargos públicos –arts. 3 y 72 ord. 3º Cn.–. Para argumentar su tesis propusieron un análisis con base en los elementos del principio de proporcionalidad. La Asamblea Legislativa respondió que no existe dicha inconstitucionalidad, porque la forma de la candidatura en las elecciones referidas tiene otras consecuencias en distintos aspectos del sistema electoral. El Fiscal también descartó las violaciones constitucionales señaladas por los demandantes, básicamente porque entiende que la disposición impugnada forma parte de la libertad de configuración legislativa.

1. En cuanto al primer motivo de inconstitucionalidad, esta sala observa que, en efecto, la argumentación de los demandantes sobre el carácter desproporcionado de la forma de candidatura cuestionada está centrada en un solo aspecto del sistema electoral, que es el de la doble relación entre los candidatos con los partidos políticos, por una parte, y con los electores, por otra. Por ello, en su planteamiento enfatizan la influencia de la lista cerrada y bloqueada en el tipo de vinculación entre los ciudadanos y sus representantes, lo que afectaría en algún sentido la calidad de la participación democrática y la representación política. Este enfoque explica que como fin constitucionalmente legítimo de la medida restrictiva solo exponen estados de cosas que en apariencia conciernen únicamente a los partidos políticos: previsibilidad partidaria en la configuración del órgano que se elige, disciplina partidaria, promoción de la ideología y programa del partido. Con esta premisa evalúan y luego descartan la proporcionalidad de la limitación que el voto por bandera implica en el derecho al sufragio.

A. Este planteamiento es parcial o incompleto y por eso debe ser rechazado. Si al evaluar la proporcionalidad de una medida se omite alguno de los fines constitucionalmente relevantes, el resultado del examen aplicado puede ser inaceptable, pues el punto de referencia para establecer si la limitación al derecho en cuestión es idónea, menos grave y más beneficiosa que perjudicial estaría incompleto y este mismo defecto se presentaría en la perspectiva de análisis aplicada a cada aspecto de la proporcionalidad. En el presente caso, desde el nivel de idoneidad del examen sugerido sería necesario advertir que por la naturaleza dinámica e interdependiente de los elementos del sistema electoral, en el caso de las elecciones municipales, la forma de la candidatura mediante lista cerrada y bloqueada y la consiguiente modalidad de voto absoluto o de aceptación pueden vincularse también con otros fines constitucionales igualmente

aceptables y no solo con cierta idea de fortalecimiento de los partidos políticos –art. 85 inc. 2º Cn.–.

En este sentido, habría que reconocer que el art. 185 inc. 1º, letra a CE, tratándose como se trata de una medida aplicable en al menos 262 circunscripciones electorales –a diferencia del impacto que en este plano tiene la forma de la candidatura en elecciones legislativas–, no solo favorece, en principio, un mayor control partidario de los candidatos, sino que, desde la perspectiva de los votantes, simplifica la participación electoral de amplios sectores sociales, no solo por la forma de emisión de su voto, sino por su menor exposición a una multiplicación, por fragmentación intrapartidaria, de campañas electorales y sus correspondientes ofertas de gobierno municipal. De igual modo, conviene recordar que los aspectos administrativos de las elecciones, tales como el diseño de papeletas de votación o la facilidad del proceso de escrutinio, también forman parte de las garantías institucionales del derecho fundamental al sufragio –arts. 72 y 78 Cn.–, en cuanto inciden en que la voluntad de los electores se manifieste de manera confiable y efectiva en los resultados de los comicios. Aunque el diseño de los elementos del sistema electoral no debe subestimar la capacidad de aprendizaje y adaptación de los electores ni dejar de aspirar a transformaciones cuyo beneficio puede concretizarse a mediano o largo plazo, tampoco es aceptable que la promoción de cambios se funde en un análisis incompleto de los fines constitucionalmente legítimos del elemento a modificar.

B. Además de la importancia de esta primera observación sobre el punto de partida de los demandantes, incluso al enfocarse solo en la finalidad de fortalecimiento de los partidos políticos su análisis de idoneidad de la medida resulta inexacto. Como ya se dijo, ellos negaron que la medida sea idónea porque no genera condiciones “para una competencia intrapartidaria justa e igualitaria [sino] una concentración de poder en la dirigencia o cúpula partidaria”; y porque “aun con el sistema de lista cerrada y bloqueada se han producido eventos de transfuguismo”. Este argumento se desvía de la cuestión relevante. Lo que interesa es determinar si la lista cerrada y bloqueada en las elecciones municipales contribuye a fortalecer a los partidos políticos; no si esa medida basta por sí sola para lograr dicho fin. Generalmente, no hay un único medio para promover un fin, sobre todo cuando este presenta diversos aspectos. Esta sala considera que el poder de los partidos se incrementa sin duda mediante la lista cerrada y bloqueada, pues su nivel de influencia sobre quiénes pueden ser elegidos como representantes políticos es mayor.

La cuestión de si el fortalecimiento de los partidos se agota en ese incremento de poder es distinta. Es cierto que partidos más fuertes son los que tienen un funcionamiento democrático y los que no se fragmentan por el transfuguismo. Pero estas son otras dimensiones del fortalecimiento partidario y la lista cerrada y bloqueada no tiene por qué funcionar como medio idóneo también respecto de ellas. Es suficiente con que en algún sentido relevante o en una de sus manifestaciones posibles, como es el caso, dicha medida sí favorezca el fortalecimiento partidario. Además, la premisa de la que parten los demandantes, en cuanto a “las condiciones de funcionamiento de los partidos

políticos en nuestro país” es también imprecisa. A diferencia de lo que ellos afirman, desde antes de la fecha de interposición de la demanda, 29-IX-2015, la Ley de Partidos Políticos –Decreto Legislativo n° 307, de 14-II-2013, publicado en el Diario Oficial n° 40, tomo 398, de 27-II-2013– y la posterior sentencia de 22-VIII-2014, Inc. 43-2013, descartaron la determinación de candidatos a cargos públicos exclusivamente por designación de las dirigencias partidarias. Por todo lo anterior hay que concluir que la medida es idónea respecto del fin señalado por los demandantes.

C. Al pasar al examen de necesidad de la medida impugnada, los demandantes dijeron que, en lugar de la lista cerrada y bloqueada, la prohibición de transfuguismo y mejores procesos de selección de candidatos pueden lograr previsibilidad y control partidario en las instituciones, afectando en menor medida la libertad o capacidad de opción de los electores. Este intento de proponer medidas alternativas menos graves tiene el problema de que no basta con que sea posible identificar dichas alternativas, sino que es indispensable que estas sean al menos igualmente idóneas que la medida que se pretende sustituir. Dicho de otro modo, los demandantes deberían haber dado razones para aceptar que sus propuestas contribuirían al fortalecimiento de los partidos tanto como lo hace la lista cerrada y bloqueada. Esas razones no están en la demanda y esta sala no puede suplirlas, como tampoco parece posible estimar evidente o patente el cumplimiento de dicho requisito. Además, las alternativas sugeridas se limitan solo a la finalidad de la medida identificada por ellos, dejando sin consideración el resto de fines constitucionalmente legítimos del art. 185 inc. 1°, letra a CE, que antes se ejemplificaron. En estas condiciones, se debe asumir que la medida es necesaria y continuar el examen de proporcionalidad.

D. Al ponderar o examinar la proporcionalidad en sentido estricto, lo primero que debe decirse es que los demandantes se limitaron a afirmar, sobre la medida impugnada, que “sus supuestas ventajas no compensan la afectación al derecho”, pero no expusieron ninguna argumentación para sostener esa idea. La ponderación exige identificar el grado de afectación del derecho y el grado de satisfacción del fin perseguido, para luego comparar si la importancia del grado de consecución del fin es suficiente para justificar la intensidad con que se limita el derecho fundamental. En este punto es que cobra especial importancia la insuficiencia del planteamiento de los demandantes respecto a los fines que persigue la lista cerrada y bloqueada en las elecciones municipales. Ello es así porque en el juicio de valor sobre la importancia de satisfacción de los fines y sobre la intensidad de la restricción del derecho hay que considerar la vinculación de estos dos elementos con uno o más contenidos constitucionales, confiriendo mayor peso o relevancia al que favorezca la realización en mayor medida de dichos contenidos.

Sobre el grado de afectación del derecho hay que reconocer que, tal como se estableció en la referida sentencia de Inc. 61-2009, la lista cerrada y bloqueada limita en forma significativa la libertad o capacidad de opción de los votantes, aunque, como ya se dijo, la estructura o modalidad del voto no agota el contenido del derecho al sufragio en su manifestación de voto libre, pues

hay otras condiciones del proceso democrático y electoral que también integran esta faceta del derecho. Asimismo es cierto que al conservar la intermediación partidaria en la definición del orden de obtención de cargos por los candidatos se distancia en cierto sentido a los electores y sus representantes, afectando junto al voto libre, los principios democrático y representativo del gobierno. Sin embargo, también aquí es necesario aclarar que el vínculo entre elector y representante no se reduce a la forma de las candidaturas, sino que incluso puede depender en mayor medida de una variedad de factores, como el comportamiento electoral de los votantes en la práctica, el tipo de campaña que desarrollen los partidos, el funcionamiento efectivo de las instituciones de control sobre el gobierno, la regulación adecuada de mecanismos de rendición de cuentas y acceso a la información pública o el nivel de inclusión educativa que se garantice al electorado. En otras palabras, el grado de afectación del carácter libre del voto está modulado por el juego de otras variables que interactúan dentro del sistema electoral.

Del otro lado de la ponderación, respecto al grado de satisfacción de los fines perseguidos, hay que tomar en cuenta las consideraciones sistémicas y consecuencialistas que ha planteado la Asamblea Legislativa. Como antes se dijo, el resultado del control constitucional depende en cierta medida de los términos en que se haya planteado y debatido la pretensión de inconstitucionalidad respectiva y en el presente caso, además de los vacíos señalados en la pretensión, la autoridad demandada no se ha limitado a invocar la función de los partidos políticos según el art. 85 Cn. —a diferencia del informe legislativo presentado en el proceso de Inc. 61-2009—, sino que ha indicado la relación entre el art. 185 inc. 1º, letra a CE y otros contenidos constitucionales relevantes. Como se aclaró ya, incluso si las consecuencias previstas por la Asamblea Legislativa carecen de plena certeza en su realización, su legitimidad democrática le permite actuar sobre probabilidades, siempre que sus opciones no sean arbitrarias o irrazonables.

Según esto, la intensidad con que se afecta la libertad de voto en las elecciones municipales debe contrapesarse con implicaciones constitucionalmente legítimas de la lista cerrada y bloqueada, tales como: (i) la disminución de espacios para el clientelismo y el caudillismo, en correspondencia con el mismo carácter libre, sin presiones indebidas, del voto —art. 78 Cn.—; (ii) el acceso a la postulación de candidatos sin mayor dependencia de las posibilidades individuales de financiamiento —arts. 3 y 72 ord. 3º Cn.—; (iii) la mayor efectividad de cuotas partidarias de género, según el principio de igualdad —art. 3 Cn.—; (iv) la simplificación de la participación electoral de amplios sectores sociales, de la administración electoral y del escrutinio, conforme al principio democrático y al valor efectivo del voto —arts. 78 y 85 inc. 1º Cn.—; y (v) el favorecimiento de la cohesión partidaria, la funcionalidad de su intermediación representativa —art. 85 inc. 2º Cn.— y la consiguiente mayor probabilidad de eficacia en el proceso de toma de decisiones. Ante la ausencia de argumentación de los demandantes en el plano de la ponderación y dada la justificación expuesta por

la Asamblea Legislativa, al comparar la intensidad de la afectación de la libertad del voto con la importancia de los fines constitucionales favorecidos por la medida impugnada, esta sala no puede considerar desproporcionada la forma de candidatura establecida en el art. 185 inc. 1º, letra a CE., y por ello habrá que desestimar este motivo de la pretensión.

E. La conclusión anterior no significa en modo alguno un cambio de criterio sobre el alcance de la libertad del voto y la constitucionalidad de las listas abiertas en las elecciones legislativas –sentencias de 29-VII-2010 y de 5-XI-2014, Inc. 61-2009 e Inc. 48-2014–, sino solo un examen ajustado a los términos de la pretensión de inconstitucionalidad, tal como fue planteada por los demandantes y respondida por la Asamblea Legislativa. Esta decisión tampoco excluye la posibilidad de que, mediante una evaluación integral de los factores relevantes del sistema electoral y de la mejor forma de articular sus posibles consecuencias, un debate legislativo con amplia participación ciudadana encuentre la regulación adecuada para implementar el voto ordinal o preferente, también en las elecciones de miembros de concejos municipales. Asimismo, la validez de la disposición impugnada, dentro de los límites de la pretensión discutida en el presente proceso, de ninguna manera excluye o implica excluir la posibilidad de candidaturas no partidarias en las elecciones antes mencionadas, lo que corresponde a un análisis legislativo y de control constitucional distinto al efectuado en esta sentencia.

2. En cuanto al segundo motivo de inconstitucionalidad, la supuesta desigualdad de oportunidades para el ejercicio del poder político, a causa de la definición partidaria del orden de precedencia de los candidatos, se basa en la premisa de que “no existen divergencias que deban considerarse relevantes para ocupar el primer o el último lugar de la lista”. Tal como ocurrió en los aspectos de la pretensión señalados en el apartado anterior, en este punto los demandantes se limitan a una simple afirmación de la falta de justificación objetiva del orden de los candidatos, sin exponer ningún argumento que sostenga esa idea. Además de dicho vacío en la pretensión, el alegato de la autoridad demandada respecto a que las elecciones internas confieren iguales oportunidades a los aspirantes a candidatos partidarios –lo que debería reflejarse en la relación entre los votos obtenidos en dichas elecciones internas y el orden efectivo de precedencia de los candidatos en la planilla partidaria– indica que pueden existir justificaciones objetivas o razonables para distinguir entre candidatos partidarios mediante el orden de la lista respectiva, por lo que carece de sentido continuar en el análisis de este planteamiento. Los demandantes también afirman que en este caso “serían aplicables los criterios de la ponderación antes expresados”, pero en realidad no exponen ningún examen de proporcionalidad sobre el derecho al sufragio pasivo igualitario y, en consecuencia, también deberá desestimarse este motivo de inconstitucionalidad”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 96-2015, fecha de la resolución: 20/03/2017

EMPRÉSTITOS VOLUNTARIOS

JURISPRUDENCIA RESPECTO DE LA FACULTAD DEL ESTADO DE CONTRAER EMPRÉSTITOS VOLUNTARIOS CONFORME A LA CONSTITUCIÓN, DE EMITIR DEUDA FLO-TANTE Y DEL TIPO DE APROBACIÓN LEGISLATIVA QUE LA MISMA REQUIERE

“En la sentencia de 26-VI-2000, Inc. 9-99, se dijo que para la construcción de la noción 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. Dentro de ese conjunto de obligaciones, se comprende algunas que se originan a consecuencia de previas entregas –préstamos– de recursos financieros –fondos– que dichos sujetos realizan en favor del Estado, con la promesa de este de reembolsar en cierta fecha la cantidad recibida, más determinados intereses. Las operaciones financieras encaminadas a la obtención de tales fondos, son los empréstitos. Estos son de dos tipos: los forzosos, regulados en el art. 131 ord. 6° Cn. y los voluntarios, regulados en el art. 148 inc. 1° Cn. En el primer caso, los empréstitos se imponen coactivamente a los sujetos que han de entregar los fondos al Estado–en ejercicio de la potestad impositivo-financiera que la Constitución atribuye a la Asamblea Legislativa–, por lo cual aquellos deben decretarse. En el segundo caso, la entrega de tales recursos financieros es voluntaria y opera en la contratación entre el Estado y quien se los otorga, siendo el crédito público lo que motiva a proveerle de los mismos.

2. Hay dos clases de empréstitos voluntarios. Una es la operación singular de crédito concertada con un sujeto determinado, que puede ser otro Estado, un banco o un organismo financiero nacional o internacional, ya sea en forma de préstamo o de apertura de crédito. La otra es la emisión de títulos valores en el mercado anónimo de capitales, en los que de forma originaria se advierte la ausencia de persona determinada en cuyo favor se establezca la obligación económica del Estado. Considerando lo anterior, debe entenderse que 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 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 se hace con el empréstito forzoso”.

PROCEDIMIENTO PARA ADQUIRIR EMPRÉSTITOS VOLUNTARIOS, YA SEA POR OPE-RACIÓN SINGULAR O POR EMISIÓN DE TÍTULOS VALORES

“El procedimiento constitucionalmente prescrito para adquirir empréstitos vo-luntarios varía según se trate de una operación singular de crédito concertada con sujeto determinado o de la emisión de títulos valores a colocar en el mercado

anónimo de capitales. En el primer caso, el inc. 1º del art. 148 Cn. establece la autorización para que el Ejecutivo defina las cláusulas del contrato con el prestamista individual –sea otro Estado, un banco o un organismo financiero, nacional o extranjero–, mientras que el inc. 2º indica su aprobación posterior con la mayoría de dos tercios de los votos de los diputados electos, en la cual la Asamblea Legislativa acepta las cláusulas negociadas y acordadas entre el Estado salvadoreño –prestatario– y el sujeto público o privado –prestamista–. En el segundo caso, una vez colocados los títulos valores en el mercado de capitales, no es posible una aprobación de cada adhesión individual de los sujetos que suscriben los mismos o de la deuda total que se origina del empréstito ya que la colocación y venta puede suceder en momentos distintos. Por ello, para no violentar su naturaleza de control interorgánico del Legislativo al Ejecutivo y su finalidad de ser la garantía de un reflexivo y concertado endeudamiento público, se entiende que los dos momentos del empréstito por emisión de títulos valores se funden en uno solo: la autorización implica al mismo tiempo la aprobación de los compromisos, en un solo decreto legislativo que, además, debe cumplir con los requisitos que prescribe el inc. 3º de la mencionada disposición constitucional.

3. Las características del empréstito voluntario son las siguientes: (i) es un indicador de la solvencia del ente público que requiere los recursos financieros –esto es, de la capacidad que tiene el Estado de endeudarse con el objeto de captar medios de financiamiento para realizar inversiones productivas, atender casos de evidente necesidad nacional, reestructurar su organización o para refinanciar sus pasivos, entre otros aspectos– y que garantiza el reembolso de los fondos y el pago de los intereses convenidos; (ii) requiere como elemento esencial para su validez el libre consentimiento de la persona que presta o que adquiere títulos valores, lo que lo diferencia esencialmente con el empréstito forzoso; (iii) origina verdaderas obligaciones para el Estado, de las que no puede sustraerse por actos de soberanía; y (iv) su naturaleza jurídica es la de un contrato público, en cuanto el Estado actúa en ejercicio de potestades públicas buscando la satisfacción de necesidades o intereses de la colectividad, produciendo, en ocasiones, incluso una situación de desigualdad entre el ente público prestatario y los prestamistas, cuando estos son particulares”.

DEUDA FLOTANTE COMO MODALIDAD DE UN EMPRÉSTITO VOLUNTARIO

“4. La deuda flotante es una modalidad de empréstito voluntario. Esta se emite por el Estado para remediar deficiencias temporales de caja –provocadas, por ejemplo, por flujos en ingresos tributarios, por la liquidación de proyectos ejecutados durante el año fiscal y por el pago elevado de bienes y servicios– que no excedan de un año plazo –es decir, con vencimiento no superior al de un período presupuestario– y que, en nuestro contexto, suele manifestarse en la emisión de LETES y bonos. Esto ha sido reconocido en el art. 227 inc. 3º Cn., al prescribir que “[e]n el Presupuesto se autorizará la deuda flotante en que el Gobierno podrá incurrir, durante cada año, para remediar deficiencias temporales de ingre-

sos”. En desarrollo de esta previsión constitucional –además de lo regulado en el art. 5 letra g de la Ley de Responsabilidad Fiscal para la Sostenibilidad de las Finanzas Públicas y el Desarrollo Social–, el art. 72 inc. 1º LOAFI establece que “[c]on el objeto de financiar las deficiencias temporales de la cuenta corriente única del tesoro público, facúltase al Ministerio de Hacienda para que por medio de la Dirección General de Tesorería, emita Letras del Tesoro cuyo vencimiento no podrá exceder el plazo de 360 días contados desde la fecha de emisión”, y su inc. 2º determina que “[e]n el Presupuesto General del Estado se establecerá el monto anual por el que el Gobierno podrá emitir Letras del Tesoro, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 227 de la Constitución de la República”.

INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LA CONSTITUCIÓN SOBRE EL QUÓRUM LEGISLATIVO PARA LA EMISIÓN DE DEUDA FLOTANTE POR MEDIO DE LETES

“5. Ahora bien, aunque en el art. 148 inc. 2º Cn. el constituyente fue expreso en el quórum legislativo que se requiere para la aprobación de empréstitos de largo y mediano plazo –deuda consolidada– por operaciones singulares de crédito –56 votos de diputados electos de la Asamblea Legislativa–, no ocurre lo mismo en el art. 227 inc. 3º Cn. para el caso de la emisión de deuda flotante por medio de LETES, donde no se aclara qué tipo de mayoría legislativa se exige para su autorización. Ante ello, se vuelve necesario realizar una interpretación sistemática de dicha disposición con lo establecido en los arts. 123 y 131 ord. 8º Cn. Este tipo de interpretación constitucional es aquella que intenta dotar a un enunciado de comprensión dudosa, de un significado sugerido o no impedido por el sistema jurídico del que forma parte, es decir, atribuir un significado a una disposición tomando en cuenta el contenido de otras normas o su contexto jurídico, evitando percepciones aisladas, dentro de la relación dinámica en que se mueven las disposiciones entre sí en el ordenamiento jurídico. La justificación de la interpretación sistémica de la Constitución es su concepción como un cuerpo normativo con una lógica interna propia, esto es, una coherencia intrínseca, armónica y objetiva que justificaría acudir a unos preceptos para aclarar el significado incierto de otros.

Así, el art. 131 ord. 8º Cn. establece que es competencia de la Asamblea Legislativa decretar el presupuesto de ingresos y egresos de la Administración Pública, así como sus reformas, mientras que el art. 123 inc. 2º Cn. estatuye que para dicha Asamblea tome resoluciones se requiere por lo menos el voto favorable de la mitad más uno de los diputados electos (43 votos), salvo los casos en la Constitución indique la exigencia de una mayoría distinta. En tal sentido, en tanto que el art. 131 ord. 8º Cn. no hace mención de un tipo de mayoría calificada en concreto, se entiende que la aprobación del presupuesto general del Estado requiere solo de mayoría legislativa simple, tal como se realiza en la práctica. Si esto es así, es razonable afirmar que debido a que la deuda flotante en que puede incurrir el gobierno en cada ejercicio financiero fiscal se autoriza dentro del documento presupuestario según el art. 227 inc. 3º Cn. –y que el texto de este

último artículo tampoco alude a la exigencia de algún tipo de mayoría calificada–, para su aprobación también se requiere de mayoría simple”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 1-2017AC, fecha de la resolución: 26/07/2017

EXTORSIÓN

SENTIDO Y FINALIDAD DE LA PENA

“III. 1. Sobre el sentido y fin de la pena, esta sala en múltiples ocasiones ha distinguido entre los ámbitos de conminación legislativa, imposición judicial y cumplimiento de la pena, destacando que en cada dimensión las diferentes justificaciones teóricas –prevención general, retribución y prevención especial– pueden preponderar unas sobre otras. Así, se ha sostenido que en el estricto ámbito de la ejecución penitenciaria, la pena tiene un claro sentido resocializador, en que el tratamiento y el régimen deben aportar condiciones de reintegración al condenado para que este pueda llevar una vida *a posteriori* sin recaer nuevamente en el delito –entre otras, sentencia de 23-XII-2010, Inc. 5-2001–. Empero, y como se ha establecido en la jurisprudencia –v. gr. sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003– la finalidad de reeducación y reinserción no es la única ni la preponderante que debe presidir en los ámbitos de configuración legislativa de los tipos penales ni en la determinación judicial de la pena. Aquí, perfectamente las finalidades preventivo generales entran en juego en razón de la función que el Derecho Penal presta a la sociedad y al Estado de Derecho”.

RANGOS MÍNIMOS Y MÁXIMOS QUE EL LEGISLADOR TOMA EN CUENTA PARA LA MAGNITUD DE LA PENA EN ESTE TIPO DE DELITO

“2. Esto acontece con el delito de extorsión, en el que la diversidad de los bienes jurídicos que resultan vulnerados por su comisión son datos que válidamente puede tomar el legislador para adecuar los rangos mínimos y máximos de la magnitud penal al cumplimiento de finalidades preventivo-generales de carácter positivo. Y es que en su ofensividad se relacionan bienes jurídicos de naturaleza o titularidad individual tales como el patrimonio o la autonomía personal y bienes de naturaleza colectiva como el orden socio-económico. Esto permite afirmar que el delito en análisis también puede ser considerado como un hecho punible de naturaleza socio-económica.

En efecto, como destaca el considerando II del Decreto Legislativo n° 953, el delito de extorsión posee la virtualidad de afectar el orden económico social en el que actúan diversos actores tales como los consumidores, ahorrantes, inversores, comerciantes y productores entre otros, cuya actividad se encuentra dentro del régimen propio de una economía de mercado y, también, produce afectaciones al derecho fundamental a la libertad de empresa.

Esto se advierte claramente en la justificación brindada por la Asamblea Legislativa cuando afirma que las modalidades comisivas del delito de extorsión han evolucionado a formas más complejas reportando un mayor perjuicio a la pequeña y mediana empresa así como al sistema económico en general. Por ello es que se hacía necesario adecuar tanto el supuesto de hecho típico como su consecuencia a ese carácter pluri-ofensivo. Al respecto, esta sala se ha pronunciado a favor de la protección penal de estos bienes de carácter colectivo, supra-individual o difuso. Así, en la sentencia de 14-III-2016, Inc. 178-2013, se afirmó que si bien en el Derecho Penal del Estado liberal, la tutela penal descansaba en los intereses individuales, en el Estado Constitucional del Derecho se imponen nuevas funciones de promoción y protección de estos intereses de titularidad plural. Por ende, la protección penal del orden socio-económico, es admisible constitucionalmente respecto de aquellos delitos en los que la masividad de su ejecución puede poner en serio riesgo el libre juego de las fuerzas económicas dentro del mercado de bienes y servicios”.

CONFIGURACIÓN PENOLÓGICA TIENE UNA FINALIDAD PREVENTIVA Y NO ES CONTRARIA AL PRINCIPIO RESOCIALIZADOR

“3. En síntesis, se vislumbra que la nueva configuración penológica obedece en la consecución de finalidades preventivo-generales que no son contrarias al texto constitucional, sino, más bien, compatibles con la defensa de los valores, principios y derechos fundamentales a los cuales la norma penal debe proteger –libertad, autonomía personal, patrimonio, orden económico–. Tampoco tales fines son contrarios al principio resocializador, ya que quien sufre una pena está sujeto a un régimen progresivo de cumplimiento que permite su puesta en libertad a medida que se cumple un pronóstico positivo de reinserción, siendo factible la aplicación –en su oportunidad– de la libertad condicional establecida en el art. 85 del Código Penal.

IV. 1. Por otro lado, la necesidad de afrontar nuevos riesgos sociales derivados del desarrollo tecnológico y científico, el deterioro medio-ambiental, la bio-genética, globalización económica y, en particular, de formas convencionales de criminalidad que han evolucionado de forma paralela con el marco de la internacionalización –tal y como acontece con el crimen organizado y el terrorismo– imponen una adaptación funcional del ordenamiento punitivo a tales exigencias con la intención de poder controlarlas con mayor eficacia. Por ello, se postula la creación de un Derecho Penal preventivo que tenga como límite de intervención no únicamente cuando exista lesión del bien jurídico sino también a los momentos antecedentes en los que se vislumbra un peligro para el mismo.

Para tales efectos existe la denominada tesis de la anticipación de la tutela penal o criminalización en el estadio previo a la lesión del bien jurídico, que se caracteriza por criminalizar comportamientos que se encuentran relativamente distantes de la lesión efectiva. Si bien, una punición exacerbada de los ámbitos previos a la ejecución puede implicar un mayor recorte a la libertad general de actuación del ciudadano, en específicos ámbitos puede ser utilizable conforme a

la naturaleza de los intereses penalmente protegidos y el grado de peligrosidad manifestado por el agente (o los agentes) con su conducta antijurídica. Dentro de la legislación salvadoreña, la referida técnica no es novedosa, pues el castigo generalizado que se efectúa de la tentativa es una forma de anticipación –art. 24 del Código Penal– y, de igual manera, acontece con la sanción referida a los actos de proposición y conspiración en determinados delitos –v. gr. arts. 129-A, 149-A, 214-C del citado código y art. 52 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas entre otros casos–. Junto a estas manifestaciones podemos encontrar actos de preparación que han sido elevados al rango de delitos autónomos como acontece con el delito de organización terrorista contemplado en el art. 13 de la Ley Especial contra Actos de Terrorismo, y sobre el cual esta sala ha manifestado en la sentencia de 24-VIII-2015, Inc. 22-2007, que se consuma mediante la creación y el mantenimiento de una estructura organizada criminal de forma independientemente a la ejecución de los delitos-fin que hayan sido el motivo de su fundación. Como se sostuvo en la referida sentencia, la mera conformación de un sistema delictivo compuesto por diversas personas que se conciertan para llevar a cabo un fin delictivo, presenta una autonomía plena e independiente de los delitos que pueden ser cometidos.

2. Por otro lado, en aquellos delitos que ostentan la característica de pluriofensividad –por afectar diversos bienes jurídicos protegidos– el legislador puede establecer su consumación formal con la realización de aquellos actos que reporten un serio menoscabo al sentimiento de seguridad personal de la víctima que es el bien jurídico que inicialmente resulta vulnerado por el delito de extorsión. Y ello puede acaecer, de forma independiente, a la consecución de un posterior resultado material –la entrega de dinero, el otorgamiento o suscripción de un documento que produzca efectos jurídicos, el brindar una prestación profesional, etc.– o la afectación del sistema económico en general.

En esta clase de delitos en los que el agente delictivo realiza un primer acto para posteriormente llevar a cabo un segundo se denominan doctrinariamente como delitos de “resultado cortado” y dentro de los cuales cabe equiparar el delito en examen. En efecto, la mera manifestación de la amenaza extorsiva a la víctima comporta una lesión efectiva a su sentimiento de seguridad personal que se traduce en una diversidad de actos tales como el aviso a la policía, el cambio de domicilio, la contratación de seguridad privada para su empresa, la puesta en aviso a sus familiares y conocidos, etc. lo cual ya reporta una perturbación social digna de ser inculpada.

3. Por ende, la reforma legislativa –de forma distinta a su anterior regulación en el Código Penal– parte de una equiparación entre los intereses jurídicos vulnerados por el delito, dando importancia a la libertad de actuar y decidir en iguales términos que el perjuicio económico o profesional al que puede verse sometido la víctima. Lo que es totalmente distinto a la concepción tradicional de la extorsión en el que la libertad de actuación quedaba subordinada al efectivo menoscabo patrimonial. Y si bien –como indica el juez inaplicante– esto repercute en el ámbito de la dosimetría penal, pues castiga lo que tradicionalmente se ha considerado como tentativa ahora con la pena del delito consumado, ello resulta

aceptable constitucionalmente. La razón, se reitera, es que los sentimientos de angustia e incertidumbre de quien se muestra amenazado con un mal futuro hacia él o su familia a cambio de la entrega de dinero, valores, documentos jurídicos o aún prestaciones profesionales, son motivos justificados para acentuar un rango de penalidad severamente disuasorio”.

PARÁMETROS QUE DEBE ESTABLECER EL LEGISLADOR A EFECTOS DE FIJAR LA PENA APLICABLE

“4. Ello no supone una contradicción al principio constitucional de proporcionalidad sancionatoria –como lo afirma la juez inaplicante– pues la magnitud abstracta de la pena no sólo debe tomar en cuenta el resultado material; sino también, el grado de peligrosidad de la conducta revelada por el autor del delito que en esencia es un quebrantamiento perfecto de la norma penal más allá la afectación material. De esta manera, la lesión al patrimonio es un criterio que no debe ser considerado único en la tarea del legislador penal a efectos de fijar la pena aplicable, pues, es válido completarlo con otros parámetros tales como la peligrosidad de la conducta lesividad y otros aspectos importantes como la forma plural de comisión de la extorsión cuando, por ejemplo, interviene una asociación ilícita o grupo criminal organizado.

En efecto, si bien la extorsión es un delito que puede ser cometido por un único agente delictivo, regularmente es un delito cometido por una diversidad de individuos que conforman de modo estable un grupo u organización criminal con el fin de captar dineros y recursos que les sirvan para su mantenimiento y desarrollo”.

CARACTERÍSTICAS DEL DELITO COMO UNA MODALIDAD DEL CRIMEN ORGANIZADO

“En tal sentido, la caracterización que se ha hecho del delito de extorsión como una modalidad de crimen organizado, reporta un sustancial grado de lesividad que amerita tenerlo en cuenta –más allá de la agravante comprendida en el num. 1º del art. 3 LECDE– ya que se trata de un motivo explícito que el legislador ha tenido en cuenta en la confección de la ley especial. Y ello es correcto, pues la suma de fuerzas, la planificación racional y la división del trabajo delictivo suponen un incremento significativo del peligro para los bienes jurídicos protegidos por la nueva redacción del delito de extorsión. Y, por otro lado, la comisión de la extorsión por grupos criminales organizados, supone un debilitamiento de las posibilidades de defensa de las víctimas amenazadas lo que implica de forma correlativa un mayor éxito para quienes planifican y ejecutan cada una de las fases del delito. En otras palabras, tiene mayores posibilidades de éxito la amenaza de un grupo criminal que la realizada por un solo individuo.

5. En suma, no sólo la afectación *ex post* –como supone la doctrina penal tradicional– debe ser considerada relevante a efectos de la fijación abstracta de la pena; pues pueden existir razones de peso que *ex ante* determinen una equiparación sancionatoria con el mero ejercicio de la conducta punible, sea por ejem-

plo: (a) por la verosimilitud de la concreción de la amenaza en los bienes de la víctima que, como se reitera, origina un sentido de incertidumbre y zozobra que tiene que ser considerado en el ámbito de la punibilidad; (b) el comportamiento de la víctima puede ser un indicador de la idoneidad de la amenaza, y por ende, tiene que tomarse en cuenta por la autoridad judicial a efectos de determinar el momento consumativo de acuerdo a la nueva regulación. Y (c) cuando la coacción intimidante sea realizada por miembros de una organización criminal, pues incrementa se potencialmente el riesgo de hacer realidad la amenaza al no darse el cumplimiento de la condición exigida y, de manera correlativa, disminuye las posibilidades de una efectiva defensa del ciudadano ante varios sujetos que operan en su contra bajo una estrategia criminal minuciosamente planificada”.

OBTENCIÓN DE UN PROVECHO ILÍCITO EN LA EXTORSIÓN, NO ES MÁS QUE UN *PLUS* DE ANTIJURIDICIDAD QUE DEBE REPORTAR UNA MAYOR CANTIDAD DE PENA EN EL ÁMBITO DE LA INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL, COMO LO ESTABLECE LÍNEA JURISPRUDENCIAL

“6. Lo expuesto tiene claras repercusiones prácticas que conviene señalar en la presente sentencia porque son los puntos que han dado lugar al presente proceso: (i) si los actos de consumación formal se han concretado al uso de medios idóneos encaminados a infundir “miedo” en la víctima, haciéndole creer que el mal futuro es verídico, los actos inmediatamente anteriores –de acuerdo con el plan del autor– y que vayan también dirigidos a obligar la víctima a entregar, hacer, tolerar u omitir serán los constitutivos de la tentativa, los cuales deberán ser determinados en el caso en concreto conforme a las reglas esenciales del *iter criminis*; y (ii) en cuanto al papel del resultado, si bien de forma muy general en la jurisprudencia penal salvadoreña se ha entendido que la extorsión requiere de un necesario perjuicio patrimonial que es entregado por el perjudicado de la extorsión –sentencias de la Sala de lo Penal emitidas el 3-IV-2009, 4-IX-2009 y 15-VIII-2013, ref. 465-CAS-2007, 104-CAS-2007 y 237-CAS-2011, entre las más representativas de la referida línea jurisprudencial–; conforme la nueva redacción típica, podrá considerarse un elemento importante en orden a la graduación de la pena, pudiendo en determinado caso llegar al máximo de la pena dependiendo de la gravedad del perjuicio económico causado conforme lo establece el art. 63 n° 1° del Código Penal. En tal sentido, la obtención de un provecho ilícito por parte del agente de la extorsión, no es más que un *plus* de antijuridicidad materializada que debe reportar una mayor cantidad de pena en el ámbito de la individualización judicial.

7. Lo anteriormente expuesto se encuentra en consonancia con la reciente modificación jurisprudencial efectuada por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia emitida el 10-VIII-2017 –153-C-2017– en la que caracterizó a la nueva formulación del delito de extorsión como un “...delito de consumación anticipada o de tendencia interna trascendente, en los que ni el acto pretendido, ni el resultado perseguido respectivamente, es preciso que lleguen a producirse. Por ello, con la nueva estructura típica del delito de Extorsión regula-

da en la citada ley, el ilícito se considera consumado independientemente de si el acto o negocio se lleva a cabo”.

TRATAMIENTO SANCIONATORIO CONFORME AL TÍTULO DE COAUTORES EN ESTE TIPO DE DELITO

“V. Por último, conviene tratar lo relativo al tratamiento sancionatorio a título de coautores en el delito de extorsión de quienes realicen la amenaza o exigencia, los que participen en la recolección del dinero personalmente, o lo efectúen a través de transferencias financieras o reciban bienes producto del delito. Este es uno de los puntos que ha producido una discrepancia en el juez inaplicante ya que, de acuerdo a su criterio, se inobserva el principio de proporcionalidad al darle un papel principal a quien ejerce simples actividades de colaboración y que merecería, por tanto, menor pena.

1. De inicio, es procedente afirmar que desde el ámbito de la teoría objetivo-formal es autor quien realice la acción típica descrita en el tipo. Así, en el caso de la extorsión, quien realice la manifestación amenazante es autor directo. Por ello, el primer supuesto del inc. 2º del art. 2 LECDE no tiene problema alguno considerarlo como una auténtica conducta de coautoría si el verbo rector es realizado por dos o más personas conforme un plan pre-concebido.

Sin embargo, respecto de los otros supuestos contemplados en la norma penal en estudio, es posible –al concurrir diversos individuos– que existan otros intervinientes que contribuyan con un aporte de especial significación en el contexto de la comisión del delito más allá de ejecutar la conducta descrita en el tipo penal. A ello se refiere la coautoría entendida como un co-dominio funcional del hecho. Esto implica que cada uno de los que participan no solo efectúa su propia aportación, sino que con ella obtienen un dominio conjunto de todo el hecho. En otras palabras, la coautoría es una división del trabajo que condiciona la propia posibilidad de efectuar el plan delictivo con éxito o al menos reduce en forma esencial su riesgo de fracaso conforme diversas aportaciones que deben ostentar un alto grado de importancia o esencialidad. Esto, junto con la resolución conjunta de llevarlo a cabo, vuelve a todos los que colaboran co-titulares y responsables del hecho delictivo resuelto y ejecutado.

Tal título de imputación requiere para su aplicación judicial que exista un resolución o acuerdo común que permita hablar de una acción coordinada y que produzca la necesaria imputación recíproca de lo actuado –elemento subjetivo–; además de contribuir con un aporte que debe ser considerado como una pieza esencial del plan general, esto es, que sin esa contribución se frustra el plan criminal –elemento objetivo–.

2. Si bien este último requisito suele ser considerado importante para la existencia de la coautoría *strictu sensu*, es factible que el legislador decida flexibilizarlo con relación a las aportaciones realizadas dentro del ámbito consumativo formal o material, siempre y cuando tales acciones incrementen sustancialmente el riesgo de lesión o puesta en peligro del bien jurídico o contribuyan a motivar al autor –en la etapa previa de la preparación– a realizar el delito porque puede

contar con tales colaboraciones en el trámite del plan trazado. Estas consideraciones son las que ha tenido en cuenta el legislador en la regla de autoría contemplada en el inc. 2º del art. 2 LECDE.

A manera de ejemplo, el art. 36 inc. 2º del Código Penal castiga como complicidad no necesaria el prestar una colaboración en un momento posterior a la consumación, pero cuyo ofrecimiento se efectúe antes de la ejecución del delito por parte del autor. Esto significa que los aportes psíquicos que permiten dotar al autor de confianza en el éxito de la empresa criminal –pero que no lleguen al grado de la inducción– pueden ser tenidos en cuenta como una de forma participación. Y de igual manera, tal consideración legislativa referida a la complicidad, también puede resultar aplicable en el ámbito de la coautoría.

3. Por ende, nada obsta a que el legislador valore como coautoría ciertas conductas que, aunque no se dan estrictamente en el ámbito de la ejecución, sí las considera esenciales dentro de la división de papeles que se desarrollan en una extorsión, porque contribuyen a generar un daño mayor para los bienes jurídicos protegidos, por ejemplo, al patrimonio individual –la recepción del dinero entregado por la víctima o su uso posterior para la adquisición de bienes– o muestran la idoneidad suficiente para afectar el orden económico, como acontece con la introducción del dinero al sistema bancario para llevar a cabo una dispersión del mismo a diferentes cuentas pertenecientes a miembros y colaboradores de un grupo criminal.

Empero, en ambos casos debe establecerse judicialmente los presupuestos esenciales *supra* citados –plan común, división de funciones y esencialidad del aporte– a fin de evitar castigar como coautoría a quien, sin formar parte del concierto previo, es obligado mediante violencia o amenazas a recoger el dinero o la prestación que se exige a la víctima. Se trataría en estas situaciones, de un aporte escaso que podrían quedar comprendidos dentro de la complicidad (art. 36 C.Pn.). Sin perjuicio, de la existencia de alguna excluyente de responsabilidad penal que exima o atenúe la pena de quien es coaccionado a colaborar con personas o grupos criminales dedicados a la extorsión (art. 27 o 29 C.Pn.)”.

INDUCTOR CONTRIBUYE DECISIVAMENTE A LA PUESTA EN PELIGRO O LESIÓN DEL BIEN JURÍDICO QUE EFECTÚE EL INDUCIDO, POR ELLO, ES VÁLIDO QUE TENGA FORMALMENTE LA PENA DE AUTOR

“4. En resumen, son justificaciones de carácter político-criminal las que han dado origen a una concepción meridianamente extensiva de la autoría en el específico ámbito del delito de extorsión, lo cual tampoco resulta novedoso en el ordenamiento jurídico penal salvadoreño pues, por ejemplo, la inducción (que resulta ser una forma de participación criminal –art. 35 C.Pn.–) ostenta la misma pena que el autor del delito –art. 65 C. Pn.–. Y ello no reporta considerar *per se* inconstitucional su tratamiento penológico, ya que el mismo se justifica por la trascendencia que posee quien convence o persuade a otro para que cometa un delito. El inductor contribuye decisivamente a la puesta en peligro o lesión del bien jurídico que efectúe el inducido y, por ello, es válido que tenga formalmente

la pena de autor aunque materialmente no lo sea. Similares consideraciones también ha tenido en este caso el legislador respecto a quienes ejercen actividades de especial significación en la realización del delito de extorsión”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 30-2016, fecha de la resolución: 27/10/2017

FILIACIÓN PARTIDARIA

INFORMACIÓN CONFIDENCIAL

“El art. 24 LAIP determina que es *información confidencial* la referida al derecho a la intimidad personal y familiar, al honor y a la propia imagen —ej., los archivos médicos— cuya divulgación constituiría una invasión a la privacidad de la persona. También lo es la entregada con ese carácter a los entes obligados por parte de sus titulares, siempre que por la naturaleza de la información aquellos tengan derecho a restringir su divulgación. Asimismo, los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión. Y, por último, los secretos profesional, comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otro considerado como tal por una disposición legal.

C. Entonces, de la interpretación sistemática de los arts. 6 y 24 LAIP, se concluye que los datos sensibles, como la filiación o ideología políticas, forman parte de la información clasificada como confidencial por la LAIP cuyo conocimiento corresponde a su titular y a quienes él haga partícipes por voluntad propia. Esto se debe al mandato constitucional dirigido a los órganos estatales respectivos de proteger a las personas de la difusión de toda información personal que pueda afectar de manera desproporcionada e injustificada su derecho a la autodeterminación informativa, entre otros.

En ese sentido, a diferencia de lo aducido por el peticionario, no es cierto que el art. 24 LAIP excluya del criterio de confidencialidad a la información relativa a la filiación e ideología política de las personas. Por el contrario, hay un mandato legislativo dirigido a las autoridades competentes de resguardar y restringir su acceso y uso por terceros. No obstante, dado que la autodeterminación informativa admite límites, la transmisión de este tipo de información es posible, siempre que el titular de los datos lo haya consentido de manera expresa y libre (arts. 25 y 31 LAIP) o concurren circunstancias que motiven un interés general. En efecto, la LAIP prevé el acceso a esta clase de información *sin la necesidad de que medie dicho consentimiento* cuando sea requerido en el marco de una investigación o procedimiento administrativo o jurisdiccional por las autoridades competentes en el ejercicio de sus atribuciones legales (art. 26 LAIP), cuyo incumplimiento podría provocar las responsabilidades a las que aluden los arts. 28 y 34 letra e) parte final LAIP.

Otros supuestos se encuentran establecidos en el art. 34 de la citada ley, según el cual las autoridades competentes estarán obligadas a proporcionar o divulgar datos personales, sin el consentimiento de su titular, cuando fuere ne-

cesario por razones de estadística, científicas o de interés general, siempre que no se identifique a la persona a quien se refieran (en los términos expuestos en la Inc. 58-2007 antes citada); cuando aquellos se transmitan entre instituciones públicas en el ejercicio de sus facultades; y cuando exista orden judicial o se contrate o recurra a terceros para la prestación de un servicio que demande el tratamiento de datos personales. Además, el art. 41 del Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública (o RLAIP) prevé que tampoco será necesario dicho consentimiento cuando peligre la vida o salud de su titular, correspondiendo a la entidad respectiva evaluar la situación de emergencia y motivar la entrega de la información”.

LA AFILIACIÓN PARTIDARIA ES UN DATO SENSIBLE QUE MERECE ESPECIAL PROTECCIÓN Y EL ACCESO PÚBLICO A ÉL OPERA EN CASO EXCEPCIONAL

“D. En este contexto, la LPP es el marco normativo que regula la institucionalidad de los partidos políticos, su interrelación con la ciudadanía y entes estatales, regulación que debe observar *los principios de democracia representativa y transparencia que debe imperar en la conformación y funcionamiento de estas agrupaciones*, y la autoridad máxima responsable del cumplimiento de dicho cuerpo normativo es el Tribunal Supremo Electoral (arts. 1 y 3 de la LPP). Por tanto, la mencionada ley también regula disposiciones especiales respecto al acceso a la información sobre estas agrupaciones, entre la que pueden figurar datos personales de sus integrantes y colaboradores —ej., en relación con sus donantes—.

En relación con ello, de conformidad con lo establecido en el art. 36 letra b) e i) LPP, los miembros de los partidos políticos tienen derecho a la confidencialidad de sus datos personales sensibles; a que se les informe sin demora, directamente o a través de sus representantes, si se están procesando sus datos; a conseguir una reproducción inteligible de esos datos; a obtener la rectificación o supresiones que correspondan cuando los registros sean injustificados o inexactos; y a conocer los destinatarios cuando esta información sea solicitada o transmitida, permitiéndole conocer las razones que motivaron esa decisión. Asimismo, se prescribe que el acceso a datos personales es exclusivo de su titular o su representante, no obstante el Tribunal Supremo Electoral en su labor de fiscalización tendrá acceso a dichos datos, debiendo en todo momento tomar medidas necesarias para la protección de los mismos.

3. A. Otra disposición relacionada a la protección de datos sensibles de los miembros y de los colaboradores de los partidos políticos es la tipificada en el art. 25 inc. 3º LPP, específicamente la información respecto a su filiación e ideología políticas.

De acuerdo con los conceptos desarrollados previamente en esta sentencia, la información relacionada a las ideologías y opiniones políticas, así como cualquier manifestación de esas convicciones, entre estas la afiliación a una agrupación o participación a un movimiento de esa índole, revela aspectos de la personalidad de su titular que conciernen a él y a todo a quien consienta su

acceso. Ello debido a que toda persona es libre para decidir el grado, la frecuencia y notoriedad con la que desea participar en las causas de los movimientos y agrupaciones afines a su ideología política, con el objeto de evitar que el conocimiento público sobre sus ideales pueda ocasionar alguna afectación a su esfera particular. En ese sentido, la afiliación a un partido político no revela el deseo ni implica *per se* el consentimiento del afiliado o miembro para que sus datos personales y, en especial, el relativo a su pertenencia a esa agrupación pueda ser transmitido a terceros. En lo que concierne al campo político, aquel tiene la opción de participar en las actividades públicas del partido o bien colaborar en otros ámbitos en los que no sea necesaria dicha notoriedad.

Por consiguiente, el libre acceso a la filiación e ideología política de los afiliados al partido o de sus colaboradores —ej., quienes hacen aportaciones económicas al simpatizar con algún aspecto de la visión o misión del partido— implica una invasión a ese ámbito de su privacidad ya que se trata de información que solo le concierne a él o a quienes desea. En efecto, cuando dicha información no tiene ninguna connotación o repercusión en el interés general, las convicciones políticas de aquellos o sus manifestaciones carecen de relevancia, como la decisión del votante o el desempeño de atribuciones de control conferidas a las autoridades competentes en materia electoral, financiera o de otra índole. Así, el art. 280 del Código Electoral prescribe que los registros a los que alude dicho cuerpo normativo son públicos a excepción de los libros o listados de registro de afiliación y que, en el supuesto de tratarse de registros públicos, el ciudadano podrá consultarlos en el local de las respectivas oficinas y pedir por escrito, que se extienda certificación de cualquier asiento, debiendo justificar el motivo de su solicitud, en los términos requeridos en la LAIP.

De lo antes expuesto se deriva que la afiliación partidaria es un dato sensible que merece especial protección y el acceso público a él opera en caso excepcional. Esto es lo que sucede cuando las manifestaciones de las convicciones políticas de una persona adquieren notoriedad y trascienden del interés particular, siempre y cuando se observen los requisitos y procedimientos establecidos para tal efecto y se demuestre que la finalidad de su uso es de interés público. En consecuencia, la transmisión y uso de esa información —fuera de esos supuestos—, sin contar con el consentimiento de su titular, supone una intromisión injustificada en ese campo de la privacidad, que no estaría amparada en el derecho de acceso a la información y, por tanto, implicaría una transgresión a la autodeterminación informativa e incluso a otros derechos fundamentales. Y es que el uso indebido de los datos en cuestión podría dar lugar a prácticas discriminatorias en el ámbito laboral, económico, social, etc.

Por otra parte, debe advertirse que la LPP ordena la difusión de los acuerdos emitidos por los órganos internos de los partidos, los montos de las cuotas aportadas por sus simpatizantes y del financiamiento público y privado que reciben, entre otros documentos (art. 24 LPP). Por ello, la falta de conocimiento de ese dato sensible de todos los miembros de los partidos políticos o de quienes en algún momento han colaborado con ellos, en modo alguno impide que la ciudadanía esté informada con suficiencia sobre el desempeño, el capital y las

acciones del grupo político como colectividad. Dicha información, además, no es indispensable para que las autoridades electorales ejerzan sus funciones y garanticen el cumplimiento de la normatividad electoral.

Ahora bien, en el caso particular de los candidatos de los partidos políticos, existe una característica que los distingue particularmente del resto de miembros y simpatizantes del partido que representan, esto es, *su deseo por evidenciar la relación que guardan con esa agrupación, su visión, misión y proyecto político*, a fin de que el votante conozca los ideales por los que se regiría en el desarrollo de las funciones encomendadas en caso de ser electo.

Por tanto, quienes compiten por un cargo público a través de un partido o encabezan al mismo, optan enfáticamente porque los demás afiliados y la ciudadanía en general conozcan su militancia, mientras que los demás militantes pueden optar por tratar su afiliación con mayor discreción, a fin de evitar la discriminación y los riesgos señalados en el considerando IV de esta resolución.

A partir de lo expuesto, se concluye que la restricción de acceso a la información relativa a la filiación e ideología política (art. 25 inc. 3° LPP) o si se quiere la protección de datos personales de los miembros de un partido político que se deriva de dicho precepto legal, no opera cuando las manifestaciones de las convicciones políticas de aquellos adquieren notoriedad y trascendencia –ej., cuando son propuestos como candidatos a un cargo público–, mucho menos si aquellos pretenden o, en su caso, llegan a ejercer una función pública o jurisdiccional, incompatible con su pertenencia o vinculación a un partido político.

B. En este contexto, el ciudadano [...] arguye que el precepto impugnado impide conocer si los funcionarios público-judiciales pertenecen a algún partido político, a fin de controlar las incompatibilidades en el ejercicio de esos cargos.

Si bien la LPP no prevé ninguna disposición que dé solución a este supuesto, debe recordarse que la LAIP es el marco normativo general en relación con el acceso a la información e incluso respecto a la protección de datos personales. De ahí que el art. 26 LAIP regule los supuestos en que las autoridades competentes en el ejercicio de sus atribuciones legales –ej., en el marco de una investigación judicial o administrativa– tendrán acceso a información confidencial, entre esta la relativa a la filiación e ideología política, siempre y cuando sea de utilidad para los fines que se persigan en tales procesos o procedimientos. Aunado a esto, el art. 34 letras c) y d) LAIP prescribe que los entes obligados –en el caso en estudio, los partidos políticos– deberán proporcionar o divulgar datos personales sin el consentimiento del titular cuando exista una orden judicial o cuando esos datos se transmitan entre entes obligados, siempre y cuando se trate de investigación de delitos e infracciones administrativas, en cuyo caso se seguirán los procedimientos previstos en las leyes pertinentes”.

POSIBILIDAD QUE CIUDADANOS SOLICITEN INFORMACIÓN SOBRE LA FILIACIÓN PARTIDARIA DE UNA PERSONA POR OSTENTAR UN CARGO PÚBLICO-JUDICIAL

“Por tanto, *cualquier ciudadano puede solicitar información a los entes obligados sobre la filiación partidaria de una persona en particular por ostentar un*

cargo público- judicial, que sea incompatible con el ejercicio de las funciones de las que ha sido investigado, siempre y cuando demuestre que la finalidad perseguida con el acceso a esa información sea controlar la idoneidad de aquella para ostentar tal cargo.

En perspectiva con lo expuesto, el control de la idoneidad e independencia de una persona para ocupar un cargo público o judicial, en relación con su pertenencia a un partido político, puede realizarse sin la necesidad de que los datos personales de todos los integrantes de un partido o de todos los partidos políticos se hagan públicos. En todo caso, bastaría con que las autoridades electorales busquen en sus registros la existencia de información en relación con esa persona, a fin de determinar si existe alguna vinculación entre aquella con esa clase de agrupaciones. En este último caso, *el titular de ese dato sensible tiene el derecho a que se le brinde la oportunidad de manifestarse sobre el descubrimiento previo, a fin de garantizársele su derecho a rectificar dicha información.*

La difusión de la información confidencial de todos los miembros y/o colaboradores de los partidos políticos como medida para controlar si alguna persona no cumple con la independencia requerida para ostentar determinado cargo público-judicial, cuyo desempeño sea incompatible con las vinculaciones político-partidarias, no es la idónea ni necesaria. Para tales efectos, interesa solo la información concerniente al indagado o cuestionado, no así la del resto de personas que no tienen ninguna atribución de esa naturaleza. Dicha medida también resulta desproporcionada pues no se requiere revelar la información de todos los integrantes y simpatizantes del partido político, para cumplir con la finalidad de verificar si quién ostenta un cargo público desempeñará su cargo con imparcialidad e independencia.

En ese sentido, el libre acceso a la afiliación e ideología política de todos los afiliados a los partidos políticos o de sus colaboradores —ej., quienes hacen aportaciones económicas al simpatizar con algún aspecto de la visión o misión del partido— carece de justificación porque la transmisión de la información relacionada a sus convicciones políticas o a alguna de las manifestaciones o concreciones de aquellas no tiene *per se* repercusiones de interés general. Por ello, la restricción prevista en el art. 25 inc. 3º LPP en los términos antes expuestos no contraviene el derecho de acceso a la información. Es más, dicha medida busca proteger el acceso a un dato sensible cuya difusión y uso indebido puede afectar no solo el derecho a la autodeterminación informativa de su titular, sino también el derecho a la igualdad, al trabajo, entre otros.

Es dable aclarar que, cuando dicha información sea relevante y trascienda al interés general, debe efectuarse una interpretación sistemática del art. 25 inc. 3º LPP y los arts. 26 y 34 letras c) y d) LAIP, en el sentido que la restricción en cuestión no opera en el marco de una investigación o proceso judicial o administrativo en el que se cuestione la independencia de una persona para ser titular y ejercer algún cargo público-judicial, incompatible con la pertenencia y cualquier tipo de vinculación a esta clase de agrupaciones.

En consecuencia, dado que el art. 25 inc. 3º LPP admite una interpretación conforme a la Constitución que permite conocer, y para fines estrictamente de

control de la independencia de las personas que son titulares de algún cargo público de control, la filiación e ideología política en los términos antes expuestos, la pretensión de inconstitucionalidad planteada en relación con este motivo debe desestimarse”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 35-2016, fecha de la resolución: 12/05/2017

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE PRESUPUESTO GENERAL DEL EJERCICIO FISCAL DEL AÑO DOS MIL DIECISIETE

PRINCIPIO PRESUPUESTARIO DE UNIVERSALIDAD

“1. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el fundamento constitucional del principio de universalidad está en el art. 227 inc. 1º Cn., según el cual “[e]l Presupuesto General del Estado contendrá, para cada ejercicio fiscal, la estimación de todos los ingresos que se espera percibir de conformidad con las leyes vigentes a la fecha en que sea votado, así como la autorización de todas las erogaciones que se juzgue convenientes para realizar los fines del Estado”; esto es reiterado en el art. 22 LOAFI. De conformidad con tales disposiciones normativas, existe, por un lado, la obligación constitucional y legal para el Órgano Ejecutivo al formular el proyecto de presupuesto de incluir todos los ingresos y gastos proyectados para un ejercicio financiero fiscal y que estos se consignen por sus importes reales, es decir, sin que exista compensación entre ingresos y gastos; y, por otro lado, la obligación de la Asamblea Legislativa al recibir dicho proyecto de constatar la incorporación de todos los ingresos y gastos públicos que se verifican en el ejercicio financiero fiscal (sentencia de 18-IV-2006, Inc. 7-2005), lo cual facilitará el ejercicio adecuado y efectivo del control político y operativo sobre el proyecto presupuestario”.

PRINCIPIO PRESUPUESTARIO DE UNIDAD

“2. El principio de unidad se infiere claramente del régimen financiero elegido por el constituyente. Surge por el manejo unificado de la economía o de la parte oficial de la misma y de la existencia de unos fines y objetivos comunes a todos los presupuestos que se ponen en vigor anualmente. Mediante una interpretación sistemática y teleológica, puede afirmarse que el principio en cuestión deriva de los arts. 227 incs. 1º y 4º, 228 inc. 3º y 204 ord. 2º Cn. ya que se prevé que el Presupuesto General del Estado debe incluir los presupuestos especiales de las entidades autónomas y se prevén la existencia de los presupuestos extraordinarios y municipales. Esto sugiere la intención de concentrar todos los ingresos y gastos estatales en un solo documento, con las salvedades apuntadas.

Del principio presupuestario de unidad derivan consecuencias concretas. La primera hace referencia a la obligación de todas las instituciones del sector público de que sus presupuestos sean elaborados y ejecutados—en cuanto a su con-

tenido, métodos y expresión— con estricto acatamiento de la política presupuestaria única, definida y adoptada por la autoridad competente de conformidad con la ley. La segunda alude a que, salvo los presupuestos extraordinarios (art. 228 inc. 3º Cn.) y los presupuestos municipales (art. 204 ord. 2º Cn.)—, debe existir un solo presupuesto para todo el sector público, por lo que todos los ingresos y los gastos del Estado deben estar reunidos en un solo documento o en un conjunto de documentos, fusionados como un todo orgánico, lo que permite comprobar si se garantiza o no el equilibrio presupuestario, potencia la claridad y el orden en las finanzas públicas, permite observar la magnitud del presupuesto y el volumen de las erogaciones, así como la carga del contribuyente y, finalmente, facilita el control parlamentario (sentencia de 4-XI-2011, Inc. 15-2011)”.

PRINCIPIO DE EQUILIBRIO PRESUPUESTARIO

“3. A. En El Salvador, el principio de equilibrio presupuestario es un mandato de optimización (sentencia del 4-XI-2011, Inc. 15-2011) que tiene reconocimiento constitucional y legal. Así, el art. 226 Cn. ordena que “[e]l Órgano Ejecutivo, en el Ramo correspondiente, tendrá la dirección de las finanzas públicas y estará especialmente obligado a conservar el equilibrio del Presupuesto, hasta donde sea compatible con el cumplimiento de los fines del Estado”, mientras que el art. 27 LOAFI estatuye que “[e]l Presupuesto General del Estado deberá reflejar el equilibrio financiero entre sus ingresos, egresos y fuentes de financiamiento”, lo cual implica que “[e]l gasto presupuestado deberá ser congruente con los ingresos corrientes netos” para “garantizar el equilibrio fiscal en el largo plazo” (arts. 11 inc. 1º frase final y 2 letra a de la Ley c/ Responsabilidad Fiscal para la Sostenibilidad de las Finanzas Públicas y el Desarrollo Social, respectivamente).

De las anteriores premisas se sigue que el principio de equilibrio presupuestario no está regulado por el constituyente y el legislador como un imperativo rígido o absoluto, sino que puede ser flexibilizado bajo ciertas condiciones, a las que la Constitución se refiere como correspondencia con “el cumplimiento de los fines del Estado” (auto de 3-XII-2014, Inc. 102-2014). Si se tiene en cuenta que para la consecución de la justicia en sus diversas manifestaciones —especialmente la justicia social—, de la seguridad jurídica y del bien común —especialmente en sus manifestaciones de solidaridad—, el Estado deberá en muchas ocasiones presupuestar recursos financieros de los cuales posiblemente no disponga de forma inmediata, de modo que la relación entre ingresos y egresos no corresponderá a una ecuación matemática. De acuerdo con esto, hay una exigencia de hacer una ponderación entre la necesidad de evitar un déficit fiscal que perjudique, por un lado, de forma inmediata a la Hacienda Pública y de forma mediata los patrimonios de los gobernados y, por otro, la necesidad de cumplir adecuadamente —si no óptimamente— con los fines del Estado prescritos en el art. 1 Cn.

B. Desde un punto de vista material, este equilibrio presupuestario supone, entre otros aspectos: (i) que los gastos ordinarios del Estado deben financiarse con ingresos ordinarios, no con ingresos extraordinarios o de capital pues, según el diseño constitucional, los ingresos extraordinarios —es decir, los provenientes

del uso del crédito público o de cualquier otra fuente similar— están previstos para financiar gastos extraordinarios o de inversión; (ii) que el total del gasto público no puede ser superior a la estimación de los ingresos corrientes del Estado; (iii) que, individualmente consideradas, las partidas presupuestarias que reconozcan un gasto no pueden encontrarse desfinanciadas; y (iv) que las instituciones públicas deben tener asignadas, en la medida de las posibilidades, los recursos necesarios o indispensables para ejercer las funciones que el ordenamiento jurídico les ha atribuido ya que en este supuesto el principio de equilibrio presupuestario condiciona la capacidad de decisión en los órganos públicos, lo que supone tutelar el normal funcionamiento de las instituciones que conforman el Estado. Si bien los Órganos Ejecutivo y Legislativo cuentan con un margen de apreciación en la asignación de recursos a las instituciones públicas cuando elaboran y aprueban el presupuesto, tal libertad no es absoluta.

En ese sentido, el principio de equilibrio que establece el art. 226 Cn. pretende evitar en el presupuesto el riesgo que produciría la falta de congruencia entre los ingresos y los gastos proyectados, el endeudamiento público no proporcionado con la capacidad económica del Estado —como medida de prudencia política y de seguridad económica— y, asimismo, que las instituciones públicas cuenten con los fondos que razonablemente les permita cumplir sus atribuciones. Por ello, sin perjuicio del error en la previsión de recursos o la disminución de estos por circunstancias sobrevivientes —como situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y que perjudiquen gravemente la situación financiera estatal—, el incumplimiento de esta norma presupuestaria es susceptible de calificarse como un desequilibrio intencional, deliberado o ineludiblemente previsible, que se manifiesta en el diseño y proceso de ejecución del presupuesto, ya sea en el supuesto de su desfinanciamiento relevante o en la irrazonable distribución de los recursos públicos.

C. El control sobre la observancia del principio de equilibrio presupuestario también se ha desarrollado en la jurisprudencia constitucional de otros tribunales, las cuales se caracterizan por responder a las particularidades de los Estados en los que ejercen su función, pero que no por ello dejan de servir de guía en la formulación constitucional del equilibrio presupuestal. Por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia n° C-337/93, de 19-VIII-1993, explicó que el principio de equilibrio “[s]ignifica que los ingresos corrientes (tributarios y no tributarios) de una Nación, son iguales a la totalidad del gasto público [...]”, no obstante, a la luz de cierta doctrina, dicha corte aclaró que “[...] con el correr del tiempo, el uso del crédito se fue generalizando como instrumento normal de financiación presupuestal, no ya para financiar gastos extraordinarios, sino para atender cualquier tipo de gasto público [...] Si no se acude a este principio [de equilibrio], hay riesgo de un desorden presupuestal, en donde no existe armonía entre el ingreso y el gasto, lo cual conduce a que el control político ejercido sea inoperante y sin razón de ser. Lo que se busca entonces es evitar el endeudamiento público no proporcionado con la capacidad económica del Estado, como medida de prudencia política y de seguridad económica”. Esa misma corte, en sentencia n° T-666/99, de 8-IX-1999, en un caso aplicable a nivel local pero ex-

tensible a nivel nacional, afirmó que “[...] es deber de las autoridades municipales mantener el equilibrio presupuestal, que garantice el cumplimiento puntual de los compromisos y erogaciones que permitan proporcionar una solución eficaz de goce real y oportuno de los derechos”.

De igual manera, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en su sentencia n° 00481, pronunciada el 23-I-2002, sostuvo que “[e]l principio de equilibrio presupuestario ordena al Estado, por medio de los órganos encargados de elaborar el proyecto (Poder Ejecutivo) y aprobar el Presupuesto (Poder Legislativo), a producir un instrumento donde el importe de los gastos autorizados sea igual al total de los gastos previstos”. Dicha posición fue matizada por uno de sus magistrados a través de un voto disidente contenido en la sentencia n° 03691, pronunciada el 15-III-2013, en el que se dijo que el principio de equilibrio presupuestario “[...] no se agota en el equilibrio contable –paridad entre egresos e ingresos independientemente de la fuente de financiamiento–, sino que va mucho más allá [...] Supone el hecho de que los gastos ordinarios deben ser financiados con ingresos ordinarios, no con ingresos extraordinarios o de capital. De acuerdo con el diseño constitucional, los ingresos extraordinarios, aquellos provenientes del uso del crédito público o de cualquier otra fuente extraordinaria, están previstos para financiar gastos extraordinarios o de inversión”.

VII. Corresponde ahora analizar los objetos de control en ambos procesos acumulados. En este sentido, se determinará primero si existe el vicio de forma denunciado en la aprobación del art. 5 LP/2017 por inobservancia de lo estatuido en el art. 148 inc. 2° Cn., en relación con el art. 227 inc. 3° Cn. (proceso de Inc. 1-2017); y, posteriormente, se abordará la inconstitucionalidad por vicios de contenido en la LP/2017, para concluir si en esta existe contravención a los principios presupuestarios establecidos en los arts. 226 y 227 Cn. (proceso de Inc. 25-2017).

1. Como se ha explicado en apartados previos, el art. 5 LP/2017 contiene la autorización al Órgano Ejecutivo en el Ramo de Hacienda para que, hasta un porcentaje determinado (30% como máximo de los ingresos corrientes), emita deuda flotante a efecto de cubrir deficiencias temporales de ingresos en el presente ejercicio financiero fiscal. También se precisó que, según el criterio jurisprudencial de esta sala, la deuda flotante materializada en la emisión de LETES constituye una forma de empréstito voluntario, porque mediante este mecanismo el Estado efectivamente adquiere deuda –con independencia de que sea de corto plazo y de bajo interés– y que debido a que el art. 227 inc. 3° Cn. no precisó el tipo de mayoría legislativa que se requiere para su aprobación, al realizar una interpretación sistemática de dicha disposición con lo establecido en los arts. 123 inc. 2° y 131 ord. 8° Cn., se concluye razonablemente que se trata de mayoría simple, es decir, 43 votos al menos de los diputados electos de la Asamblea Legislativa, y no de mayoría calificada ordinaria a que se refiere el art. 148 inc. 2° Cn. Esta exigencia se aplica, incluso, cuando la autorización se realiza a manera de una cláusula abierta, sin detalle de un programa concreto de endeudamiento en relación con la necesidad de financiar áreas de gestión y partidas determinadas.

Al constatar el registro de votación electrónica de la Sesión Plenaria n° 81 de la Asamblea Legislativa, de fecha 18-I-2017, en la que se aprobó el Decreto Legislativo n° 590 de la misma fecha, publicado en el Diario Oficial n°22, tomo 414, de fecha 1-II-2017 (disponible en <http://www.asamblea.gob.sv>), se advierte que la LP/2017 fue aprobada con 47 votos de los diputados presentes; es decir, con 4 votos más de los requeridos para constituir mayoría legislativa simple. Por tales motivos, se concluye que no existe el vicio de forma alegado contra el art. 5 LP/2017 y que, por tanto, su aprobación no conlleva la vulneración al art. 148 inc. 2° Cn., en relación con el art. 227 inc. 3° Cn., y así se declarará en la presente sentencia”.

ASAMBLEA LEGISLATIVA NO DEBE HACER USO DEL GASTO EXCESIVO Y ARBITRARIO DEL MECANISMO DE LA DEUDA FLOTANTE, PARA FINANCIAR EL GASTO CORRIENTE DEL ESTADO

“Lo anterior no debe considerarse por la Asamblea Legislativa como una autorización irrestricta para continuar haciendo un uso excesivo y arbitrario del mecanismo de la deuda flotante para financiar el gasto corriente del Estado, fuera del uso constitucionalmente prescrito, que es cubrir deficiencias temporales de ingreso. Ello se refleja en los altos porcentajes de los techos de estas emisiones en cada ley de presupuesto general de años recientes, por ejemplo: el año 2014 fue del 40%, mientras que en los años 2015, 2016 y 2017 fue del 30%. Tal manera de utilizar este endeudamiento generalmente ha provocado que el saldo de LETES se acumule progresivamente porque van quedando remanentes que no se liquidan en el correspondiente ejercicio financiero fiscal (art. 72 inc. 1° LOAFI). Tal como el Ministro de Hacienda lo ha reconocido en su intervención, los saldos de LETES al cierre de cada ejercicio financiero fiscal durante la última década han tenido una tendencia a la alza, lo que genera una progresiva presión a las finanzas públicas y problemas de liquidez, viéndose obligado el Órgano Ejecutivo a reestructurar y convertir la deuda flotante en deuda pública –de largo plazo– a través de la emisión de títulos valores en el mercado nacional o internacional, como ocurrió a finales de 2001, por alrededor de US\$660 millones y en 2009, por US\$800 millones. Según lo expresó el funcionario aludido, el saldo de LETES en el 2006 era de US\$222.3 millones; en el 2008 era de US\$583.6 millones; en el 2012 fue de US\$866.7 millones; y en el 2016 el saldo consolidado fue de US\$1,072.4 millones (<http://www.bcr.gob.sv/bcrsite/?cdr=98clang=es>).

2. Sobre los vicios de contenido de la LP/2017, se analizarán los rubros en los que el ciudadano Anaya Barraza ha alegado la presunta vulneración a los principios de unidad, universalidad (art. 227 Cn.) y equilibrio presupuestario (art. 226 Cn.); es decir, la supuesta subestimación de los gastos presupuestados para el pago de capital e intereses de los certificados de inversión previsional que se emiten por el FOP, para el pago de pensiones del IPSFA y para la devolución del IVA a exportadores y a contribuyentes del ISR.

A. Tal como lo ha señalado el ciudadano [...] en la demanda del proceso Inc. 25-2017, el art. 4 de la LP/2017 reconoce que para el presente ejercicio financiero fiscal se requieren US\$230 millones para pagar capital e intereses que se

adeudan a los cotizantes al Sistema de Ahorro para Pensiones por la utilización de sus ahorros en certificados de inversión previsional que emite el FOP, para lo cual, no obstante, se creó una partida de US\$1,000. Y en la misma normativa se aduce que posteriormente se buscará hacer las transferencias necesarias una vez se identifiquen fuentes de financiamiento. La evidente insuficiencia de fondos para cumplir con el pago de esta deuda previsional que debía hacerse en abril y julio de 2017, obligó a la Asamblea Legislativa a modificar la LP/2017. En un primer momento, por D. L. n° 657, de 21-IV-2017, publicado en el D. O. n° 73, tomo 415, de 21-IV-2017, se hizo un “refuerzo” de US\$56,665,225 a la asignación del MH para cumplir con la amortización de los certificados de inversión provisional correspondiente al mes de abril. Para transferir el monto indicado, el Órgano Legislativo hizo “recortes” en el presupuesto de diversas instituciones, muchas de las cuales se ubican en el área de gestión de “desarrollo social”: en el Ramo de Trabajo y Previsión Social fue de US\$303,545.00; en el Ramo de Salud fue de US\$4,128,936.00; en el Ramo de Educación el recorte fue de US\$5,581,855.00, mientras que en el Ramo de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano fue de US\$3,962,902.00.

Más recientemente, para cumplir con el segundo pago de deuda relativo al FOP, programado para julio del presente año, que ascendía a US\$47.3 millones, en un primer momento la Asamblea Legislativa redistribuyó fondos de otras instituciones –la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (CEPA) y la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET)– por un total de US\$33,064,904, mediante D. L. n° 715, de 21-VI-2017 (D. L. n° 715/2017), publicado en el D. O. n° 115, tomo 415, de 22-VI-2017. Y luego, para completar el monto requerido, la Asamblea reorientó US \$14,354,221, provenientes del pago de obligaciones pendientes con el Estado.

La justificación de la Asamblea Legislativa para haber aprobado dicha partida con una evidente subestimación, es que el pago de los US\$230 millones que se necesitaban, se encontraba cubierto por la reforma a la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales (LEFOP), aprobada por D. L. n° 497, de 29-IX-2016, publicado en el D. O. n° 180, tomo 412, de 29-IX-2016; pero ello, según la autoridad demandada, se obstaculizó por la adopción de la medida cautelar emitida por esta sala en el proceso de Inc. 162-2016 –que suspendió los efectos de tal reforma–. La misma excusa fue mencionada por el Ministro de Hacienda, al señalar que la ineficacia del mecanismo de financiamiento de dicha deuda es atribuible a este tribunal por la medida cautelar aludida.

Dicho alegato es inaceptable porque el pago de la deuda por el FOP es un gasto previsible e ineludible en tanto que ya se había determinado de antemano a cuánto ascendía para el presente año y, además, porque es una obligación establecida, tanto en la LEFOP como en la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, que inevitablemente debía incluirse en el presupuesto general con la suficiente asignación de recursos propios, según las estimaciones y proyecciones de esta deuda previsional (art. 4 LP/2017).

B. En similar situación se encuentra la deuda previsional derivada del IPSFA. El art. 13 LP/2017 reconoce que para 2017 se necesitan US\$52 millones para

cumplir con esta obligación, pero solo se asignó una partida de US \$1,000.00 y, al igual que en el caso anterior, se estableció que posteriormente se harían las transferencias respectivas al identificar fuentes de financiamiento. Sin perjuicio de ello –aunque se trata de un monto inferior al establecido–, se observa que en el Ramo de Hacienda (partida 0700), en la unidad presupuestaria y línea de trabajo “Obligaciones Generales del Estado”, “Clases Pasivas”, existe una asignación de US \$14,328,075, entre otros aspectos, “para cubrir déficit previsional del Régimen de Pensiones”. No se omite mencionar que a esta partida se le hizo una asignación presupuestaria por reorientación de fondos por la cantidad de US \$14,397,879.

En sus informes, en lugar de justificar los motivos de la subestimación presupuestaria, a pesar de las obligaciones que imponen los principios de universalidad y equilibrio (arts. 226 y 227 Cn., respectivamente), el Ministro de Hacienda y la Asamblea Legislativa se limitaron a reiterar lo señalado en el art. 1 de la Ley del Instituto Previsional de la Fuerza Armada, el cual dispone que ese instituto debe funcionar con recursos propios y que, según su criterio, no es una obligación natural del Estado el financiamiento de estas pensiones.

Este argumento no puede aceptarse. Por un lado, ambas autoridades omiten considerar que de acuerdo con la concepción personalista del Estado, que se adopta en el art. 1 Cn., El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de su actividad, de manera que debe procurar la consecución del bien común. Por otro, tampoco advierten que de conformidad con los arts. 2 inc. 1º y 50 Cn., toda persona tiene derecho a la seguridad social y, como manifestación de ésta, a recibir una pensión por vejez que le permita jubilarse en condiciones de dignidad (sentencias de 23-III-1998, 26-II-2002 y 23-XII-2014, Incs. 4-1997, 19-1998 y 42-2012, respectivamente). Además, aunque es cierto que para el cumplimiento de sus fines, el IPSFA cuenta con recursos propios provenientes de las cotizaciones de sus afiliados, también tiene como fuentes de ingreso las aportaciones ordinarias y extraordinarias del Estado y, asimismo, las aportaciones de organismos del gobierno central y de instituciones oficiales autónomas, esto de conformidad con el art. 82 letras b y c de la Ley del Instituto Previsional de la Fuerza Armada.

La subestimación de este rubro se reitera al considerar que, según la propias cifras del IPSFA, el monto de las pensiones por retiro en este régimen anualmente oscila entre US\$35 y 41 millones (por ejemplo, en los años 2013 y 2014, las cantidades pagadas fueron de US\$35,750 millones y US\$41,768 millones, respectivamente –<https://www.ipsfa.com>–) y que es un hecho público que el IPSFA tiene en la actualidad desequilibrios presupuestarios.

C. La cobertura presupuestaria para cumplir con las devoluciones de IVA a exportadores y a contribuyentes del ISR, también se encuentra desprovista de recursos suficientes. En la LP/2017, en el Ramo de Hacienda, partida 0700, en la unidad presupuestaria y línea de trabajo “Obligaciones Generales del Estado”, “Devolución IVA a Exportadores”, para efectuar reintegros de crédito fiscal y devoluciones por pago indebido o en exceso a exportadores y otros sujetos pasivos facultados por disposiciones legales, se asignan US\$20 millones. Por otra parte,

en el mismo Ramo de Hacienda, en la línea de trabajo “Devolución Impuesto Sobre la Renta”, para la liquidación de este tributo se asignan US\$13 millones. Ambas asignaciones son insuficientes si se observan los datos que proporciona el BCR con respecto a estas devoluciones en los últimos años, según los cuales el promedio anual para devolución de IVA a exportadores es de US\$170 millones, mientras que para la devolución del ISR es aproximadamente de US\$29 millones (datos disponibles en <http://www.bcr.gob.sv/bcrsite/?cdr=80&lang=es>). Aún más, en el caso de las devoluciones en concepto de IVA, los datos del BCR arrojan que al mes de abril de 2017 el gasto ya asciende a US\$16.1 millones, lo cual lleva a la razonable conclusión de que lo que falta de la asignación presupuestaria inicial no será suficiente para cubrir las devoluciones por lo que resta del año (<http://www.bcr.gob.sv/bcrsite/?cdr=5&lang=es>). Incluso, si se parte del proyecto de presupuesto presentado por el MH (disponible en <http://www.mh.gob.sv>), ambas partidas tienen montos inferiores.

Los argumentos del Ministro de Hacienda para justificar los montos consignados en la LP/2017 para ambas partidas, no son convincentes. En el caso de las devoluciones de IVA a exportadores, adujo que luego de la reforma al art. 76 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, aprobada por Decreto Legislativo n° 71, de 29-VII-2015, publicado en el Diario Oficial n° 146, tomo 408, del 14-VIII-2015, se modificó el mecanismo de pago de estas devoluciones por un sistema de “autoacreditación”, por el cual el fisco percibe los ingresos descontando las devoluciones que han sido previamente autorizadas por la Dirección General de Impuestos Internos, lo que implica una disminución en los montos de este gasto. En cuanto al ISR, se dijo que en el año 2011 se modificaron las tablas de retenciones establecidas en la Ley del Impuesto sobre la Renta, por Decreto Legislativo n° 957, de 14-XII-2011, publicado en el Diario Oficial n° 235, tomo 393, de 15-XII-2011, mediante el cual se equipara el impuesto retenido a los contribuyentes con el impuesto computado en el ejercicio fiscal, lo que evita descuentos en exceso y provoca una disminución de los montos a devolver en tal concepto. Aunque esta sala ha constatado los cambios normativos a que se ha referido el funcionario mencionado, lo cierto es que las proyecciones oficiales del gasto que anualmente se realiza en estos rubros demuestran que las asignaciones señaladas son insuficientes.

D. De lo anterior, se concluye que la LP/2017 contraviene los principios presupuestarios de universalidad y equilibrio presupuestario, no así el de unidad.

a. El principio de universalidad exige que todos los ingresos y gastos figuren en el presupuesto general del Estado y, además, sin llevar a cabo compensación entre unos y otros. Sin embargo, como se ha demostrado, en la LP/2017 existen partidas específicas que se han subestimado en cuanto al gasto y que son ineludibles, ya sea porque estaban previstas desde la formulación del presupuesto –como se reconoce en su mismo articulado, para el caso de la deuda previsional con el FOP e IPSFA– o porque ya se tenían proyecciones de su costo a partir de tendencias y resultados de ejercicios presupuestarios anteriores –para el caso de las devoluciones de IVA a exportadores y de ISR–. De esta manera, al no haberse incluido en el documento del presupuesto la totalidad de

gastos que se realizarán en el presente ejercicio financiero fiscal, *la LP/2017 y sus modificaciones en las partidas identificadas, es inconstitucional por vulnerar el principio presupuestario de universalidad establecido en el art. 227 Cn.*, y así será declarado en esta sentencia.

b. También puede afirmarse que en la LP/2017 existe una infracción al principio de equilibrio presupuestario (art. 226 Cn.), el cual supone que en el presupuesto todos los ingresos deben ser equivalentes a la totalidad de gastos, hasta donde sea compatible con el cumplimiento de los fines del Estado (art. 1 Cn.), para evitar recurrir al endeudamiento público de manera excesiva y fuera de los casos previstos en la Constitución. Aunque en el presupuesto 2017 existe una equivalencia matemática entre ingresos totales –US \$4,957,831,280, compuesto por ingresos corrientes, de capital, financiamiento y contribuciones especiales– y gastos totales –US\$4,957,831,280, compuesto por gastos corrientes, de capital, aplicaciones financieras y gastos de contribuciones especiales–, se ha corroborado que este no incluye todos los gastos reales e íntegros que deben realizarse en el presente ejercicio financiero fiscal.

Esto permite afirmar: *(i) que en la LP/2017 el equilibrio se reduce a una mera coincidencia formal de cifras o paridad numérica, pero que en su contenido presenta un desequilibrio como consecuencia, entre otros aspectos, de partidas con sobreestimación de ingresos; y (ii) que, como consecuencia de este equilibrio numérico ficticio, se generan brechas de financiamiento y problemas de liquidez en el presupuesto para cumplir con compromisos y obligaciones previamente establecidas, lo cual obliga a que el gobierno recurra a diversos instrumentos de deuda –tanto préstamos de organismos financieros multilaterales, como emisión de deuda de corto plazo, principalmente LETES–, o bien a frecuentes modificaciones a la Ley de Presupuesto, previa autorización de la Asamblea Legislativa, por el surgimiento de nuevos ingresos o para la transferencia de recursos de una institución a otra. En tal sentido, se concluye que la LP/2017 y sus modificaciones, específicamente en las partidas indicadas, es inconstitucional por transgredir el principio de equilibrio presupuestario establecido en el art. 226 Cn”.*

INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN AL PRINCIPIO PRESUPUESTARIO DE UNIDAD

“c. Esta sala considera que no existe la violación al principio presupuestario de unidad (art. 227 Cn.) alegada por el ciudadano [...]. Este principio se refiere a la forma de presentación del presupuesto general y exige que conste en un solo documento o en un conjunto de documentos, fusionados como un todo orgánico, lo que permite comprobar si se garantiza o no el equilibrio presupuestario, y permite observar la magnitud del presupuesto y el volumen de las erogaciones. Como puede observarse, a pesar de los vicios de contenido identificados, lo cierto es que el presupuesto de este ejercicio financiero fiscal se consignó en un documento único, donde constan las previsiones de ingresos y egresos proyectadas y aprobadas para el mismo por el Órgano Ejecutivo y Órgano Legislativo, respectivamente. En tal sentido, tal pretensión será *desestimada*.

3. A fin de garantizar un presupuesto equilibrado, tal como lo ordena la Constitución, los Órganos del Estado y demás instituciones públicas deberán tomar las medidas necesarias para evitar la aprobación de gastos no prioritarios, excesivos o injustificados, que no guardan coherencia con la situación fiscal y financiera del Estado, y que impactan negativamente en el equilibrio presupuestario que debe observarse, según el art. 226 Cn”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 1-2017AC, fecha de la resolución: 26/07/2017

INTERVENCIONES ESTATALES

MANIFESTACIÓN DE SU CARÁCTER LIMITADO O RELATIVO

“La posibilidad de intervenciones estatales en el ejercicio de estos derechos es una manifestación de su carácter limitado o relativo. Este es un efecto inevitable de la situación de interdependencia de los diversos contenidos de la Constitución, de modo que cada uno de ellos está determinado por la necesidad de hacerlo compatible con los demás derechos y bienes protegidos por la Ley Suprema. Los derechos fundamentales no son absolutos, sino que: “todos ellos en mayor o menor medida están sujetos a límites [...] los límites pueden estar prescritos en la misma disposición o en otras disposiciones constitucionales. También puede ocurrir que los límites sean implícitos, y es básicamente la interpretación constitucional la que los descubre [...] el individuo no vive aislado, sino en sociedad. En esa medida, debe coordinar y armonizar el ejercicio de sus derechos con el ejercicio igualmente legítimo de ese mismo derecho u otros por parte de los demás individuos”. (Sentencias de 24-IX-2010, 28-II-2014 y 13-VI-2014, Inc. 91-2007, Inc. 8-2014 e Inc. 18-2014, respectivamente)”.

DISTINCIÓN ENTRE LIMITACIÓN Y REGULACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

“La limitación de un derecho debe distinguirse de su mera regulación. La regulación o configuración es la dotación de contenido material a los derechos fundamentales, es decir, la determinación de sus manifestaciones y alcances, las condiciones para su ejercicio, la organización y procedimientos que sean necesarios para hacerlos efectivos y la estructuración de sus garantías. Por otra parte, la limitación o restricción (también llamada intervención, injerencia o afectación) a un derecho, es un tipo de regulación que implica la modificación del objeto o sujetos del derecho, de forma que impide o dificulta el ejercicio de las acciones, posibilidades o situaciones habilitadas por él. Una limitación a los derechos fundamentales es válida o constitucionalmente aceptable cuando cumple los requisitos fijados por la Ley Suprema para efectuar dicha restricción: reserva de ley, justificación constitucional del fin perseguido, proporcionalidad de la medida (su idoneidad, necesidad y ponderación) y, finalmente, el respeto

al contenido esencial del derecho (Sentencias de 13-X-2010, Inc. 17-2006; y de 21-IX-2012, Inc. 60-2005).

“Cualquier limitación legal del ejercicio de un derecho debe respetar la prohibición de alterar, anular o destruir la esencia o el núcleo de los derechos fundamentales, art. 246 inc. 1º Cn. (Sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97). Para identificar los supuestos de anulación de un derecho fundamental, esta Sala se ha aproximado a la concreción del “contenido esencial” de un derecho aludiendo al “conjunto de facultades que permiten identificarlo en abstracto bajo esa denominación, en un determinado momento histórico”; que “no puede ser desplazado permanentemente por el legislador ordinario”; y que debe ser definido con base “en las convicciones generalmente admitidas entre los juristas, adecuándolas a las peculiaridades de nuestro sistema jurídico, y respetando el pluralismo ético, ideológico y político” (Sentencia de 21-IX-2012, Inc. 60-2005). Asimismo, ha sostenido que dicho contenido esencial implica “lo que configura el ámbito de actuación humana por sí protegido” y “los bienes o intereses que se pretenden proteger con el derecho fundamental de que se trate” (Sentencia de 14-XII-2012, Inc. 103-2007)”.

VALIDEZ DE CIERTAS INTERVENCIONES LEGALES DEL ESTADO SOBRE EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EMPRESA O LA LIBERTAD DE CONTRATACIÓN

“En armonía con estos criterios, en diversas oportunidades se ha reconocido la validez de ciertas intervenciones legales del Estado sobre el ejercicio de la libertad de empresa o la libertad de contratación. Por ejemplo, en la Sentencia de 3-XII-2010, Amp. 584-2008, se estableció que la libertad de empresa de los propietarios de centros privados de enseñanza, en cuanto a la fijación de montos de matrículas y cuotas escolares, podía ser limitada para favorecer el derecho a la educación de los estudiantes. Igualmente, en la Sentencia de 27-VI-2014, Amp. 137-2012, se estimó conforme a la Constitución una interferencia normativa en el ámbito de ejercicio de la libertad de empresa de la actividad pesquera industrial, para armonizarla con el derecho al medio ambiente y con la protección de otros sectores económicos, como el de la pesca artesanal. En la Sentencia de 24-X-2014, Inc. 33-2012, se estimó conforme a la Constitución el control de precios sobre medicamentos, para garantizar el derecho a la salud. Asimismo, en la Sentencia de 23-XII-2014, Inc. 42-2012, se validaron las limitaciones legales impuestas al ejercicio de la libertad de contratación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones, con base en el objetivo de garantizar el derecho a la seguridad social de una parte de la población.

3. Para enfocarse en posibles limitaciones a la libertad de empresa, de contratación y en el derecho a la protección jurisdiccional, es necesario recordar que la conservación de la actividad productiva de una empresa depende hasta cierto punto de vínculos y obligaciones que su titular adquiere con otras personas, que a su vez pueden ser también empresarias, en una compleja red de operaciones patrimoniales y comerciales que en buena medida sostienen la economía del país. Precisamente, una parte esencial de esos vínculos contractuales se rela-

cionan con la obtención del financiamiento para la actividad de la empresa, que puede provenir de préstamos o créditos otorgados por bancos o instituciones financieras, en un intercambio cuyas condiciones se fijan, en principio, mediante libre contratación. Así, las empresas constituyen fuentes de trabajo y de contribuciones al fisco, son destinatarias de crédito y proveedoras de bienes o servicios, de modo que en esa variada condición (empleadoras, deudoras, tributantes y productoras) cumplen una importante función social, pues contribuyen al desarrollo económico del Estado.

De acuerdo con sus objetivos, la gestión empresarial debería permitir no solo el oportuno cumplimiento de las obligaciones crediticias, laborales, comerciales, fiscales, etc., sino también el incremento creciente de la rentabilidad del negocio y la realización efectiva de la empresa como medio de generación de riqueza. Sin embargo, es posible y frecuente que diversas circunstancias lleven a algunas empresas a enfrentar dificultades para cumplir de manera regular sus compromisos patrimoniales, situación que puede desembocar en una disminución de los bienes suficientes para el pago de créditos exigibles. Para evitarlo, desde los primeros signos de una crisis económica en la empresa hasta el estado de insolvencia patrimonial por incapacidad de pago a los acreedores hay un proceso de deterioro progresivo, durante el cual pueden aplicarse medidas de prevención orientadas a salvaguardar los intereses de los acreedores, pero también a procurar la recuperación y conservación de las empresas afectadas.

“En relación con estos eventos de crisis económicas, la protección constitucional de la libertad de empresa (art. 102 Cn.) incluye las medidas de intervención pública, legales o de otra clase, dirigidas a favorecer la reactivación o reorganización de las empresas en aprietos financieros, para evitar una situación de insolvencia. Primero, porque al establecer los fundamentos del orden económico, la Constitución regula expresamente que, con la finalidad de promover el desarrollo económico y social, el Estado “fomentará los diversos sectores de la producción” (art. 101 inc. 2º Cn.); y “fomentará y protegerá la iniciativa privada dentro de las condiciones necesarias para acrecentar la riqueza nacional y para asegurar los beneficios de esta al mayor número de habitantes” (art. 102 inc. 2º Cn.). Segundo, porque la Constitución subordina el ejercicio de la libertad económica al interés social (art. 102 inc. 1º Cn.), que, como ya se dijo, está implicado en el funcionamiento regular del mercado y la economía, que a su vez depende, en una parte importante, de la subsistencia de las empresas como unidades productivas y generadoras de distintos beneficios sociales.

Por supuesto que esas acciones estatales de “fomento y protección” de las empresas en crisis tienen que ser compatibilizadas con los derechos de los acreedores, así como con otros principios constitucionales como los de igualdad y libre competencia, arts. 3 y 110 Cn. Esto es así, no solo debido a que los proveedores de crédito también son parte esencial de ese orden económico diseñado por la Constitución, sino porque, con frecuencia, ellos mismos están organizados como empresas, cuya función productiva debe ser igualmente conservada. Por eso, cuando decida intervenir, el Estado debe encontrar fórmulas de estímulo y protección empresarial que concilien en la mayor medida posible

estos intereses contrapuestos. Para ello, la intervención pública en la actividad económica de las empresas con dificultades para el pago de sus obligaciones no puede ser arbitraria, discriminatoria o irrazonable, sino que las limitaciones de derechos que ellas impliquen para otras empresas o agentes económicos deben ser justificadas, necesarias y proporcionales.

4. En el marco de la autonomía de la voluntad del deudor y sus acreedores existen alternativas de renegociación de las condiciones de crédito, arreglos extrajudiciales de reestructuración de la deuda y procedimientos de reorganización empresarial, dirigidos sobre todo a la conservación de la empresa como unidad productiva o negocio en marcha, procurando el mayor beneficio posible para todos los interesados. Estas opciones tienen sus antecedentes en la práctica de las entidades financieras, que por lo usual están más interesadas en la continuidad de las relaciones comerciales con una empresa que tenga aún viabilidad económica, incrementando la posibilidad de recuperación del dinero prestado, en lugar de apresurar su liquidación. La naturaleza preventiva, eficiente y ágil de estos arreglos puede restablecer la capacidad financiera de una empresa, normalizar sus operaciones comerciales y evitar la expulsión de su actividad hacia sectores informales de la economía, con consecuencias negativas también en el ámbito laboral. Asimismo, al evitar la connotación punitiva o el estigma social de la insolvencia, estos convenios pueden favorecer el emprendimiento y la innovación. Todo ello explica el interés público o social de las medidas estatales dirigidas a garantizar la eficacia de esas alternativas.

Uno de los elementos esenciales para lograr los objetivos de estos arreglos es la aplicación de medidas orientadas a conservar la integridad de la masa de bienes de la empresa, impidiendo acciones oportunistas de algunos acreedores que con ejecuciones individuales puedan descomponer o fragmentar los activos del deudor. Como parece lógico, las posibilidades de recuperación empresarial son mayores si se garantiza la continuidad de su actividad productiva, lo que a su vez depende de que se mantengan los bienes y recursos destinados a ella. Además, en el caso extremo de llegar a una liquidación, el interés de los acreedores puede resultar mejor atendido por la rentabilidad mayor de una empresa en marcha, rehabilitada o reorganizada, que por la venta parcial forzosa de sus activos. Por ello, los acuerdos de reestructuración de deuda o de reactivación de una empresa pueden incorporar pactos de suspensión de cobros o paralización de acciones ejecutivas contra el empresario deudor.

Más aún, para proteger a las empresas mediante el aseguramiento de que los arreglos extrajudiciales citados cumplan sus objetivos, es también posible que estas medidas complementarias de suspensión de cobros y paralización de acciones judiciales sean dispuestas por la ley. De hecho, aunque se refiere al procedimiento de suspensión de pagos ya en sede judicial, el art. 110 de la Ley de Procedimientos Mercantiles dispone que “quedan en suspenso los juicios contra el deudor que tengan por objeto reclamar el cumplimiento de obligaciones patrimoniales”. Si bien esta disposición responde al objetivo de mantener la paridad de los acreedores en sus perspectivas de cobro, se trata de un antecedente que demuestra la utilización legislativa de opciones para proveer al deudor un

“tiempo de gracia”, “período de espera” o margen de tranquilidad, incluso dentro del régimen tradicional de manejo del riesgo de insolvencia. Gracias a una moratoria de ese tipo, el empresario en dificultades puede concentrarse en las acciones necesarias para recuperar su liquidez y lograr mejores condiciones para cumplir en su momento con los compromisos pendientes”.

INMOVILIZACIÓN TEMPORAL DE COBROS Y ACCIONES EJECUTIVAS

“La congelación temporal de cobros y acciones ejecutivas es un elemento funcional de los procesos de reestructuración de deuda, que puede ser convenido por los interesados o impuesto legalmente, para garantizar la eficacia de los acuerdos alcanzados entre un empresario y sus acreedores. Esto, en cumplimiento del deber estatal de protección y fomento de ciertos sectores de la economía. En dicho sentido coinciden la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 20-VII-2004, Asunto Bäck contra Finlandia; y la Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia n° C-586, de 6-VI-2001, sobre una ley de reactivación empresarial. Es importante observar que, con la paralización de cobros o acciones los acreedores no son privados de sus derechos, sino que únicamente se posterga o demora la oportunidad en que podrán ejercerlos. En otras palabras, es claramente una limitación en el tiempo para el ejercicio de los derechos y no una supresión o anulación de su contenido esencial, como sería, por ejemplo, si la paralización fuera indefinida, si se prorrogara sucesivamente sin justificación reforzada ni compensaciones razonables para los acreedores o si se mantuvieran vigentes los plazos de prescripción de las acciones respectivas”.

POSIBILIDAD DE SUSPENDER TEMPORALMENTE EMBARGOS Y JUICIOS EJECUTIVOS, SIN QUE SEA CONSIDERADO COMO UNA ANULACIÓN DE DERECHOS

“IV. Partiendo de las consideraciones anteriores se analizarán enseguida los motivos de inconstitucionalidad expuestos por los demandantes.

1. Como ya se dijo, el ciudadano [...] sostuvo que los arts. 1 y 4 D.L. 499/2013, al suspender los embargos y los juicios ejecutivos contra deudores del FICAFE y del FEC, “anulan” temporalmente los derechos de acceso a la jurisdicción, a una sentencia de fondo y a la ejecución de lo resuelto, como manifestaciones del derecho a la protección jurisdiccional. También alegó que por tratarse de una anulación del derecho, “excluye la posibilidad que se analice su proporcionalidad”. Este planteamiento debe ser rechazado, porque califica como un supuesto de alteración, privación o anulación del derecho a lo que en realidad es solo una limitación temporal para su ejercicio. Desde su significado literal, la idea de “suspensión” indica que el derecho en cuestión se conserva o se mantiene y que solo se aplaza o difiere su ejercicio hasta la finalización del tiempo fijado en el decreto (desde el 2-X-2013 hasta el 31-XII-2018).

Al calificar la medida legislativa cuestionada como un caso de anulación, y no de limitación de derechos, la argumentación del demandante efectivamente se detiene en ese punto, identificando indebidamente un impedimento legal

transitorio para el ejercicio de un derecho como si fuera una forma de alterarlo o suprimirlo. De esta manera, el ciudadano mencionado no realiza más consideraciones sobre si dicha intervención legislativa cumple con los otros requisitos (junto a la reserva de ley) para su validez jurídica. Por ello basta aclarar que los arts. 1 y 4 D.L. 499/2013 únicamente establecen un obstáculo temporal para la realización del derecho referido y que esto no afecta su contenido esencial ni priva a los titulares de su posterior ejercicio. El plazo de suspensión no es indefinido o indeterminado, sino que se fija con precisión en la ley y además, no es desproporcionado; su extensión no ha sido cuestionada como irrazonable o arbitraria; y al suspender en forma simultánea los efectos de la prescripción se conserva, desplazado hacia el futuro, el mismo tiempo disponible para la satisfacción de los cobros y acciones respectivas. Por estas razones, la pretensión de inconstitucionalidad del ciudadano [...] será desestimada.

2. Por su parte, el ciudadano [...] señaló que los arts. 2 y 4 D.L. 499/2013, al suspender los pagos de capital e intereses y las acciones ejecutivas contra deudores del FICAFE y del FEC, imponen limitaciones en los derechos a la libre contratación y libre empresa de los bancos acreedores que son desproporcionadas (sin finalidad constitucionalmente legítima, sin idoneidad, necesidad ni proporcionalidad estricta). En primer lugar, la falta de una finalidad constitucionalmente legítima se argumenta negando la veracidad de las afirmaciones incluidas en el considerando V del D.L. 499/2013, respecto a los factores que han incidido en la “crisis del café”. Sin embargo, se observa que el demandante reconoce que “se trata de una problemática estructural”, es decir, que admitiendo la existencia de dicha crisis, solo disputa la exactitud de los datos causales reseñados en el considerando en mención.

Esta Sala considera que el análisis sobre la existencia de una finalidad constitucionalmente legítima para limitar un derecho no puede extremarse hasta un debate sobre la precisión diagnóstica o una particular percepción empírica de las causas que justifican la intervención legislativa. Si el propio demandante acepta que el problema socioeconómico aludido en el D.L. 499/2013 existe, y que además es “estructural” (o sea que compromete los componentes más importantes del sector productivo), su diferencia de opinión sobre la importancia relativa de los factores que originaron dicha crisis es insuficiente para descartar este primer requisito del principio de proporcionalidad de las medidas legislativas impugnadas. Si la crisis del sector productor del café es real (lo que el propio demandante reconoce), “una ley que incentive la producción de café” (considerando VI del D.L. 499/2013) o que tenga por objeto “contribuir a enfrentar” ese problema y “seguir contribuyendo a la reactivación del sector cafetalero” (art. 1 D.L. 499/2013), es una ley que persigue una finalidad en principio compatible con los arts. 101 y 102, ambos inc. 2º Cn.

En segundo lugar, el demandante alegó que las medidas legislativas de los arts. 2 y 4 D.L. 499/2013 no son idóneas, porque en 2018 los beneficiarios del decreto seguirán endeudados; la falta de pago actual les cerrará el acceso a más crédito; la suspensión otorgada no implica más inversión en las fincas de café y no tendrá ninguna incidencia en los precios internacionales ni en el combate de

la roya. Sobre este argumento debe aclararse que la idoneidad de una limitación de derechos no exige que con la intervención legislativa en cuestión se resuelvan todos los aspectos del problema respectivo. Es probable que ninguna medida legal sería idónea si se utilizara semejante estándar de evaluación. Cuando una intervención pública sobre ciertos derechos forma parte de un conjunto de acciones más amplio, todas ellas dirigidas a solucionar la situación negativa identificada, lo que interesa es si la medida específica sirve o contribuye, dentro de su propio campo de acción, al propósito general de la intervención del Estado.

Tanto ambos demandantes, como la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República, han coincidido en que el FICAFE se creó como un instrumento de reestructuración de la deuda del sector, cuyos créditos siguen administrados por los bancos, pero en los que el acreedor actual es BANDESAL. Es decir, que la suspensión legal de pagos y acciones ejecutivas relacionados con esos fondos está vinculada con un proceso más amplio de medidas de saneamiento y reactivación financiera, para cuya eficacia es indispensable conservar o mantener las operaciones de las empresas beneficiadas, lo que a su vez requiere impedir una eventual desmembración de sus activos, por acciones individuales de algunos acreedores. Desde esta perspectiva, no parece haber duda de que la suspensión de pagos y de acciones ejecutivas contra los deudores del FICAFE y del FEC posibilitan un período de alivio, de gracia o de espera para la continuidad de las empresas cafetaleras comprendidas en el decreto impugnado, por lo que se trata de una medida idónea o adecuada a la finalidad que se persigue.

En tercer lugar, el ciudadano [...] dijo que las medidas reguladas en los arts. 2 y 4 D.L. 499/2013 no son necesarias o menos graves porque “la finalidad de incentivar la producción del café [...] puede ser alcanzada mediante muchos programas del Estado que no se reducen a políticas financieras”, tales como el apoyo contra plagas como la roya, apoyo comercial al exterior y capacitaciones del sector. Como puede observarse, este alegato parte de la misma premisa señalada en el apartado anterior, de que los elementos del principio de proporcionalidad deben analizarse en relación con todas las dimensiones de un problema o con todos los medios posibles para alcanzar un fin. Al situarse en esa perspectiva global o más general del problema, las medidas “alternativas” sugeridas por el demandante no lo son realmente, pues no tendrían el mismo efecto específico que la suspensión de pagos y de acciones judiciales, esto es, asegurar la continuidad de las empresas cafetaleras sin desmembraciones de sus activos. En otras palabras, las “alternativas” carecerían de la idoneidad que tienen las medidas impugnadas y sin esta condición previa no pueden considerarse “menos graves”.

Finalmente, el ciudadano referido negó la proporcionalidad estricta de las medidas impugnadas, porque sus costos o sacrificios serían mayores que sus beneficios o ventajas. En este sentido, dijo que los arts. 2 y 4 D.L. 499/2013 pueden afectar al dinero de los ahorrantes, con el que los bancos deben responder al fideicomiso y pueden producir falta de liquidez para otorgar créditos al sector cafetero o a otros sectores económicos del país. Para realizar un examen adecuado de este argumento, ya que está centrado esencialmente en el impacto

financiero de las medidas cuestionadas, se requeriría información cuantitativa verificada, o proyectada con base objetiva sobre dichos perjuicios, y que además, se compare con datos semejantes de los rendimientos económicos de la intervención estatal. Tal como lo sostuvo el Fiscal en su opinión: “El giro de las entidades bancarias no se circunscribe solamente al mencionado Fideicomiso del cual forman parte, sino que es tan solo uno de sus diversos negocios”, por lo que no puede aceptarse una formulación tan abstracta de riesgo de iliquidez financiera, como fundamento de la supuesta desproporción.

En consecuencia, de acuerdo con los términos de la demanda, las medidas impugnadas conservan su carácter ponderado o razonable, y por ello esta pretensión de inconstitucionalidad también será desestimada”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 13-2014AC, fecha de la resolución: 15/02/2017

LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

REGULA CÓMO DEBE ARTICULARSE EL EJERCICIO DEL DERECHO AL ACCESO DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

“2. A. La LAIP tiene como objeto principal garantizar a toda persona el acceso a la información pública. Pero, el contenido de algunas de sus disposiciones está orientado a proteger los datos personales que se encuentran en poder del Estado (arts. 6 letras a), b) y f) y 24 al 35 LAIP). De ahí que *la citada ley también regula cómo debe articularse el ejercicio de ambos derechos fundamentales, estableciendo los requisitos y procedimientos para requerir información, así como los presupuestos que deben concurrir para justificar el acceso a ciertos datos que, en principio, son restringidos al público, para que ello no implique una afectación desproporcionada e injustificada al ejercicio de uno u otro derecho.*

B. De conformidad con los arts. 2 y 3 LAIP, toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información generada, administrada o en poder de las instituciones públicas y demás entes obligados de manera oportuna y veraz, sin sustentar interés o motivación alguna, con el objeto de propiciar la transparencia de la gestión pública mediante la difusión de la información que generen los entes obligados, impulsar la rendición de cuentas de las instituciones públicas y promocionar la participación ciudadana en el control y fiscalización del ejercicio de la función pública, entre otros objetivos. Para tales fines, se ha previsto que la información pública debe ser de acceso irrestricto, salvo las excepciones que prevé la citada ley”.

POSIBILIDAD QUE LA INFORMACIÓN SEA PÚBLICA O PRIVADA

“La interpretación del art. 6 LAIP indica que la información puede ser pública o privada. Es pública cuando el Estado es el que la genera, obtiene, adquiere, transforma o conserva con motivos de su actuación o bien la documenta en el

ejercicio de sus facultades o su actividad. Y es privada cuando devela el fuero interno de la persona y aspectos propios de su individualidad —ej., preferencias sexuales, ideología, creencias religiosas—, por lo que se encuentra relacionada directamente con el derecho a la intimidad y a la autodeterminación informativa. El primero, por ligarse a su vida o esfera privada y, el segundo, porque consiste en el control que poseen las personas sobre los destinatarios de la información relativa a su vida privada, así como el uso de aquella”.

INFORMACIÓN PRIVADA SENSIBLE Y NO SENSIBLE

“Según lo expuesto en las letras a) y b) del citado precepto legal, la información privada en poder del Estado puede contener datos personales a los que cataloga como *sensibles* y *no sensibles*. Esta última categoría se refiere a la información con que se identifica e individualiza a una persona, esto es, su nacionalidad, domicilio, patrimonio, dirección electrónica, número de teléfono u otra análoga, mientras que los otros comportan los datos relacionados al credo, religión, origen étnico, *filiación e ideología política*, afiliación sindical, preferencias sexuales, salud física y mental, situación moral y familiar y otras que pudieran afectar el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, entre otros.

Cabe señalar que el art. 6 letra f) LAIP prohíbe “por mandato constitucional o legal en razón de un interés personal jurídicamente protegido” el acceso público a esa clase de información —es decir, a los datos personales sensibles—, con el objetivo de evitar afectaciones a derechos fundamentales. De ahí que en los supuestos que las instituciones públicas tengan en sus registros esta clase de datos, tienen la obligación de resguardarlos y negar su entrega a quienes lo soliciten, salvo las excepciones legales correspondientes.

En ese sentido, del art. 6 LAIP derivan algunos criterios para determinar cuando la información solicitada es pública o bien contiene datos personales, que exigen un tratamiento diferente —en cuanto a su recolección, administración y difusión— por el ámbito de protección del derecho a la autodeterminación informativa, por lo que dicha disposición legal debe integrarse a aquellas que regulan de manera específica el *criterio de confidencialidad* al que sujetan los datos sensibles”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 35-2016, fecha de la resolución: 12/05/2017

LEY DE PRESUPUESTO

NO PUEDE CONCEBIRSE SIN SU VINCULACIÓN CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, PARTICULARMENTE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

“La Ley de Presupuesto no puede concebirse sin su vinculación con los derechos fundamentales, particularmente los derechos económicos, sociales y

culturales, en relación con lo previsto en el art. 1 Cn. Por un lado, el Derecho Presupuestario es ante todo un “Derecho Constitucional Presupuestario” que debe considerarse desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Por otro lado, y de forma correlativa, los derechos fundamentales no pueden desvincularse de su aspecto financiero y presupuestario ni dejar de considerar su costo. El vínculo conceptual va en los dos sentidos: la actividad financiera es de por sí un elemento del sistema de los derechos fundamentales y, a la vez, ese sistema le da sentido constitucional a aquella actividad. La visión constitucional del presupuesto tiende a superar el idealismo que considera que las instituciones constitucionales y los derechos fundamentales pueden concebirse sin tener en cuenta su dimensión financiera. Además, también supera el pragmatismo o legalismo presupuestario, que cree que se puede conceptuar adecuadamente la actividad presupuestaria sin su referencia a los principios y derechos constitucionales.

Dado que las obligaciones del Estado relacionadas con la asignación de recursos públicos se ubican especial, pero no exclusivamente, en el contexto de la obligación de cumplir y/o garantizar derechos fundamentales, es pertinente indicar que un presupuesto con este enfoque debe reflejar: políticas públicas con dicha perspectiva a lo largo de todo el ciclo presupuestario; permitir identificar la distribución de recursos bajo principios constitucionales mediante indicadores de gestión y de una estructura presupuestaria con información desagregada; y permitir monitorear el avance en la realización de los derechos fundamentales por medio de indicadores de resultados y de impacto con una estructura presupuestaria orientada a resultados”.

CONDICIONES QUE DEBEN CUMPLIRSE PARA QUE LA ASIGNACIÓN Y EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO DEL ESTADO, SEA COHERENTE CON EL CUMPLIMIENTO DE LOS MANDATOS QUE LA CONSTITUCIÓN ESTABLECE

“Por tanto, para que la asignación y ejecución del presupuesto del Estado sea coherente con el cumplimiento de los mandatos que la Constitución establece, se deben cumplir las siguientes condiciones: (i) los recursos presupuestarios deben asignarse de tal manera que aseguren la satisfacción de por lo menos los niveles esenciales de cada uno de los derechos; (ii) máximo uso de recursos disponibles; (iii) realización de los derechos hasta el máximo de recursos de que se disponga; (iv) igualdad; (v) transversalidad e integralidad pues los derechos fundamentales son indivisibles, universales e interdependientes, lo cual implica que esta debe permear todas las estructuras gubernamentales; (vi) transparencia y rendición de cuentas, de modo que debe existir información disponible para evaluar la asignación y ejercicio de los recursos. La información presupuestal debe ser clara, asequible, oportuna, consistente, detallada y en formatos que permitan análisis por una diversidad de usuarios con diferentes perfiles educativos y socioeconómicos y con diversas necesidades de información. El Estado debe ofrecer también explicaciones detalladas y fundamentadas para justificar sus decisiones sobre asignaciones presupuestales; y (vii) participación ciuda-

dana, por lo que se debe ofrecer a las personas interesadas la oportunidad de formar parte en las decisiones, así como recoger y valorar sus propuestas.

La constitucionalización y juridización de las políticas públicas y la actividad financiera del Estado faculta a esta Sala para ejercer un control de constitucionalidad de la Ley de Presupuesto, con el mismo alcance que lo hace con respecto al resto de las normas jurídicas, y está habilitado para declarar la invalidez de una decisión presupuestaria porque controvierte algún principio constitucional o porque no ha asignado los fondos necesarios para cumplir con un mandato constitucional o derecho fundamental puesto que estos no pueden subordinarse a su reconocimiento en la Ley de Presupuesto.

3. A. Si bien este último supuesto agudiza las críticas a la intervención de los tribunales constitucionales en el ciclo de las políticas públicas y en el control constitucional de las leyes de presupuesto, se advierte que estas objeciones parten del dogma tradicional de la separación de los poderes públicos, que sostiene que habría un conjunto de actividades estatales que, por su naturaleza y por las cualidades de los órganos a los que aquellas se confían, conviene reservar a órganos de elección popular, en la medida en que la adopción de las políticas públicas y presupuesto suponen un ejercicio previo de ponderación de necesidades sociales y de priorización de objetivos colectivos, es menester que quien cumpla esta tarea cuente con la autoridad que brinda el hecho de haber recibido este especial encargo de manos de los ciudadanos, y porque es necesario que dicha tarea sea realizada por funcionarios que cuenten con la preparación específica que demanda esta compleja labor debido a que el diseño y la implementación de las políticas públicas y presupuesto requieren el dominio de una gran variedad de saberes técnicos”.

MODULACIÓN Y REFORMULACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SEPARACIÓN DE PODERES

“B. Con fundamento en el principio de separación de poderes y con fundamento en las atribuciones de cada órgano constitucional, es razonable concluir que las intervenciones de esta sala en el ciclo de las políticas públicas y presupuesto, a petición de los ciudadanos legitimados para requerirlas, no constituyen intromisiones ilegítimas en las competencias atribuidas a otras autoridades.

Es precisamente la modulación y reformulación del principio constitucional de separación de poderes la que ha sentado las bases para que esta Sala se encuentre habilitada a conocer de casos que configuran violación a principios y derechos constitucionales en el marco del ciclo de las políticas públicas y la Ley de Presupuesto. En este punto es conveniente enfatizar que en el ordenamiento jurídico salvadoreño la interpretación y funcionamiento del referido principio, se vio transformada con la creación de la Sala de lo Constitucional por la Constitución de 1983. La Ley Suprema otorgó a dicho tribunal un mandato para controlar la constitucionalidad de las actuaciones de los otros órganos del Estado y le atribuyó las propiedades formales y materiales que caracterizan a este tipo de tribunales.

Esta sala no puede sustraerse a la realidad imperante en el tiempo en que ejerce su labor, por lo que se ve avocada a interpretar y poner al día el significado de las disposiciones constitucionales, averiguar los requerimientos sociales existentes, ajustar y compensar los valores en juego, inquirir sobre las consecuencias de la decisión a adoptar y elaborar su producto interpretativo en función del problema a decidir. Desde esta perspectiva, entonces, se ha venido efectuando una interpretación progresista o evolutiva que permite el desarrollo y desenvolvimiento de la Constitución en el tiempo, en la que deben considerarse no solo las condiciones y necesidades existentes en el momento de su promulgación, sino también las condiciones sociales, económicas y políticas que existen al tiempo de su interpretación (sentencia de 19-VII-1996, Inc. 1-92). Dicha visión ha permitido que esta sala avance en su intervención como contralor constitucional de las políticas públicas mediante la emisión de fallos estructurales”.

JURISPRUDENCIA SOBRE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD Y LAS INCONSTITUCIONALIDADES EN SU HACINAMIENTO

“Por ejemplo, en el caso emblemático de la sentencia de 27-V-2016, HC 119-2014, ha influido en la elaboración de la política pública de los privados de libertad al declarar la existencia de un estado de cosas inconstitucional y ordenar el cese de la condición de hacinamiento en que se encontraron los privados de libertad en las bartolinas policiales de Quezaltepeque, Soyapango y San Vicente, así como los demás recintos en los que se advirtiera dicha problemática, debiendo las autoridades involucradas realizar los planes estratégicos para ese efecto y llevar a cabo el seguimiento correspondiente. Sin embargo, la intervención de este tribunal no puede quedar limitada a un determinado ámbito de política pública, sino que, como se dijo con anterioridad, este tiene facultades amplias para ejercer un control de constitucionalidad del ciclo de las políticas públicas y la Ley de Presupuesto, con el mismo alcance que lo hace con respecto al resto de las normas jurídicas, cuando estos transgredan principios y derechos constitucionales.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 1-2017AC, fecha de la resolución: 26/07/2017

FUNDAMENTO POR EL CUAL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SE ENCUENTRA HABILITADO PARA EXAMINARLO

“Los derechos y los bienes en el orden constitucional democrático se encuentran al servicio del desarrollo de la persona y del bien común (art. 1 Cn.) y forman parte de un sistema, donde deben ponderarse los efectos de cada derecho con los bienes constitucionales para considerar sus límites y su alcance en cada caso concreto, partiendo siempre de una interpretación finalista de tales derechos y bienes, el de estar al servicio de la persona humana y del bien común, lo que significa siempre un cierto equilibrio entre el individuo y el

vínculo social. Precisamente por ello este tribunal se encuentra habilitado para examinar si la Ley de Presupuesto establece asignaciones presupuestarias que financian la protección de derechos fundamentales en niveles superiores a los esenciales para determinado sector de la población en detrimento de que otros grupos poblacionales no logren la satisfacción de un contenido mínimo esencial”.

RELEVANCIA DE LA INTERVENCIÓN DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN LA POLÍTICA PÚBLICA

“IV. 1. A. Uno de los fenómenos más importantes que se ha presentado en la historia reciente del constitucionalismo es la creciente tendencia de los tribunales constitucionales, ubicados en las latitudes más diversas, a intervenir en el ciclo de la política pública con el objetivo de brindar protección efectiva a los principios y derechos consignados en los textos constitucionales. Estos, generalmente, han intervenido en dos escenarios fácticos: cuando reconocen la necesidad de formular políticas que desarrollen el factor prestacional de los derechos fundamentales y cuando adoptan fallos estructurales que declaran un estado de cosas inconstitucionales, sin que ambos u otros escenarios sean excluyentes”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 1-2017AC, fecha de la resolución: 26/07/2017

LIBERTAD DE EMPRESA

DEFINICIÓN

“En cuanto a la *libertad de empresa* (art. 102 Cn.), en la ya citada Sentencia de 22-IV-2015, Amparo 297-2012, se dijo que es una manifestación de la libertad económica y tiene como finalidad la protección de la empresa, es decir, la forma de organización productiva que propicia las condiciones para el intercambio o circulación de bienes o servicios en el mercado, cuyo límite radica en el interés social. La libertad de empresa se manifiesta en la libertad de los particulares de crear empresas, es decir, de elegir y emprender las actividades económicas lícitas que deseen y de adquirir, utilizar, destinar o afectar los bienes y servicios necesarios para el real y efectivo ejercicio de esa actividad; la libertad de realizar la gestión de la empresa –por ejemplo, el establecimiento de sus objetivos, su planificación, dirección, organización y administración–; y la libertad de cesar el ejercicio de dicha actividad. También allí se recuerda que la regulación legislativa de la libertad de empresa debe velar porque, sin anular el contenido esencial del derecho, su ejercicio no se oponga al interés social”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 13-2014AC, fecha de la resolución: 15/02/2017

LICITACIÓN PÚBLICA

ESTABLECIDA COMO REGLA GENERAL DE CONTRATACIÓN, EXCEPCIONALMENTE PUEDE OMITIRSE PARA CONTRATAR MEDIANTE OTRO MECANISMO

“1. Como se sostuvo en la sentencia de 20-XI-2007, Inc. 18-98, la inclusión constitucional de algún precepto jurídico –derecho, principio, garantía, procedimiento, etc.– implica la voluntad constituyente de tutelarlos. Por ende, ello tiene consecuencias sobre la actuación legislativa, pues esta, si bien cuenta con algunos márgenes estructurales de acción, no puede soslayar los mandatos que devienen del texto constitucional (sentencia de 7-X-2011, Inc. 20-2006). Así, el tenor del art. 234 inc. 1° Cn. dispone que cuando “el Estado tenga que celebrar contratos para realizar obras o adquirir bienes muebles en que hayan de comprometerse fondos o bienes públicos, deberán someterse dichas obras o suministros a licitación pública, excepto en los casos determinados por la ley”. En definitiva, si la sola mención constitucional de un precepto jurídico implica la voluntad de tutelarlos, la forma en que el precepto constitucional referido prevé la licitación pública implica que esta se ha instaurado como regla general de contratación de la administración pública. A la vez, se advierte que el texto constitucional ha establecido la salvedad de que el legislador, excepcionalmente, determine casos en los cuales la contratación se verifique a través de algún mecanismo distinto”.

DEBE DESCARTARSE LA INTERPRETACIÓN QUE POSTULE LA LICITACIÓN PÚBLICA COMO UN MECANISMO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA SUBSIDIARIO A LA LEY

“2. A partir de lo anterior, como se indicó en la Inc. 67-2011, se generan determinadas consecuencias jurídicas. Una de ellas es el hecho de que la licitación pública sea la regla general de contratación establecida por la norma suprema supone que así debe ser acogida en la normativa infraconstitucional. Por lo que el mero quebrantamiento de dicha regla constituye una vulneración constitucional que puede plantearse y examinarse de manera autónoma; es decir, sin que deba alegarse en relación con la transgresión de algún otro precepto constitucional. Sin embargo, en virtud del parámetro de control analizado, el legislador secundario queda habilitado para determinar los casos en los que, por mediar supuestos excepcionales, no sea factible la licitación pública como medio de contratación. En ese sentido, debe descartarse la interpretación que postule la licitación pública como un mecanismo de contratación pública subsidiario a la ley, aplicable en aquellos casos en que se carezca de una ley secundaria que haya regulado la contratación por medios distintos. De igual modo, debe rechazarse la idea de que el legislador tiene plena libertad de escoger si opta por la licitación pública como forma de contratación o si, de manera general, elige otro mecanismo. Pues ambas interpretaciones contradicen los mandatos consignados en el art. 234 inc. 1° Cn”.

DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS

“A. Por licitación pública se entiende el procedimiento administrativo por medio del cual la administración invita a los interesados a que, con plena observancia de las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas, de las cuales se seleccionará y aceptará la más ventajosa o conveniente (auto de 11-XI-2011, Amp. 301-2011). La opción del constituyente por la licitación pública como regla general de contratación de la administración puede explicarse a partir de las características y principios que le rigen (Inc. 67-2011).

B. a. Entre sus características, se puede citar que se trata de un procedimiento automático de elección del contratante de la administración pública, pues el contrato concernido se adjudicará al postulante que objetivamente haya planteado la mejor oferta, esto es, el menor costo con las mejores condiciones de ejecución. De manera que en ello no interviene la libre voluntad de la entidad licitante.

b. Por otra parte, la licitación representa una garantía para la administración pública porque desde el momento en que plantean sus ofertas, los oferentes quedan obligados a mantenerlas mientras se verifica la adjudicación; y al que se le adjudica, hasta que concluya el acto o la obra respectiva.

c. Además, la licitación pública se caracteriza porque, por un acto de la administración persigue, de entre varias soluciones posibles, que se seleccione la que optimice los intereses generales”.

SUJETA A LOS PRINCIPIOS DE OPOSICIÓN O CONCURRENCIA, PUBLICIDAD E IGUALDAD

“C. Por otra parte, el proceso licitatorio se sujeta a los principios de oposición o concurrencia, publicidad e igualdad.

a. El primero constituye la base jurídica de la licitación, pues la oposición o concurrencia implica que pueda ofertar todo aquel que cumpla los requisitos respectivos –jurídicos, técnicos, económicos, etc.–. Ello, por cuanto es razonable suponer que si varios interesados plantean sus ofertas, la administración pública podrá seleccionar al postor que muestre las condiciones más favorables, a partir de la sola comparación objetiva de las ofertas realizadas. En tal sentido, la licitación persigue resguardar los intereses de la administración pública, pues busca optimizar la competencia y el acceso a la contratación. Además, la presentación de varios oferentes y la selección pública del más apropiado de estos, disminuye la sospecha de connivencia entre el licitador seleccionado y la administración pública. Y también promueve la competencia en el ámbito de las contrataciones públicas.

Sin embargo, en la práctica podrían acaecer circunstancias que impidan la oposición. Así, puede ocurrir que, pese a la publicidad de las bases de la licitación a la cual se hará referencia enseguida, solo se presente un oferente, a quien se le adjudicaría la licitación sin que haya oposición fáctica; e incluso, que ninguno se presente; o que los postulantes no satisfagan los requerimientos

de la administración. Ante tales supuestos, la licitación se declararía desierta o inepta y, como excepción, podría optarse por otro procedimiento de contratación, que será definido a partir de los parámetros que haya configurado el legislador. Entonces, con tal excepción no se soslayaría el interés público que se resguarda a través del principio de oposición, ya que en ese supuesto concreto no median las condiciones para que se ejecute la licitación.

b. Ahora bien, como arriba se apuntó, otro principio licitatorio es el de publicidad. Tal principio implica, por un lado, la proscripción de reserva o secreto de lo concerniente a la licitación –en todas sus fases–. Además, supone la adopción de los mecanismos idóneos disponibles para difundir oportunamente la cuestión. Y es que la oposición solo puede practicarse si los potenciales licitadores se enteran oportunamente de su apertura. De manera que la falta o ineptitud de los mecanismos de publicidad podría viciar la licitación misma, en tanto que en ausencia de la publicidad no pueden darse por observados los demás principios que rigen el mecanismo contractual en mención.

c. Abordado lo anterior, queda por aludir el principio de igualdad, el cual ha sido ampliamente desarrollado en la jurisprudencia de esta sala –a cuyos postulados nos referimos para evitar innecesarias reiteraciones, ej., sentencia de 19-I-2015, Inc. 34-2011–, y aplicado al ámbito que nos ocupa, se materializa desde el inicio del procedimiento licitatorio hasta la adjudicación del contrato o su formalización. Exige que todos los oferentes se encuentren en la misma posición, con idénticas facilidades y sujetos a las mismas bases e implica que no haya preferencia ni distinción entre estos, sino que se elija a quien plantee la mejor oferta. Dicho de otra forma: todas las personas interesadas en una licitación puedan estar en idénticas condiciones y gozar de las mismas oportunidades desde el comienzo del proceso licitatorio hasta la adjudicación o formalización del respectivo contrato. Correlativamente, este principio impone a la administración pública el deber de garantizar que las condiciones sean las mismas para todos los competidores, dando solamente preferencia a la oferta que sea más favorable para el interés público.

Ahora bien, lo anterior no obsta para que las entidades administrativas licitantes “establezcan requisitos a los oferentes, puesto que son precisamente tales entidades las que, sobre la base de parámetros específicos, pueden determinar a cabalidad el perfil del ofertante que cubriría las necesidades concretas a raíz de las cuales se ha generado la licitación, de manera que corresponde a ellas, por el conocimiento de las necesidades que la motivan, establecer las limitaciones o requisitos que considere pertinentes para cada licitación dentro de los parámetros de razonabilidad que impone el ordenamiento jurídico” (sentencia de 26-IX-2001, Amp. 600-2000)”.

FASES EN LAS CUALES SE DESARROLLA

“D. Por otra parte, se ha dicho que la licitación es un procedimiento, por cuanto se desarrolla en fases sucesivas y concatenadas, que, con las variables que pueda introducir el legislador, han de incluir: (a) el establecimiento del pliego

de condiciones o de las bases de la licitación; luego, (b) un llamado a la licitación; seguidamente, (c) la presentación de las ofertas; que es sucedida por (d) la apertura de las ofertas; y finaliza con (e) la adjudicación. En términos generales, tales fases suponen lo siguiente:

a. El establecimiento del pliego de condiciones o bases de la licitación es el punto de partida de la licitación. Corresponde en exclusiva a la administración, y consiste en definir qué se licita, las condiciones del contrato que se quiere celebrar y el trámite que observará la licitación. Así, en auto de 11-XI-2011, Amp. 301-2011, se sostuvo que “contienen las condiciones del contrato a celebrar, así como las reglas del procedimiento de la licitación; en ese sentido encuentran su origen en las necesidades mediatas e inmediatas a que la Administración pretende llegar y son fijadas unilateralmente por ésta”.

b. El llamado a la licitación implica la noticia dirigida al público sobre la licitación, y ha de mostrar el objeto y modalidades del contrato a celebrar.

c. La presentación de ofertas corresponde a los sujetos que, teniendo idoneidad para contratar con la administración pública, muestren interés en participar en la licitación. En esta fase, las propuestas u ofertas han de ser recibidas por la administración –si se hubiesen presentado en tiempo, lugar y forma–, aunque oportunamente solo sean consideradas las que observan los requisitos respectivos. Es preciso reiterar que al presentar su oferta, el oferente queda obligado a mantenerla por el tiempo que a tal efecto establezca la normativa aplicable o las bases de la licitación.

d. La apertura de las ofertas es el acto en que, con la amplitud y cumplimiento de las formalidades establecidas por la legislación, la administración hace constar el número y titulares de las ofertas recibidas, toma conocimiento de su contenido y deja constancia de tales elementos. Estos han de ser sucesivamente analizados por el ente licitante.

e. La adjudicación es el acto por el cual la administración decide cuál es la oferta más ventajosa y exterioriza su aceptación luego de haber analizado todas las ofertas consideradas y exponer las razones técnicas y objetivas pertinentes.

f. Finalmente, es preciso indicar que todas las fases anteriores están abiertas a una amplia configuración legislativa. El legislador es el que determinará la extensión, formalidades y requisitos de cada fase y podrá incluso añadir otras, según las necesidades que identifique o los fines que persiga”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 67-2015, fecha de la resolución: 25/10/2017

NORMAS PRE CONSTITUCIONALES

CONTRADICCIÓN CON LA NORMA FUNDAMENTAL ACARREA SU DEROGATORIA A PARTIR DE LA FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN ACTUAL

“El proceso de inconstitucionalidad puede tener por objeto de control una disposición o cuerpo normativo producido después de la entrada en vigencia de la

Constitución –postconstitucional– o bien aquella normativa ya existente al momento en que esta entró en vigencia –preconstitucional–, tal como acontece en el presente caso, en que la disposición inaplicada forma parte de una ley promulgada una década antes de la Constitución de 1983 (esto es, la LBFA). Con respecto a este supuesto, la jurisprudencia de esta sala ha afirmado que el pronunciamiento que se realiza sobre la compatibilidad de una disposición o cuerpo normativo preconstitucional con la norma suprema tiene como finalidad producir seguridad jurídica pues la aplicación de la cláusula de derogación genérica del art. 249 Cn. no es privativa de este tribunal. Por ello, si se constata que el objeto de control contradice la norma fundamental, esta sala se limitaría en su fallo a declarar, de un modo general y obligatorio, que aquel quedó derogado desde el 20-XII-1983, fecha de entrada en vigencia de la Constitución actual, pero los efectos serían de observancia general a partir de su publicación en el Diario Oficial”.

PARA APLICAR CLÁUSULA DEROGATORIA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 249 DE LA CONSTITUCIÓN, ES NECESARIO QUE OBJETO DE CONTROL NO HAYA SIDO DEROGADO TÁCITA O EXPRESAMENTE POR OTRA DISPOSICIÓN INFRACONSTITUCIONAL

“2. A. Aclarado lo anterior, es necesario indicar que para poder aplicar la cláusula derogatoria establecida en el art. 249 Cn., es preciso que el objeto de control no haya sido derogado tácita o expresamente por alguna otra disposición infraconstitucional o que sobre el mismo no haya recaído un pronunciamiento definitivo de esta sala en otro proceso de inconstitucionalidad ya que, de concurrir cualquiera de estas circunstancias, carecería de sentido el examen de su contenido normativo y la derogatoria del respectivo precepto legal ya se habría practicado por otros mecanismos. Esto es así porque la finalidad rectora del proceso de inconstitucionalidad es establecer un contraste abstracto entre normas (art. 6 n° 2 y 3 LPC) a partir del cual se pueda verificar la conformidad entre la Constitución y la normativa infraconstitucional impugnada mediante demanda ciudadana o inaplicada por un tribunal, según sea el caso, en ejercicio de la facultad establecida en el art. 185 Cn.

B. En el caso en análisis, se advierte que por sentencia de 13-V-2015, Inc. 50-2012, esta sala declaró que el ord. 2° del art. 65 LBFA contradecía el principio de igualdad reconocido en el art. 3 inc. 1° Cn. pues limitaba la posibilidad de interposición de excepciones a los demandados en los procesos ejecutivos iniciados en su contra por el BFA y, por tanto, constató que el mismo había sido derogado a partir de la vigencia de la Constitución de 1983 por lo establecido en su art. 249. En el texto de este pronunciamiento, se explicó que dicha disposición reducía “[...] la amplitud de la participación defensiva del ejecutado en un proceso iniciado por el BFA, respecto de la que se tiene en un proceso del mismo tipo promovido por cualquier otro ente; pues la normativa [procesal] común aplicable contempla más motivos de oposición que los previstos por el objeto de control. Además, las limitantes relacionadas recaen solo sobre uno de los sujetos procesales: el demandado por el BFA, pero dejan indemnes las potestades de actuación que

regularmente tiene el referido banco, con lo cual se genera una desigualdad procesal”. Además, se dijo que “[...] si bien, por la naturaleza de las transacciones bancarias, se admite la posibilidad de que el legislador configure una normativa especial para los juicios promovidos por sujetos bancarios, [ello] no excluye la posibilidad de plantear excepciones”. En consecuencia, en tanto que el ord. 2° del art. 65 LBFA ya ha sido expulsado del ordenamiento por decisión previa de este tribunal, este motivo de la inaplicación será sobreseído en esta sentencia y el análisis recaerá únicamente en el ord. 3° del mismo artículo, sobre el cual no existe aún pronunciamiento alguno relativo a su constitucionalidad”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 2-2015, fecha de la resolución: 01/12/2017

NORMAS

DIFERENCIA ENTRE NORMAS GENERALES Y ESPECIALES

“IV. En el diseño constitucional de creación normativa, la Asamblea Legislativa tiene la competencia para decretar, interpretar auténticamente, reformar y derogar las leyes secundarias (art. 131 ord. 5° Cn.). Estos productos normativos pueden tener un alcance territorial de carácter nacional (ej., el presupuesto de ingresos y egresos de la Administración Pública art. 131 ord. 8° Cn.–) o municipal (ej., leyes de impuestos municipales –arts. 131 ord. 6°, 133 ord. 4° y 204 ord. 6° Cn.–), y a su vez pueden regular una materia de modo general o especial, según el caso. De acuerdo con ello, puede haber leyes aplicables a todo el territorio nacional, pero también leyes con alcance local que, junto con las ordenanzas y reglamentos locales emitidos por los concejos municipales (art. 204 ord. 5° Cn.), fijan el ordenamiento jurídico aplicable en la circunscripción territorial municipal. Tales ámbitos, en todo caso, deben mantener una coherencia, por exigencias elementales de seguridad jurídica (art. 2 Cn.).

La relación entre normas generales y especiales merece una reflexión porque entre estos tipos de normas se presentan problemas de aplicación del derecho. La jurisprudencia constitucional ha formulado una distinción entre unas y otras. Así, una “ley general” regula un ámbito amplio de sujetos, situaciones o estado de cosas, mientras que la “ley especial” regula un sector más reducido y por ello sustrae del ámbito de aplicación de la ley general una situación o estado de cosas particular (sentencias de 1-IV-2004 y 4-IV-2008, Incs. 52-2003 y 40-2006, respectivamente). En otros términos: *las normas especiales establecen situaciones con un ámbito material más concreto que las normas generales* (sentencia 19-VII-1996, Inc. 1- 92”).

CARACTERÍSTICA DE LA NORMA ESPECIAL

“El vocablo “ley especial” designa una norma que extrae de otra una institución, situación o supuesto de hecho y lo provee de una regulación heterogénea

o distinta. La tendencia de este tipo de ley es la concreción o singularización, de modo que representa una excepción a la norma de alcance general. De ahí que *la característica última de la norma especial consiste en que, si esta no existiera, su supuesto de hecho quedaría automáticamente comprendido en el más amplio de la norma general. O dicho en sentido inverso: si la norma especial existiera, entonces lo regulado por ella no quedaría abarcado por la regulación de la norma general. Lo que no está previsto en una norma especial es porque la autoridad emisora ha querido reservarlo a la norma general. Por esta razón es que la norma especial se aparta de la norma general en aquello que regula de modo diferente.*

La noción de norma especial es relacional. Una norma no es intrínsecamente especial, sino solo cuando se la compara con otra, a la que se considera general. Una norma especial sustrae de una regulación, que a partir de ese momento se considerará “general”, la materia regulada o supuesto de hecho. La finalidad es dotarla de una regulación diferente. Esto indica que entre una norma general y una norma especial no se producen antinomias. Si se parte de la premisa de que la norma especial sustrae una institución o una situación de una norma general, entonces debe concluirse que entre ambas habrá una regulación diferente, pero no una regulación incompatible o contradictoria.

En realidad, el criterio de la especialidad debe entenderse como una guía que indica que la norma que debe aplicarse prioritariamente es la que tenga un ámbito de regulación más restringido, esto es, la norma cuyo supuesto de hecho sea más preciso en comparación con el de la otra. *La especie prevalece sobre el género”.*

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 50-2015, fecha de la resolución: 26/05/2017

OMISIÓN INCONSTITUCIONAL

MANDATOS U ÓRDENES ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN

“III. 1. La Constitución recoge un conjunto de valores e ideas que se traducen en normas jurídicas de diferente carácter y de diverso tipo y en un determinado contenido fundamental que busca vivificarse y ser efectivo para regular la convivencia social. En específico, la Constitución contiene una serie de mandatos u órdenes que requieren actuaciones concretas por parte de los órganos públicos, las cuales no son meras proposiciones declarativas de buenas intenciones, sino verdaderos mandatos jurídicos que obligan al emisor a conectarles con otras de desarrollo infraconstitucional, para perfeccionar su plenitud aplicativa (sentencia 26-I-2011, Inc. 37-2004).

En ese sentido, la *omisión inconstitucional* se entiende como la falta de desarrollo en un plazo razonable por parte del legislador o de cualquier órgano o funcionario con potestad normativa con respecto a aquellos mandatos constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma que impide su eficaz

aplicación. Por ello, la jurisprudencia ha afirmado que tal circunstancia produce una inconstitucionalidad que se deriva de una actitud omisa del órgano o autoridad con potestad normativa cuando por mandato constitucional tendría que extender el alcance de la ley a determinadas materias y no lo hace, o cuando al omitir a ciertos destinatarios produce vulneración de derechos fundamentales, principalmente en términos de igualdad (sentencia Inc. 37-2004, ya citada)".

MECANISMOS IDÓNEOS PARA EVITAR QUE LA CONSTITUCIÓN SEA VULNERADA POR EL CARÁCTER OMISIVO

"Ahora bien, aunque la Constitución, la Ley de Procedimientos Constitucionales y la Ley Orgánica Judicial no prevean expresamente el control de las omisiones inconstitucionales como uno de los mecanismos que garantizan la eficacia de la Ley Suprema ante la inacción legislativa (sentencia de 1-II-2013, Inc. 53-2005), ello no ha representado un óbice para admitir su implementación en nuestro orden jurídico. Al respecto, se ha dicho que "[...] tal instrumento de protección [...] es aplicable en nuestro Derecho Procesal Constitucional por derivación directa de las funciones de la jurisdicción constitucional y el carácter normativo de la Constitución" (resolución de 5-XI-1999, Inc. 18-98). A esto debe añadirse que la interpretación funcional, finalista y sistemática que esta sala ha hecho del art. 183 Cn. ha determinado que las fuentes allí indicadas no son las únicas controlables en el proceso de inconstitucionalidad, sino que, además de las "leyes, decretos y reglamentos", las omisiones legislativas también deben considerarse incluidas en dicha disposición. Por tales razones, en caso de incumplimiento de los mandatos constitucionales, esta sala debe desarrollar mecanismos idóneos para evitar que la Constitución sea vulnerada por el carácter omisivo de los órganos y entes públicos encargados de velar por su realización" (sentencia de 28-IV-2000, Inc. 2-95)".

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 49-2015, fecha de la resolución: 08/11/2017

POLÍTICAS PÚBLICAS

ELEMENTOS QUE CARACTERIZAN UNA POLÍTICA PÚBLICA

"Es importante tomar en consideración que una política pública se caracteriza por cuatro elementos; (i) la percepción de una situación problemática o socialmente relevante; (ii) la intervención de una institución pública; (iii) la definición de objetivos concretos para solucionarla o hacerla manejable; y (iv) un proceso de implementación, evaluación y control que se deben hacer en todas las etapas. Considerando las principales variables que entran en juego desde una perspectiva constitucional, las políticas públicas constituyen un conjunto de acciones y decisiones coherentes, racionalmente adoptadas por los poderes públicos en coordinación con los actores sociales y/o privados, orientados a resolver de ma-

nera puntual un problema de naturaleza pública o que afecta a un determinado grupo de individuos en relación a la protección progresiva de sus derechos, para cuyo fin se destinan recursos técnicos, humanos, físicos y económicos de distinta naturaleza”.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

“B. Pero la constitucionalización de la política pública no ha quedado reducida a formulaciones conceptuales, sino que ha trascendido en el actuar judicial. Así, en la jurisprudencia comparada, la intervención de los tribunales constitucionales como actores en políticas públicas puede verse claramente reflejada en la emisión de sentencias estructurales, decisiones que buscan asegurar la protección efectiva de los derechos de extensos grupos de personas, mediante el diseño y la implementación de políticas por parte del Estado. Estas sentencias se caracterizan, entre otros aspectos, por afectar a un número significativo de personas que alegan la violación de sus derechos, involucrar a varias entidades estatales por ser responsables de fallas sistemáticas en sus políticas públicas y por implicar órdenes de compleja ejecución, por las que los jueces instruyen a varias entidades públicas para que emprendan acciones coordinadas que protejan a toda la población afectada y no solo a los demandantes concretos. Aunque existe abundante jurisprudencia con esta tipología de sentencias, es pertinente hacer referencia a cuatro fallos estructurales representativos de esta tendencia judicial: *Brown vs. Board of Education*, de la Suprema Corte de los Estados Unidos; *Grootboom vs. The Republic of South Africa*, del Tribunal Constitucional sudafricano; la sentencia T-25 de 2004, de la Corte Constitucional colombiana; y la sentencia del Tribunal Constitucional de Perú en el caso n° 2945-2003-AA/TC.

a. La sentencia emitida en el proceso *Brown vs. Board of Education* unánimemente señalada como punto de inicio del litigio de reformas estructurales. El objeto de dicho caso era el ejercicio del derecho a la educación en condiciones de igualdad y esencialmente a la igual protección de la ley, que venían siendo violados de manera masiva y sistemática a través de las políticas de segregación racial practicadas en el sistema educativo de los Estados Unidos. En una primera decisión, conocida como *Brown I*, la corte estadounidense declaró que el sistema segregacionista imperante era inconstitucional, es decir, que toda la política de educación segregada por motivos raciales (tiempo atrás aprobada por la Corte Suprema en la sentencia *Plessy vs. Ferguson* –1896–) era, en general, violatoria de derechos y debía ser modificada (347 U.S. 483 –1954–, *Brown et Al. vs. Board of Education of Topeka et Al. Appeal from the United States District Court for the District of Kansas*, –conocida como *Brown I*–).

b. En el caso *Grootboom*, la Corte Constitucional de Sudáfrica en el año 2000 desarrolló un modelo de “revisión razonable”, al analizar la constitucionalidad del plan diseñado por la Administración para resolver la aguda crisis habitacional de la zona. En esta decisión dicha Corte concluyó que “la sección 26 (2) de la Constitución requiere del Estado el diseño y la implementación, dentro de los recursos disponibles, de un programa completo y coordinado para asegurar

de manera progresiva el derecho a una vivienda adecuada”. De este modo, si bien la disposición constitucional no concedía a los ciudadanos sudafricanos el derecho subjetivo a reclamar del Estado una vivienda, el artículo imponía a este último una obligación ciertamente exigible –incluso por vía judicial como ocurrió en este caso–, consistente en desarrollar un plan que debía ceñirse a precisos parámetros constitucionales. Adicionalmente, señaló que por el principio de razonabilidad, dicho programa debía ofrecer especial atención a las personas que, como la demandante, vivían en “condiciones intolerables” o en “situaciones críticas” de pobreza o miseria. El principal defecto descubierto por la corte fue el hecho de no haber acatado esta obligación al diseñar el plan de vivienda (caso CCT 11/00, asunto *Irene Grootboom and Others vs. The Government of the Republic of South Africa and Others*).

c. En la sentencia T-025 de 2004, la Corte Constitucional de Colombia acumuló 109 acciones promovidas por 1,150 núcleos familiares de desplazados a causa del conflicto armado interno. Luego de recoger la jurisprudencia anterior, de evaluar e identificar los graves problemas de la política estatal para la atención de la población desplazada y de aplicar los principios rectores del desplazamiento forzado, esa corte concedió a los peticionarios la protección constitucional mínima de los derechos a la vida digna, integridad, igualdad, petición, salud, seguridad social, educación, mínimo vital, ayuda humanitaria de emergencia, acceso a proyectos de estabilización económica, protección de tierras y, finalmente, la protección especial de las personas de la tercera edad, la mujer cabeza de familia, los niños y algunos indígenas. En este caso, al constatar que una de las causas de la grave situación en que se encontraban las víctimas del desplazamiento forzado era la insuficiente provisión de recursos del erario público, directamente ordenó al Estado colombiano “fijar la dimensión del esfuerzo presupuestal [...] necesario para cumplir con la política pública encaminada a proteger los derechos fundamentales de los desplazados”. Con base en dicha estimación, el Estado fue obligado a informar al tribunal cuál habría de ser el mecanismo orientado a asegurar la obtención de dichos recursos y, finalmente, a dar cuenta del plan de contingencia que habría de ser empleado en el supuesto en que los recursos no llegasen oportunamente. La corte indicó que con este tipo de medidas no se estaba desconociendo la separación de poderes que establece la Constitución ni desplazando a las demás autoridades en el cumplimiento de sus deberes. Por el contrario, teniendo en cuenta los instrumentos legales que desarrollan la política de atención a la población desplazada, así como el diseño de la política y los compromisos asumidos por las distintas entidades estatales, el tribunal colombiano apeló al principio constitucional de colaboración armónica entre las distintas ramas del poder, para asegurar el cumplimiento de los deberes de protección efectiva de los derechos de todos los residentes en el territorio nacional, siendo esa la competencia del juez constitucional en un Estado Social de Derecho respecto de derechos que tienen una clara dimensión prestacional (sentencia de 22-I-2004, referencia T-025 de 2004).

Este último caso presenta una particularidad. La Corte Constitucional de Colombia hizo una vinculación directa entre los problemas de desarrollo de la polí-

tica pública estatal, la insuficiencia en la asignación de recursos económicos en el presupuesto público del Estado y la afectación de derechos fundamentales. Si bien la justicia constitucional no puede exigir al Estado el cumplimiento pleno de los derechos fundamentales, especialmente de los derechos sociales por depender estos de la suficiencia de recursos económicos, sí puede controlar –además de los aspectos propios relacionados con el caso concreto– que los recursos disponibles asignados a la política pública hayan priorizado determinados sectores de la población en relación con los derechos fundamentales comprometidos y el grado de afectación de los mismos. Ello es así porque el principio de progresividad de los derechos no da cabida a la arbitrariedad o a la falta de control de los medios seleccionados por el Estado para el cumplimiento de los mandatos que contiene la Constitución.

d. En esa línea de ideas, el Tribunal Constitucional de Perú, en un caso relacionado con la política pública de salud en materia de prevención y protección contra el VIH, señaló que “... aun cuando el presupuesto de la República se sustenta en el principio de legalidad [...], ello no resulta un alegato con fuerza suficiente frente a la amenaza o vulneración de derechos, pues es el caso que, *sin involucrar mayores recursos de los ya presupuestados, los mismos puedan destinarse priorizando la atención de situaciones concretas de mayor gravedad o emergencia*” (sentencia del Tribunal Constitucional de Perú del 20-IV-2004, Exp. N° 2945-2003-AA/TC).

2. Los citados planteamientos modifican la visión tradicional según la cual el presupuesto del Estado –expresado en la Ley de Presupuesto– únicamente cumple la función constitucional de consignar o incluir numéricamente ingresos y gastos debidamente balanceados o equilibrados para la ejecución de un ejercicio presupuestal concreto. Hoy en día el presupuesto se erige como un mecanismo de racionalización de la actividad estatal, mediante el cual se cumplen funciones redistributivas en la sociedad, se hacen efectivas las políticas públicas económicas, sociales, de planificación y desarrollo, y se lleva a cabo una estimación anticipada de los ingresos y una autorización de los gastos públicos que han de ejecutarse dentro del respectivo período fiscal. Es una herramienta de política estatal por la que se asignan recursos y se autorizan los gastos de acuerdo con los objetivos trazados en los planes de desarrollo a los que se encuentra sometido. El presupuesto contribuye a la realización de la política macroeconómica pública, en orden a alcanzar las finalidades sociales del Estado. Precisamente por su transcendencia jurídico-económica y política, el presupuesto se supedita al cumplimiento de una serie de principios constitucionales.

El proceso de constitucionalización del sistema jurídico implica el *tránsito de la idea del presupuesto en cuanto institución legal-parlamentaria, al presupuesto en cuanto técnica para la eficacia de la Constitución en su conjunto*. Ir más allá de la visión clásica del presupuesto implica, correlativamente, revitalizar los enfoques que sostienen la unidad del Derecho Financiero. Ahora esa unidad ya no se fundamenta en consideraciones metodológicas endógenas, interiores a la disciplina, sino en razones de raíz constitucional. La actividad financiera pública tiene una unidad teleológica de sentido que surge del propio ordenamien-

to constitucional: hacer efectivas las instituciones del Estado Constitucional de Derecho y los derechos fundamentales. El concepto básico que se transforma en el enfoque financiero-presupuestario clásico es el de “necesidades públicas” porque en tal tipo de Estado estas solo pueden tener relevancia si deviene en un concepto constitucional. De esta manera, la finalidad de la actividad financiera es darle efectividad a las instituciones y derechos constitucionales. Aquí se juega la constitucionalización y juridización completa de la actividad financiera del Estado. De la finalidad de la actividad financiera pública de otorgarle efectividad a las instituciones constitucionales surge la construcción en cadena de la protección financiera de los derechos fundamentales ya que de la “actividad financiera pública” en general se da paso a la “actividad presupuestaria” en particular, y de las “instituciones constitucionales” en general a los “derechos fundamentales” en particular”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 1-2017AC, fecha de la resolución: 26/07/2017

PRESTACIONES POR MATERNIDAD

TEST DE IDONEIDAD VINCULADO CON LA RAZONABILIDAD DE LA MEDIDA LIMITADORA

“IV. 1. Es necesario determinar si la disposición objeto de control es compatible con el art. 42 inc. 1 Cn. con el fin de dar respuesta a la pretensión del actor. Para ello, se debe considerar que el art. 311 CT es una limitación al derecho fundamental reconocido en la disposición constitucional referida, en tanto que su ejercicio se ve condicionado a la circunstancia de que la mujer embarazada haya trabajado para el mismo patrono durante los seis meses anteriores a la fecha probable del parto. Ello constituye una restricción al margen de protección inicial del derecho en mención. En consecuencia, esta limitación debe ser analizada desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, tal como el demandante lo propuso en su demanda. En concreto, el análisis se realizará con el fin de determinar si la medida limitadora del art. 311 CT es idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto conforme con los argumentos expuestos por el actor”.

NIVELES EN QUE SE DISTINGUE LA RAZONABILIDAD

“2. El test de idoneidad se vincula con la razonabilidad de la medida limitadora. Para que el juicio de proporcionalidad responda a criterios objetivos, requiere de una cuota de razonabilidad a efecto de que la decisión que determine el legislador sea conforme, no solamente a la normativa constitucional, sino a las necesidades de la realidad. La razonabilidad se distingue en tres niveles: (i) el normativo, que sugiere que las normas infraconstitucionales mantengan coherencia con el contenido de la Constitución; (ii) el técnico, que se refiere a que debe existir una apropiada adecuación entre los fines postulados por una

ley y los medios que planifica para lograrlos; y (iii) el axiológico, que envuelve la exigencia de congruencia de los medios escogidos por la norma con los valores constitucionalmente reconocidos (sentencias de 14-XII-2004, Inc. 20-2003 y 42-2003)”.

Concebido de esta manera, el juicio de razonabilidad constituye la primera etapa del análisis de la idoneidad de un acto del poder público, en el sentido que, previo a determinar si una medida cuestionada es adecuada o no para la obtención de una finalidad jurídicamente relevante, antes debe verificarse si se encuentra justificada por parte del ente que lo realiza o emite de acuerdo con parámetros o criterios objetivos (sentencia de 14-I-2016, Inc. 109-2013). Partiendo de esa idea, el test de razonabilidad comporta la exigencia de exponer los motivos que dieron lugar a la elección de una determinada acción, justificando las medidas adoptadas mediante la aportación de razones objetivas para demostrar que la afectación, limitación o perjuicio de otros derechos o bienes es plausible (sentencia de 9-VII-2010, Inc. 35-2009), por ejemplo, con la documentación seria y suficiente de los conocimientos empíricos, estudios técnicos o datos de la realidad según la naturaleza del asunto que se trate y las exigencias de la disposición constitucional que sirva de parámetro que permitan justificar, argumentar o demostrar la razonabilidad de una medida (sentencia de 23-X-2007, Inc. 35-2002).

3. Si se usan las nociones antes mencionadas al caso bajo análisis se arriba a la conclusión de que el establecimiento de la condición de que la mujer embarazada haya laborado para el empleador durante los seis meses anteriores a la fecha probable de parto para gozar de la prestación económica prescrita en la legislación laboral carece de razonabilidad. Ello se desprende del informe presentado por la Asamblea Legislativa en este proceso de inconstitucionalidad. En él, lejos de hacer una auténtica defensa de la constitucionalidad del art. 311 CT de conformidad con los estándares derivados del principio de proporcionalidad, se limitó a afirmar que lo establecido por el art. 42 inc. 1° Cn. es una obligación dirigida al Estado y no al patrono que encuentra cobertura en la LSS y el RARSS. Es decir, no existen elementos que permitan determinar que la medida en mención obedece a algún criterio objetivo tomado en consideración por el legislador, lo cual no es aceptable si se considera que el principio de proporcionalidad es un límite de sus márgenes estructurales de acción y una garantía normativa de los derechos fundamentales”.

DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 311 DEL CÓDIGO DE TRABAJO

“En ese sentido, la limitación en referencia no supera el test de idoneidad del principio de proporcionalidad que fue aducido por el demandante en este proceso. Ello significa que la medida es inconstitucional porque uno de los principios esenciales que rigen al Estado de Derecho es la protección, conservación, promoción y garantía de los derechos fundamentales hasta el límite de las posibilidades fácticas y jurídicas de cada caso concreto. Por tanto, las actuaciones estatales que vayan en detrimento de estos derechos deben atender a criterios de razonabilidad y ser compatibles con alguna circunstancia objetiva que las jus-

tifiquen. Solamente de esa forma se puede concebir el ejercicio de poder como una actividad racional y no como una manifestación de arbitrariedad.

Cabe aclarar que, al margen de lo expuesto, la alegación de la Asamblea Legislativa referida a que la LSS y el RARSS satisfacen el derecho al descanso por maternidad remunerado es errada. Esto se puede aseverar en función de que la normativa de seguridad social mencionada también establece límites para poder reclamar y ejercer este derecho fundamental. El art. 25 RARSS prescribe que “[h]abrá derecho a los beneficios por maternidad señalados en el Art. 59 de la Ley del Seguro Social, *siempre que la asegurada acredite dieciséis semanas cotizadas en el transcurso de los doce meses calendario anteriores al mes en que se presume ocurrirá el parto*. Dicha acreditación será verificada por el Centro de Atención de Salud que brindará el servicio, mediante el documento de identidad correspondiente” (el resaltado es de este tribunal). Resulta claro que esta disposición, al igual que la impugnada, exige el transcurso de un margen temporal para poder acceder a la prestación económica a la que se refiere el art. 42 inc. 1 Cn.

A partir de lo anterior, la tesis planteada por la Asamblea Legislativa debe descartarse. Ello ocurre por dos situaciones: la primera, porque el régimen del seguro social, al igual que el del Código de Trabajo, establece límites al derecho fundamental contenido en el art. 42 inc. 1 Cn. que están ligados al paso del tiempo desde su afiliación en el Instituto Salvadoreño del Seguro Social; y la segunda, porque en caso de que por cualquier circunstancia el patrono no inscriba a la trabajadora en esta institución ella estaría sometida a las regulaciones que contiene el Código de Trabajo, estando entonces sujeta a la aplicación potencial del art. 311 CT. En caso de que esta disposición sea la aplicada, se desvanece la idea de que el Estado es el obligado a la satisfacción del derecho social contenido en el parámetro de control pues en tal supuesto será el empleador –que es un particular– quien deberá correr con la carga económica que derive de ello. Por tal motivo, se constata que *en el art. 311 CT existe la inconstitucionalidad alegada por el actor*”

EFFECTO RESTITUTORIO: CONSTATAR DE UN MODO GENERAL Y OBLIGATORIO LA DEROGATORIA PRODUCIDA

“4. Por su vigencia, el art. 311 CT puede ser clasificado como preconstitucional. Por ello, el control de constitucionalidad realizado por esta sala sobre dicha normativa solo obedece a razones de seguridad jurídica, pero la sentencia de fondo en este proceso no produce la expulsión del sistema de fuentes de la disposición o cuerpo normativo objeto de control, sino que se limita a constatar de un modo general y obligatorio la derogación producida por el art. 249 Cn. el 20-XII-1983 (sentencia de 9-VII-2014, Inc. 5-2012/78-2012/138-2013 AC). De ello derivan dos consecuencias importantes: la primera es que, en tanto constatación, los efectos de la sentencia que decide la constitucionalidad de una disposición o cuerpo normativo preconstitucional, por regla general, se retrotraen siempre al 20-XII-1983. Es decir, no se trata de un efecto constitutivo, como en

el caso de la sentencia de inconstitucionalidad, sino de una constatación declarativa. La segunda consecuencia es que, constatada tal derogación por esta sala, de un modo general y obligatorio, la disposición sobre la cual recaiga dicha constatación ya no puede ser aplicada por los funcionarios judiciales y administrativos, por haberse establecido que es una disposición inexistente. Por lo anterior, esta sala se limitará en su fallo a declarar de modo general y obligatorio que la disposición impugnada quedó derogada el 20-XII-1983, fecha en que entró en vigencia la Constitución”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 105-2014, fecha de la resolución: 17/11/2017

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PUNITIVA

“IV. 1. El principio de legalidad en materia punitiva está previsto en el art. 15 Cn., el cual prescribe que “[n]adie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”. Tal precepto establece un principio que debe ser optimizado por el legislador, en la medida de las posibilidades jurídicas y reales imperantes. La Asamblea Legislativa puede concretizarlo en los diferentes ámbitos de aplicación en que este proceda.

Por su parte, en el sistema internacional de Derechos Humanos, bajo estructuras lingüísticas similares, el principio en cuestión se encuentra regulado en los arts. 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“[n]adie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”). Estas disposiciones convencionales, además de formar parte de nuestro ordenamiento jurídico (art. 144 inc. 2° Cn) y, por lo tanto, obligatorias para todos los poderes públicos, generan una análoga y mayor cobertura a la establecida en la llamada “parte dogmática” de nuestra Cn., por lo que ofrecen fructíferas directrices para una más expansiva interpretación de las normas reguladoras de los derechos fundamentales reconocidos en la Ley Fundamental (auto de 20-VI-2014, Inc. 36-2014). En términos generales, estos preceptos indican que en materia penal –y por extensión a la administrativa sancionadora y disciplinaria–, la fijación de los hechos que sean constitutivos de ilícitos o infracciones y las subsecuentes sanciones deben fijarse en una ley formal de manera previa, cierta e inequívoca”.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL ÁMBITO PUNITIVO

“Según la sentencia de Inc. 15-96, el principio de legalidad comporta en el ámbito punitivo: (i) una garantía criminal, entendida como la seguridad de que nadie será sancionado por hechos que no haya sido previamente tipificados como hechos punibles por la ley penal; (ii) una garantía penal, esto es, como seguridad de que a nadie se le impondrá otra pena que la prevista en la ley penal para el respectivo delito; (iii) una garantía jurisdiccional, es decir, como la seguridad de 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) una garantía ejecutiva, en el sentido que a nadie se le aplicará la pena en grado diverso o de modo diferente a la regulación específica que para tal efecto se haya hecho previamente en la ley.

Por ello, en el ámbito de la creación y aplicación del ordenamiento jurídico punitivo, este principio impone –al menos– tres exigencias, que conforman una descripción esquemática elemental: (i) *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*, que exige la existencia de una ley promulgada con anterioridad a la ejecución del hecho que se pretende sancionar, con lo que se pretende impedir su aplicación retroactiva a situaciones anteriores a su vigencia; (ii) *nullum crimen, nulla poena sine lege escrita*, denominado también “principio de reserva”, el cual establece que la creación, modificación o derogación expresa de leyes penales únicamente puede hacerla el Órgano Legislativo (art. 131 ord. 5° Cn.); y (iii) *nullum crimen, nulla poena sine lege estricta*, que obliga a que la redacción normativa de la conducta penalmente prohibida así como de su pena sean claras, precisas e inequívocas (sentencias de 28-V-1999, 13-VI-1999 y 25-XI-2002, Amps. 422- 97, 419-98 y 375-2002, respectivamente)”.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PENA

“2. El principio de legalidad de la pena, en términos concretos, implica que la determinación de las penas o sanciones que correspondan a cada delito o infracción en abstracto debe hacerse con un carácter previo, claro e inequívoco, lo que incluye las circunstancias modificativas de la responsabilidad –agravantes o atenuantes– y las que puedan ser aplicadas a los distintos sujetos que intervienen en la comisión del hecho delictual –autores o partícipes en cualquier grado. Además, implica que no corresponde a la determinación que hace el legislador de manera abstracta, general y objetiva, sino a la realizada por juez o autoridad que en su aplicación desciende de la norma legal para hacerla actuar en forma concreta, individual y subjetiva, que es lo que se conoce como la “dosimetría de la pena”. Este principio no solo constituye una exigencia de seguridad jurídica que requiere el conocimiento previo de los delitos o infracciones y de las penas o sanciones, sino también una garantía política hacia el individuo de que no puede ser sometido a penas o sanciones que no hayan sido establecidas previamente,

con lo que se pretende evitar los abusos de poder (sentencias de 15-VI-2004 y 22-1-2010, Amps. 117-2003 y 471-2005, respectivamente).

La garantía constitucional del principio de legalidad impone al legislador la obligación de definir previa, taxativa e inequívocamente las conductas consideradas como reprochables y las sanciones en las que incurrirá quien cometa alguna de las conductas prohibidas pues solo de esa manera el principio de legalidad cumple verdaderamente su función garantista y democrática, protege la libertad de las personas y asegura la igualdad ante el poder punitivo estatal.

Cuando el legislador incumple tales obligaciones, la norma en cuestión viola la Cn., bien sea porque no determine claramente la conducta reprochada, o porque no defina claramente cuál es la sanción que debe imponerse o los criterios que claramente permiten su determinación. Por lo tanto, el mandato contenido en el art. 15 Cn. exige del Órgano Legislativo definir de manera clara, concreta e inequívoca las conductas reprobadas, el señalamiento anticipado de las respectivas sanciones, el establecimiento de las reglas sustantivas y procesales para la investigación y la definición de las autoridades competentes que dirijan y resuelvan sobre la responsabilidad del procesado”.

TÉCNICA LEGISLATIVA DE LAS LEYES PENALES EN BLANCO

“3. A efectos de esta sentencia, conviene referirse particularmente al principio últimamente expresado, relacionado con la técnica legislativa de las leyes penales en blanco.

A. La “ley penal en blanco” es la disposición que remite el complemento de un precepto a una disposición distinta cualesquiera que sean el origen y ubicación de esta última (sentencia de 5-VI-2009, Inc. 108-2007). 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). Las segundas se caracterizan por requerir el reenvío a disposiciones creadas por órganos distintos al Legislativo y de inferior jerarquía –disposición reglamentaria, ordenanza, acto administrativo, etc.– (sentencia de 9-X-2007, Inc. 27-2006). El uso de esta técnica legislativa es necesario porque existen sectores sociales altamente dinámicos (medio ambiente, salud pública, comercio exterior, seguridad vial, entre otros) cuya ordenación jurídica debe adecuarse con celeridad a tal realidad. Aunque es preciso admitir que su proliferación en los estatutos punitivos da lugar a una serie de desventajas: (i) 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) 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, por último, (iii) quizás el problema más importante relativo a las leyes penales en blanco propias se presenta cuando el complemento de la norma penal constituye una disposición emanada

de una autoridad diferente al Legislativo, lo cual pudiera constituir una infracción al principio constitucional de la división de poderes dentro del marco del Estado Constitucional.

B. Sin perjuicio de las anteriores consecuencias, el uso de este tipo de técnicas legislativas no resulta per se inconstitucional pues, 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. De ahí que deba distinguirse entre: (i) leyes penales en blanco en “sentido estricto”, es decir, aquellas que establecen la sanción a imponer, siendo necesario complementar el supuesto de hecho; y (ii) leyes penales en blanco “al revés” –tópico aplicable al presente proceso– en las que la conducta prohibida está plenamente descrita, más no la consecuencia jurídica cuya determinación requiere de otra norma. Y la única manera de solventar estas contradicciones entre esta técnica legislativa y el principio de legalidad radica en fijarle límites a su utilización (sentencia de 21-VIII-2009, Inc. 55-2006).

En consecuencia, el legislador 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 y la sanción a imponer. De modo que su determinación absoluta o completa no puede quedar en manos de una autoridad distinta, particularmente de inferior rango”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 134-2014AC, fecha de la resolución: 27/10/2017

PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

“IV. 1. Como se estableció en sentencia de 9-VII-2010, Inc. 35-2009, el Derecho Tributario pone en juego derechos fundamentales como el de propiedad, además de vincularse estrechamente con aspectos vitales de la comunidad política organizada como el financiamiento de los gastos públicos y, por tanto, constituye una materia que necesariamente debe regularse en los escalones superiores del ordenamiento jurídico de un Estado. En razón de lo anterior, en la Constitución salvadoreña se encuentran distintos preceptos de contenido tributario, entre los que se identifican principios que se conciben como límites formales y materiales al poder tributario estatal.

Dentro de los límites formales en mención se encuentra el principio de reserva de ley en materia tributaria en el marco de un Estado Constitucional. Este principio responde a la idea de la ley como instrumento normativo exclusivo de

creación del tributo, al ser la fuente de Derecho que refleja con mayor fidelidad las exigencias del llamado “principio democrático”, decidiendo los criterios mediante los cuales se reparte el financiamiento de los gastos públicos mediante el deber de contribuir de los ciudadanos. En este sentido, la jurisprudencia constitucional –v.gr., sentencia de 14-XII-2012, Inc. 43-2006– ha señalado que dicho principio tiene como finalidades: garantizar que los ciudadanos no paguen más tributos que aquellos a los que sus legítimos representantes han prestado su consentimiento; garantizar el derecho de propiedad frente a injerencias arbitrarias del poder público; y lograr la equidad en el reparto de la carga tributaria, de conformidad con la consecución de los objetivos de la política económica general.

En nuestro ordenamiento constitucional, la reserva de ley en el ámbito tributario se encuentra establecida expresamente en el art. 131 ord. 6° Cn. Esta técnica de distribución de potestades normativas confiere a la Asamblea Legislativa la atribución de decretar impuestos, tasas y contribuciones sobre toda clase de bienes, servicios e ingresos. Dicho precepto se integra sistemáticamente con el art. 204 ord. 1° Cn., que habilita a los municipios para establecer tasas y contribuciones especiales. Así, la reserva de ley tributaria solo afecta a los impuestos, tasas y contribuciones especiales de alcance nacional.

Lo anterior indica que la reserva de ley tributaria es flexible, en cuanto que los municipios se encuentran facultados por la norma constitucional –como parte de su autonomía– para crear determinados tributos en el marco de sus competencias locales. En términos similares, esto fue reconocido en la sentencia de 14-XII-2012, Inc. 43-2006, así como en sentencias de 17-IV-2013 y 21-VI-2013, Incs. 1-2008 y 43-2010, respectivamente, al expresarse que la reserva de ley en materia tributaria es relativa –es decir, excluyendo la idea de una reserva legal absoluta y rígida– pues, si bien el Constituyente ha conferido a la Asamblea Legislativa la competencia de crear tributos de alcance nacional y de establecer sus elementos esenciales o configuradores, también se ha reconocido a otros órganos estatales y entes públicos con potestades normativas reconocidas por la norma constitucional –como los municipios– la competencia de crear determinados tributos con finalidades específicas. En definitiva, se trata de diferenciar la norma de rango legal que exige la Constitución para regular la materia tributaria, de la norma que puede emanar de un ente local para dictar sus propios tributos”.

IMPUESTOS

“A. Siguiendo la línea jurisprudencial sostenida en sentencia de 13-III-2006, Inc. 27-2005, continuada en las ya citadas sentencias de Incs. 35-2009, 1-2008 y 43-2010, el impuesto es el tributo exigido por el Estado a quienes se encuentran en las situaciones consideradas en la ley como hechos imposables, los cuales son indicativos de capacidad económica y que, por ende, son ajenos a toda actividad estatal relativa a los sujetos obligados.

Dicha conceptualización coincide, en términos amplios, con lo regulado en el art. 13 del Código Tributario, que define al impuesto como “[...] el tributo exigido sin contraprestación, cuyo hecho generador está constituido por negocios, actos o hechos de naturaleza jurídica o económica que ponen de manifiesto la capacidad contributiva del sujeto pasivo”. De igual forma, pero con referencia al ámbito local, el art. 4 LGTM expresa que “[s]on Impuestos Municipales [...], los tributos exigidos por los Municipios, sin contraprestación alguna individualizada”. Como se observa, las características de los impuestos son: la independencia entre la obligación de pagarlo y la actividad que el Estado lleva a cabo con su producto –por ser “tributo no vinculado”–; la consideración por parte del legislador de circunstancias fácticas que revelen en el sujeto gravado indicio de capacidad para contribuir al sostenimiento del Estado –sentencia de 14-I-2003, Inc. 23-99 y, además, sentencia de 13-III-2006, Inc. 27-2005–; y la sujeción por antonomasia a la potestad tributaria estatal.

B. a. Por otra parte, la contribución especial es el tributo cuyo hecho generador implica la obtención de un *beneficio* o de un aumento de valor en bienes por los sujetos pasivos, como consecuencia de la realización de obras públicas, del establecimiento o ampliación de servicios públicos o de actividades especiales del Estado o de entidades descentralizadas encaminadas a la satisfacción de intereses generales. En razón de esto, el pago de las contribuciones especiales no es por el costo de la obra o servicio prestado en sí, sino, de forma proporcional y equitativa, por el beneficio específico que se recibe con motivo de tales actividades, ya que su finalidad radica en obtener el financiamiento de aquellas obras o actividades estatales que, si bien favorecen a toda la colectividad, benefician en forma específica a determinados individuos –sentencia de Amp. 624-2013, de 3-X-2016–. En tal sentido, en este tipo de tributo se exige un nexo de causalidad entre la realización de obras o el establecimiento o ampliación de los servicios y el beneficio especialmente recibido por los sujetos pasivos, resultando irrelevante que estos obtengan o no el beneficio previsto. Para ello es suficiente que la obra, servicio o actividad pública de que se trate sea idónea para producirlo –cfr., sentencia de 7-II-2014, Inc. 63-2013–. Casi en idéntico sentido, el art. 6 LGTM estatuye que la contribución especial municipal es aquel tributo que se caracteriza porque el contribuyente recibe real o presuntamente un beneficio especial, derivado de la ejecución de obras públicas o de actividades determinadas realizadas por los municipios”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 66-2014, fecha de la resolución: 25/01/2017

PRIVACIÓN DE LIBERTAD

EXCEPCIONALIDAD A MANERA DE SANCIÓN O COMO MEDIDA CAUTELAR EN EL ÁMBITO PENAL JUVENIL

“1. Una de las características esenciales que impone el principio de especialidad en el ámbito penal juvenil es la excepcionalidad de la privación de

libertad, como sanción o como medida cautelar. En particular, la detención – cualquiera que sea su modalidad procesal– es una de las afectaciones que mayor incidencia tiene en los derechos fundamentales de quien la sufre. Y más aún si se trata de niños y jóvenes que por su desarrollo físico, mental y emocional están en una situación de mayor desventaja con respecto a los efectos perniciosos que reporta su estancia en un centro de reclusión. A esto hace referencia el art. 37 letra b) CDN, que establece que “[n]ingún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”.

Sin embargo, tal precepto reconoce que pueden existir supuestos que queden comprendidos dentro de dicha excepcionalidad y estos supuestos pueden ser fijados por el legislador atendiendo a una ponderación de los intereses puestos en juego. En tal sentido, el legislador está facultado para fijar las condiciones de aplicación de las diversas formas de detención que reconoce expresamente el art. 13 Cn. *En otras palabras, la privación de libertad de los niños y jóvenes en conflicto con la ley penal es una medida limitada a casos específicos fijados por el legislador, siempre que se atiendan, entre otras razones, a la consecución de fines estrictamente procesales con su imposición. Para el caso, la necesidad de asegurar su comparecencia en las diferentes audiencias, posibilitar el cumplimiento de la futura sentencia o neutralizar el peligro de obstaculización de todas aquellas diligencias encaminadas a la reconstrucción probatoria del hecho criminal, y aún la protección de las víctimas, pueden ser razones válidas para la adopción del internamiento provisional.*

2. Exceptuando el caso de la detención en flagrancia (art. 52 LPJ), el art. 54 LPJ prevé los requisitos que deben concurrir para el dictado judicial del internamiento provisional. A saber: (i) que se hubiere establecido la existencia de una infracción penal, cuando el delito estuviere sancionado en la legislación penal con pena de prisión cuyo mínimo sea igual o superior a dos años; (ii) que existieren suficientes indicios o evidencias sobre la autoría o participación del menor en la infracción, a partir de las circunstancias en que ocurrió el hecho y el grado de responsabilidad; y (iii) se tengan indicios de que el menor pudiere evadir la justicia o entorpecer la investigación.

La clara regulación que este artículo hace es coincidente con el régimen de excepcionalidad de la privación de libertad dentro del proceso y con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia de esta sala para considerar admisible la adopción de la detención provisional. Esto es: la existencia de suficientes elementos de convicción acerca de la existencia del hecho delictivo y de la probable intervención del imputado, sea como autor o partícipe; la existencia de un peligro de fuga o de una probable actividad de obstaculización de la investigación; el respeto al principio de proporcionalidad; y la exigencia de una motivación adecuada de cada presupuesto (sentencia de 18-VI-2014, Inc. 56-2012”).

PRESUPUESTOS ESTABLECIDOS POR LA JURISPRUDENCIA DE ESTA SALA PARA CONSIDERAR ADMISIBLE LA ADOPCIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

A. El primer presupuesto exige la existencia de una sospecha suficiente de la probable responsabilidad penal del procesado. Esto implica un juicio de probabilidad positiva sobre la culpabilidad de la persona contra la que se acuerda la medida. Mientras no exista una sospecha fundada o suficiente de participación no podrá decretarse el encierro preventivo ni tampoco una condena.

B. El segundo presupuesto, el peligro de fuga, hace referencia a la probabilidad de que el procesado, en caso de permanecer en libertad, vaya a sustraerse a la acción de la justicia. Con este requisito se busca evitar la paralización de los procesos penales por ausencia de los imputados o que el desarrollo de cada una de sus etapas se dilate en exceso. Aquí, la gravedad del delito y de la probable pena a imponer son elementos que deben ser tomados en cuenta dentro de un análisis integral de una serie de datos que permitan inferir con alta probabilidad el concreto peligro de fuga o la conveniencia de la aplicación de una medida sustitutiva.

C. El tercer presupuesto es el peligro de obstaculización, y constituye un fundamento válido para el encierro preventivo cuando se advierta la posibilidad de que el procesado destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; influirá para que los co-imputados, ofendidos, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; o que inducirá a otros a realizar tales comportamientos u otros hechos análogos.

D. Sobre la proporcionalidad, el sub-principio de idoneidad requiere considerar que la prisión preventiva debe constituir un medio idóneo para contrarrestar el peligro de fuga como de obstaculización del encartado. El sub-principio de necesidad obliga a considerar la detención provisional como el último recurso de entre todas las medidas que el juez puede aplicar. Y la proporcionalidad en sentido estricto exige que en el caso concreto se lleve a cabo un balance de intereses para determinar si el sacrificio de los intereses individuales que representa el encierro preventivo guarda una relación proporcionada con la importancia del interés estatal que se trata de guardar.

E. Por último, el requisito formal de motivar apropiadamente la decisión que autoriza el encarcelamiento preventivo implica que la autoridad judicial competente analice cada uno de los requisitos anteriormente citados conforme la valoración de los materiales hasta ese momento recolectados durante la investigación, teniendo que establecerse de forma clara y precisa las razones por las cuales se ordena o se mantiene la medida.

3. Lo anterior demuestra, como se ha sostenido en diversos pronunciamientos jurisprudenciales (sentencias de 14-XII-1995 y 12-IV-2007, Incs. 17-95 y 28-2006), que la libertad no es un derecho absoluto, por lo que puede ser restringido para salvaguardar los valores fundamentales del ordenamiento, tales como la justicia, la seguridad jurídica y el bien común. Por ende, la libertad es restringible, entre otras razones, para asegurar el ejercicio eficaz de la persecución penal y la aplicación de la ley penal a quien ha decidido vulnerarla. En la sentencia de 24-

VIII-2015, Inc. 22-2007, se reconoció como un interés constitucionalmente válido investigar y juzgar todas aquellas conductas que supongan una afectación a los bienes jurídicos fundamentales e instrumentales de los ciudadanos protegidos por el Derecho Penal, interés que debe ser ponderado con los derechos y garantías que les corresponden a los sujetos infractores de la norma penal”.

REFORMA DE LA LEY PENAL JUVENIL QUE HA SIDO IMPUGNADA CUMPLE CON LOS PRESUPUESTOS CONSTITUCIONALES BÁSICOS QUE HABILITAN LA ADOPCIÓN DEL ENCIERRO CAUTELAR Y DELIMITA LAS CONDICIONES PARA SU ADOPCIÓN

“4. En ese sentido, la reforma de la LPJ sobre el régimen del internamiento provisional que han sido impugnadas cumple con los presupuestos constitucionales básicos que habilitan la adopción del encierro cautelar y delimitan las condiciones que debe verificar la FGR para su adopción. Esto es, como un mecanismo que asegure finalidades estrictamente procesales, como la sujeción del joven infractor de la ley al proceso y la ejecución de la probable sanción a imponer. Debiéndose tomar en cuenta la gravedad del delito y la posible duración que el internamiento definitivo pudiera tener en el caso de una declaratoria de responsabilidad penal. En consecuencia, la eficacia en la persecución del delito y la ineludible aplicación de la ley penal juvenil son las razones que avalan la reforma legislativa en estudio y por ello no puede reputarse inconstitucional.

5. Por otra parte, que se habilite a la FGR para que emita dicha medida no es más que un corolario lógico de su función acusatoria que tiene dentro del proceso penal juvenil y del proceso penal común. En puridad, si la fiscalía tiene un poder coercitivo para adoptar las decisiones que le permitan obtener información acerca de la *notitia criminis* y asegurar las fuentes de prueba (arts. 77 CPP y 50 letra d) LPJ), también debe contar con la posibilidad de emitir decisiones que se relacionen con la individualización y captura de jóvenes que hayan intervenido como autores o partícipes en crímenes que ineludiblemente tendrá que sustanciar ante la jurisdicción especializada.

Ello no afecta el principio de especialidad de la jurisdicción penal juvenil porque no es un acto procesal exento del control jurisdiccional. El menor de edad detenido de acuerdo con una orden administrativa emitida por la FGR será puesto a disposición del juez de menores competente dentro de las setenta y dos horas siguientes a su captura o, en caso de ser ausente, las diligencias respectivas serán remitidas en un plazo no mayor de diez días, a fin de que el juez dictamine lo pertinente (arts. 53 y 54 LPJ reformados). Dicha regulación implica un respeto a los ámbitos competenciales del juez penal juvenil quien es en última instancia el que decidirá acerca de la situación jurídica del niño o joven durante la etapa preparatoria mediante una revisión posterior de lo inicialmente decidido por el fiscal. Además, el juez penal juvenil puede adoptar el mecanismo cautelar que permita asegurar de mejor manera su sujeción al proceso, luego de los respectivos dictámenes de los equipos multidisciplinarios (arts. 8 y 9 LPJ)”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 110-2016AC, fecha de la resolución: 04/10/2017

PROCESO DE RECONOCIMIENTO FORZOSO DE PATERNIDAD

ESTRUCTURA DEL PROCESO DE FAMILIA PARA TRAMITAR EL RECONOCIMIENTO FORZOSO DE PATERNIDAD

“2. En relación con los procesos de filiación, existen dos trámites configurados por el legislador para investigar la paternidad o maternidad. Uno de ellos es el reconocimiento provocado y el otro el reconocimiento forzoso. El primero es un proceso no contencioso cuya estructura básicamente es: solicitud, cita y audiencia (arts. 146 CF y 143 de la Ley Procesal de Familia –o “LPF”–), mientras que el segundo es un proceso contencioso cuya tramitación está regida por las reglas generales. A continuación se hará una referencia genérica de la estructura del proceso de familia en el que se debe tramitar el reconocimiento forzoso de paternidad pues –como se dijo en el Considerando III– la disposición legal propuesta como objeto de control se restringe a él.

El proceso de reconocimiento forzoso de paternidad –o declaración judicial de paternidad– inicia por demanda. Si esta se admite a trámite, porque superó los juicios liminares de admisibilidad y de procedencia, debe emplazarse al demandado para que tenga la oportunidad de refutar los planteamientos del actor dentro del plazo pertinente (15 días – art. 97 LPF–). Efectivizado el derecho de audiencia, con el conocimiento real de la pretensión, el demandado puede adoptar en su contestación una diversidad de posturas. Este interviniente puede comparecer o no comparecer. Y si se persona, puede en términos generales allanarse –art. 47 LPF–, reconvenir –art. 49 LPF– o resistirse mediante la alegación de excepciones –art. 50 LPF–.

Luego, tras el examen de la demanda, de la contestación a esta y de los documentos presentados, el juez debe señalar fecha y hora para llevar a cabo una audiencia preliminar, cuyo contenido básico es el intento de la conciliación; la resolución de excepciones dilatorias, el saneamiento o previsión de cualquier vicio del proceso, la corrección de errores o la subsanación de omisiones, etc.; la fijación de los hechos controvertidos que serán objeto de prueba, debiéndose excluir aquellos sobre los que hubiere conformidad; y se resolverá sobre los medios probatorios solicitados por las partes, admitiéndose los que reúnan los requisitos a fin de que puedan ser aportados, rechazar los que no y ordenar de oficio los que el juez considere necesarios –arts. 102, 103, 106, 107, 108, 109 y 110 LPF–. Hecho lo anterior, el juez debe ordenar la cita a la audiencia de sentencia –art. 113 LPF– cuya función prominente es la producción de la prueba admitida –sin perjuicio de la práctica de prueba para mejor proveer–, las alegaciones de las partes y el pronunciamiento del fallo –114 a 119, 121 y 122 LPF–”.

3. De acuerdo con lo anterior, en los procesos de reconocimiento forzoso de paternidad la etapa destinada para permitir que el demandado pueda refutar los hechos o los planteamientos formulados por el actor es la contestación a la demanda. En este acto procesal, que debe ser escrito, dicho interviniente debe pronunciarse “sobre la verdad de los hechos alegados en la [demanda]” y “ofrecer y determinar la prueba que pretenda hacer valer en defensa de sus

intereses”. Este es el momento necesario, adecuado y oportuno que tiene el demandado para contradecir o mostrar la falsedad de la posición sentada por su adversario. Cualquier otro momento posterior tendrá por finalidad, ya no controvertir los hechos, sino aportar la prueba para probar todas las alegaciones que haya hecho al contestar a la demanda. Los hechos controvertidos estarán fijados en la audiencia preliminar.

V. El art. 146 inc. 5° CF prevé una norma de presunción aplicable a los procesos de reconocimiento forzoso de paternidad. La 1ª frase de este inciso estatuye una carga procesal y la 2ª frase el efecto que debe producirse en caso que la carga no se realice. La carga exige que el demandado provea las pruebas necesarias para resolver el caso; pero, si no lo hace – bien por inactividad, bien por oposición–, entonces se presumirá la paternidad atribuida. Los actores impugnan el efecto, es decir, la presunción –art. 146 inc. 5° frase final CF–, no la carga, esto es, la inversión de la actividad probatoria. No obstante, para determinar si la presunción contraviene el derecho de defensa, hay que determinar previamente si está justificada la inversión de la carga de la prueba en los procesos de reconocimiento forzoso de paternidad”.

ELEMENTOS DE LA ESTRUCTURA DE LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD

“La estructura de la presunción de paternidad aludida tiene los siguientes elementos: (i) el reconocimiento de la paternidad atribuida –hecho presunto–; (ii) la inactividad del demandado de proveer las pruebas necesarias para la resolución del caso –hecho base–; y (iii) la conexión entre ambos hechos, que presupone una regla que autoriza el paso de uno a otro hecho. En el proceso de filiación la función de esta presunción es distribuir la carga de la prueba. Y en el presente caso, el demandado es quien soporta dicha carga: si él quiere que el hecho presunto se excluya, entonces debe proveer las pruebas necesarias para que el juez resuelva el caso. Para examinar si esta inversión probatoria está justificada, es pertinente sentar algunas premisas relativas a las cargas probatorias”.

CARGA DE LA PRUEBA

“1. La carga de la prueba –desde una perspectiva positiva– es una agrupación de criterios a partir de los cuales puede saberse a cuál de las posiciones procesales corresponde probar los hechos controvertidos relevantes para la decisión final del conflicto y, de igual forma –aunque desde una perspectiva negativa– permite conocer a cuál de ellas ha de perjudicar la falta de prueba. En este segundo caso, la carga de la prueba establece que si no se hubiera probado la verdad sobre la alegación de cierto hecho, no es posible aplicar la norma material que lo establece, por lo que la pretensión u oposición basada en ese hecho, y en aplicación de esa regla, debe rechazarse. Por ello la carga de la prueba puede definirse como el conjunto de reglas con base en las cuales se asigna o atribuye a cada una de las partes la carga de tener que probar una serie determinada de

hechos controvertidos, bajo la expectativa de recibir un pronunciamiento judicial favorable —o no— a sus pretensiones según consigan o no acreditar tales hechos.

Las reglas sobre las cargas probatorias se aplican en el momento en que se pronuncia la sentencia, al ser esta etapa en que el juez o tribunal advierte la inexistencia o insuficiencia de la prueba y es donde debe aplicarse las consecuencias jurídicas pertinentes de dicha situación. Parte de esas consecuencias son los efectos negativos o perjudiciales que derivan de la falta de la prueba, que han de cargarse o imputarse a la parte que formuló una solicitud con basamento en un hecho que no probó. Naturalmente, estas reglas se aplican cuando las alegaciones de los intervinientes no han sido negadas o cuando el juez está convencido de la verdad o falsedad de tales afirmaciones porque el objeto de la prueba gira en torno a los “hechos que son controvertidos” y no de los que son admitidos o estipulados.

El contenido de las cargas de la prueba es dual: su proyección se dirige, por un lado, hacia las partes y, por el otro, hacia el juez o tribunal. En relación con las partes, el principio de aportación indica que ellas, y no el juez, son quienes generalmente promueven la actividad probatoria —se trata, por ello, de un imperativo en función de su propio interés—. En cambio, con respecto a los jueces o tribunales, el principio de exclusividad jurisdiccional —que prohíbe el non liquet— establece una regla de juicio con arreglo a la cual tales funcionarios deben resolver el caso no obstante la ausencia de prueba; dicha regla se traduce en una pauta que impone al operador jurídico la obligación de rechazar la pretensión u oposición cuando esta se fundamenta en afirmaciones sobre hechos que no fueron probadas por quien debió hacerlo.

De acuerdo con la primera de las proyecciones, la actividad probatoria corre por cuenta de las partes, quienes deben probar los hechos que afirmen o aleguen. El principio de aportación así lo impone. Cuando dichos sujetos procesales formulan su pretensión o su oposición, deben identificar fehacientemente el conjunto de hechos de carácter jurídico a cuya prueba se comprometen. La carga de la prueba está condicionada por estos hechos concretos y determinados que cada posición procesal alega. Dependiendo del tipo de hecho alegado, se podrá determinar a qué parte correspondía probarlo. Si ese hecho no queda probado, el juez o tribunal ha de realizar la calificación jurídica que corresponda a ese hecho, en el contexto de la situación jurídica específica, para poder establecer qué parte perderá el proceso. De esto se sigue que el criterio que realmente determina la solución es la norma sustantiva o material que rige el caso porque esta norma es la que establece qué parte debe probar qué hechos. Pues bien, los “hechos concretos y determinados” aluden a los hechos constitutivos y a los hechos extintivos, impeditivos y excluyentes.

La prueba de los hechos constitutivos corre a cargo del demandante. Por tales se entienden los hechos que el actor alega y que se subsumen en el supuesto de hecho abstracto de la norma cuya aplicación en su favor postula, por establecer un derecho. Si dicho sujeto no aporta prueba o la que aportó es insuficiente, el juez o tribunal tendrá que desestimar la pretensión”.

PRUEBA DE LOS HECHOS IMPEDITIVOS, EXTINTIVOS Y EXCLUYENTES ESTÁN A CARGO DEL DEMANDADO

“Por su parte, la prueba de los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes está a cargo del demandado. Los primeros imposibilitan –impiden– la producción de los efectos jurídicos que el pretensor alega como acaecidos de acuerdo con los “hechos constitutivos” narrados por él. Los segundos hacen cesar –extinguen– las consecuencias jurídicas producidas por los hechos constitutivos. Los terceros descartan –excluyen– el derecho invocado por el actor ya que el demandado alega en su favor la existencia de un mejor derecho. Si el demandado no prueba este tipo de hechos, el juez o tribunal tendrá que desestimar la oposición y estimar la pretensión, siempre que los hechos constitutivos resulten probados.

2. Las reglas anteriores solo son relevantes ante la inexistencia o insuficiencia de prueba. Su finalidad, desde la perspectiva del juez, es suministrar razones que orientarán y fundamentarán el sentido de la decisión: la sentencia se debe emitir contra quien debía probar y no probó. Sin embargo, estas reglas estáticas, adecuadas para resolver casos rutinarios, son demasiado rígidas, insuficientes o inadecuadas para dirimir casos no rutinarios o excepcionales cuya solución requiere de reglas de juicio alternativas, como cuando las partes se encuentran en dificultades probatorias. En ese sentido, es pertinente analizar si existen razones para sostener que las reglas estáticas de la carga de la prueba pueden ser complementadas con otras reglas de índole dinámica”.

CARGAS PROBATORIAS DINÁMICAS

“En esta sentencia se partirá de la premisa de que las reglas dinámicas –con independencia de cómo se les tittle: cargas probatorias dinámicas, principio de solidaridad probatoria, principio de facilidad de la prueba o principio de colaboración probatoria– suponen un complemento a las reglas de distribución de la carga de la prueba que atienden a la clase de hechos que se afirman como existentes. Estas reglas complementarias vendrían a sostener que la carga de la prueba debe desplazarse hacia aquella posición procesal que se encuentra en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva. Así lo ha sostenido esta sala, al afirmar que “... hay casos en los que la carga de la prueba debe desplazarse hacia aquella parte procesal que se encuentra en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva. A esto se le conoce como cargas probatorias dinámicas” –resolución de 8-V-2013, Amp. 310-2013–”.

INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

“Hay razones para sostener que en determinados casos es necesario invertir la carga de la prueba, a fin de mitigar el rigor que supondría aplicar a ultranza las

reglas de las cargas probatorias tradicionales. Entre ellas están las siguientes: la igualdad material y el principio de buena fe procesal.

A. La inversión de la carga de la prueba tiene un fundamento directo en la igualdad material –art. 3 inc. 1° Cn.–. En ocasiones las partes procesales se encuentran en situaciones fácticas desiguales: una de ellas puede encontrarse en una posición privilegiada o destacada en relación con el material probatorio y de cara a su contraparte. Es decir que, en virtud del rol que desempeñó en el hecho generador de la controversia, por estar en posesión de la cosa o instrumento probatorio o por ser el único que “dispone” de la prueba, etc., se encuentra en mejor posición para revelar la verdad. Esta situación supone que uno de los intervinientes se encuentra en una posición con dominante poder de aportación de la prueba frente a otro, que adolece de inferioridad. Y es esta situación la que impide o dificulta a una de las partes probar su pretensión u oposición.

Si en tal supuesto se aplicara rígidamente las cargas probatorias tradicionales, el juez o el tribunal tendría que emitir la decisión contra la parte que debía probar y no probó, a pesar de que esta se haya encontrado en una situación difícil para hacerlo. Por ello, una forma de compensar la desventaja probatoria y de dar un trato paritario y razonable a esa situación de inferioridad fáctica en que se encuentra una de las partes con respecto a aquella que tiene una situación de poder probatorio, es desplazar la carga de aportar los medios probatorios necesarios, no todos, hacia quien está en mejores condiciones profesionales, técnicas y fácticas.

B. El principio de buena fe procesal es otro basamento inmediato de la inversión de la carga de la prueba. Según la sentencia de 6-II-2013, Inc. 115-2007, dicho principio posee un triple fundamento constitucional: el derecho a la protección jurisdiccional, el derecho de defensa y el principio de igualdad procesal. Esta pauta de conducta es una vía o instrumento eficaz para introducir un contenido ético-moral en los procesos jurisdiccionales. Desde una perspectiva positiva, permite reconocer la conducta exigible a las partes por ser procesalmente admitida como “correcta” e impone a estas el deber de colaborar entre sí y el juez, y de actuar con veracidad, lealtad y probidad procesal. En un sentido negativo, las partes no actúan de buena fe en el proceso cuando ejercitan anormalmente un derecho con intención de dañar a la contraparte, cuando obstaculizan la protección jurisdiccional y la obtención de la verdad o cuando se trata de burlar un precepto procesal, amparándose en una norma de cobertura para lograr un resultado pernicioso a los derechos de la contraparte.

Pues bien, la igualdad material y la buena fe procesal, aunados al margen de acción estructural en la determinación de los medios, permiten al legislador establecer determinadas cargas probatorias para las partes mediante presunciones. Estas cargas se traducen en la necesidad en que se encuentran dichos sujetos de aportar facultativamente un determinado medio de prueba, para evitar que les sobrevenga un perjuicio: que la sentencia se emita en su contra. O dicho de modo inverso: si se quiere evitar la producción del efecto perjudicial de tener o de dar por probado el hecho presunto, entonces debe realizarse la acción que

implica la carga respectiva: proveer los medios probatorios necesarios para la resolución del caso.

Naturalmente, estemos o no en presencia de una norma de presunción, por regla general la “mejor posición probatoria” debe probarse. Quien pretenda el desplazamiento de la carga de la prueba deberá probar, aunque sea indirectamente, que la parte contraria está o estaba en mejores condiciones para aportar y producir la prueba. Esta inversión implica trasladar un mayor peso probatorio sobre una de las partes, provocando al mismo tiempo el aligeramiento en la carga probatoria de la otra. Por ello, quien pretenda el desplazamiento de la carga probatoria, moderando la carga que le compete, habrá tenido que probar, aun indirectamente, que su contraria está o estaba en mejores condiciones de probar. No es suficiente sostener que una de las partes se encuentra en la situación privilegiada antedicha, sino que, de igual forma, es necesario poner en evidencia –probar– que quien argumenta dicha circunstancia no tiene modo de producirla.

VI. 1. A continuación se realizará el examen del motivo de inconstitucionalidad planteado. El punto en cuestión es si la presunción de paternidad a cargo del demandado que establece el art. 146 inc. 5° frase final CF, contraviene los derechos a la protección jurisdiccional y de defensa. Sobre esto, los demandantes dijeron que el precepto impugnado elimina la etapa en que el demandado en el proceso de reconocimiento forzoso de paternidad puede controvertir los hechos alegados por su contraparte. La postura del Fiscal General de la República es que la presunción no afecta el derecho de defensa”.

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL Y DE DEFENSA EN EL ARTÍCULO 146 INCISO 5° FRASE FINAL DEL CÓDIGO DE FAMILIA

“En este punto, la consideración de los demandantes es inaceptable. La presunción de paternidad a que se refiere la disposición legal en cuestión no contraviene los derechos arriba indicados. En los procesos de reconocimiento forzoso de paternidad existe una etapa específica destinada a que el demandado tenga la oportunidad de presentar su argumentación y pueda controvertir o refutar los hechos que el actor del proceso plantee como fundamento de su pretensión. Se trata de la contestación a la demanda que, por disposición legal, tiene por finalidad garantizar, por un lado, que el presunto padre se defienda y presente alegatos y, por otro lado, que pueda saberse la verdad. Este acto procesal persigue no solo una contradicción de los participantes en el proceso, sino también el hallazgo de la verdad, esto es, que se pueda determinar quién es el padre cuyo reconocimiento se intenta. En este sentido, la meta del proceso, y en particular la contestación a la demanda, es poner en discusión el hecho o situación atribuida en la demanda, bien para aceptarla, bien para descartarla, así como argumentos y contrargumentos ponderados en sí.

Si el demandado tiene esa participación en el proceso de filiación –mediante la contestación a la demanda–, es razonable pensar que la aparente contra-

vención a los derechos a la protección jurisdiccional y de defensa, por suprimir la etapa para controvertir los hechos expuestos por la contraparte, no deriva del art. 146 inc. 5° frase final CF, como suponen los actores de este proceso de inconstitucionalidad. Para esta disposición, la condición necesaria del hecho presunto, esto es, del reconocimiento de paternidad no es la falta de oportunidad del demandado de controvertir los hechos expuestos por el actor, la cual tuvo al contestar la demanda y, en su caso, en la discusión o debate habido en la audiencia preliminar, sino la omisión de aportar la prueba necesaria para resolver el caso. La aplicación del precepto legal impugnado, pues, depende de que el actor del proceso de reconocimiento forzoso de paternidad haya argumentado y probado que el demandado es quien posee la única forma o los únicos medios para acreditar la situación atribuida. Y esto en modo alguno afecta los derechos a la protección jurisdiccional y de defensa.

Por tanto, la pretensión de los actores de este proceso de inconstitucionalidad debe desestimarse, y así se deberá declarar en el fallo correspondiente”.

PAUTAS PARA LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 146 INCISO 5° FRASE FINAL DEL CÓDIGO DE FAMILIA

“2. Ahora bien, el que el art. 146 inc. 5° frase final CF no viole el derecho de defensa por el motivo de inconstitucionalidad argüido por los demandantes, no impide que se establezcan algunas pautas para su interpretación y aplicación.

A. La inversión de la carga de aportar los medios probatorios necesarios para probar la paternidad atribuida es de aplicación excepcional. Únicamente opera cuando el demandante del proceso de filiación tiene dificultades razonables y atendibles para aportar la prueba y le es imposible hacerlo. Las razones que apoyan esta disposición excepcional de inversión es que con ella se pretende complementar las reglas tradicionales de la carga probatoria y porque la mejor posición probatoria debe probarse.

B. Por tanto, la existencia de la presunción no exime al actor de establecer que la prueba en manos del demandado es la única útil y pertinente para probar un hecho puntual. Si esto se logra acreditar, solo hasta entonces la carga de la prueba de la paternidad debe invertirse y, por ello, el demandado es quien debe aportar la prueba necesaria. En consecuencia, la aplicación de la presunción de paternidad no es automática. A ella solo puede acudir cuando el actor del proceso de filiación no dispone de ningún medio probatorio para establecer los hechos estrictamente relacionados con la paternidad que atribuye al opositor. Y ello pasa por constatar de modo previo que este, y no aquel, es quien se encuentra en mejores condiciones para hacerlo.

C. El desplazamiento de la actividad de prueba en los procesos de reconocimiento forzoso de paternidad solo puede versar sobre determinados hechos o circunstancias, no sobre la totalidad de la causa de pedir de la pretensión de declaración de paternidad. Las cargas probatorias dinámicas no sustituyen a las cargas probatorias tradicionales, sino que las complementan.

D. El demandado, parte a la que excepcionalmente se traslada la carga de la prueba de la paternidad, debe estar en una real posibilidad de aportar y producir los medios probatorios pertinentes.

E. De manera previa a la aportación y producción de la prueba, el juez o tribunal debe advertir a las partes que invertirá la carga de la prueba, si así es necesario en el caso”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 44-2011, fecha de la resolución: 20/02/2017

PROCESO EJECUTIVO

NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL REFERENTES AL DERECHO A RECURRIR

“Lo anterior es congruente con el art. 8.2 letra h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual establece, entre otras garantías mínimas, que toda persona sometida a un proceso judicial tiene derecho, en plena igualdad, a recurrir de los fallos ante los jueces o tribunales superiores. Sobre esta disposición, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que el derecho a recurrir de los fallos judiciales “[...] es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica [que] procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho” (ver sentencias de 2-VII-2004 y de 23-XI-2012, casos “*Herrera Ulloa vs. Costa Rica*” y “*Mohamed vs. Argentina*”, respectivamente).

2. En su informe la Asamblea Legislativa intentó justificar la constitucionalidad del ord. 3° del art. 65 LBFA y señaló, por un lado, que la disposición pretende evitar dilaciones en la recuperación de los créditos que dicha institución otorga para luego otorgar financiamiento a otros productores agropecuarios; y, por otro, que el artículo ha sido interpretado erróneamente por la cámara que lo ha inaplicado y que no contiene ninguna previsión negativa del derecho a recurrir. Sobre tal argumento, esta sala ha sostenido que aunque el legislador ciertamente puede limitar los derechos fundamentales mediante la modificación de alguno de sus elementos configuradores, tales limitaciones deben establecerse atendiendo a un criterio constitucional que lo autorice –esto es, cualquier fin legítimo que no esté proscrito en la Ley Suprema o que no sea manifiestamente incongruente con su fundamento filosófico– y, además, con observancia de la proporcionalidad, lo que implica la prohibición de todo tipo de intromisión en el ejercicio de los derechos fundamentales que carezca de justificación (entre otras, ver sentencias de 25-VI-2009 y 23-XII-2014, Incs. 57-2005 y 42-2012, en su orden).

De acuerdo con lo expresado por la autoridad demandada, la medida contenida en el objeto de control ciertamente tiene un fin constitucionalmente legítimo, acorde con lo establecido en el art. 105 inc. final Cn., que prescribe que el Estado fomentará el financiamiento y desarrollo de la agroindustria para

garantizar, entre otros aspectos, la transformación de las materias primas producidas por el sector agrario y pecuario. No obstante, la medida no es idónea para la obtención de la finalidad planteada, en tanto que la restricción a los demandados de recurrir de las sentencias definitivas y de otro tipo de providencias que les sean adversas y que sean apelables no necesariamente producirá celeridad en la tramitación de los procesos ejecutivos y tampoco impide que se susciten otros incidentes procesales que dilatan la firmeza de un pronunciamiento de fondo y su ejecución –por ej., abstenciones o recusaciones de los magistrados de segunda instancia, suspensión de la audiencia de apelación, oposición a la ejecución–”.

DEROGATORIA DEL ART. 65 ORD. 3° DE LA LEY DEL BANCO DE FOMENTO AGROPECUARIO, EN LO RELATIVO A LA PROHIBICIÓN A LOS DEMANDADOS DE APELAR DE LA SENTENCIA DE REMATE Y DEMÁS PROVIDENCIAS APELABLES EN LOS PROCESOS EJECUTIVOS QUE PROMUEVE DICHA INSTITUCIÓN

“Por ello, es razonable concluir *que la medida que se establece en el art. 65 ord. 3° LBFA es desproporcionada, que contraría abiertamente los derechos de audiencia y defensa (arts. 11 inc. 1° y 12 inc. 1° Cn., respectivamente), en relación con el derecho a recurrir, como manifestación del derecho a la protección jurisdiccional (art. 2 inc. 1° parte final Cn.) pues limita sin justificación suficiente la posibilidad de los demandados en los procesos ejecutivos que promueva el BFA de recurrir en apelación de la sentencia definitiva y de otras providencias que le afecten*, en menoscabo de los principios de igualdad de armas y de contradicción inherentes a todo proceso constitucionalmente configurado.

De acuerdo con lo explicado, se constata que el art. 65 ord. 3° LBFA quedó derogado el 20-XII-1983, fecha de entrada en vigencia de la Constitución actual, y así será declarado en esta sentencia. Sin embargo, por seguridad jurídica, este pronunciamiento surtirá efecto a partir del día siguiente al de su notificación para las partes intervinientes en este proceso. En consecuencia, ninguno de los decretos, autos o sentencias definitivas firmes que se hayan emitido en los procesos ejecutivos promovidos por el BFA con anterioridad a este pronunciamiento de inconstitucionalidad se verán afectados ni tampoco las situaciones jurídicas ya consolidadas o derechos adquiridos derivados de aquellos. En cuanto al resto de demandados en los procesos ejecutivos promovidos por el BFA, con la finalidad de permitir su conocimiento efectivo, la sentencia tendrá efecto desde su publicación en el Diario Oficial, a partir de lo cual estos últimos podrán recurrir en apelación de las sentencias definitivas de conformidad con los arts. 469 y 508 del Código Procesal Civil y Mercantil, así como de cualquier otra providencia o auto que en primera instancia ponga fin al proceso y de las que la ley señale expresamente”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 2-2015, fecha de la resolución: 01/12/2017

RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE PERSONA HUMANA

DISPOSICIONES IMPUGNADAS SON ANTERIORES A LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN

“II. 1. Los arts. 72 y 75 CC forman parte de un cuerpo normativo promulgado en 1860, es decir, que son anteriores a la vigencia de la Constitución de 1983 y su reforma de 1999 al art. 1 Cn. Debido a esta circunstancia, como efecto de la cláusula derogatoria genérica contenida en el art. 249 Cn., que deja sin efecto “todas aquellas disposiciones que estuvieren en contra de cualquier precepto de esta Constitución”, es necesario aclarar que el pronunciamiento que esta sala realice sobre la compatibilidad con la Constitución de una disposición o cuerpo normativo preconstitucional es solo para producir seguridad jurídica; y no se realizará a efecto de verificar una posible inconstitucionalidad de la disposición o para declarar su invalidación. Esto es así porque si se constata la contradicción alegada, el objeto de impugnación habría sido derogado desde la entrada en vigencia de la Constitución o de la reforma constitucional respectiva, que genere dicha incompatibilidad –criterio reiterado desde la sentencia de 20-VI-1999, Inc. 4-88; por ejemplo, en la sentencia de 26-VIII-2015, Inc. 123-2012–.

2. Por otra parte, para resolver esta pretensión de inconstitucionalidad: (III) se realizarán unas consideraciones sobre el contexto normativo en el que se insertó la reforma que agregó el actual inc. 2º al art. 1 Cn., dada su relevancia en el desarrollo legislativo futuro de dicha disposición; (IV) se retomará la jurisprudencia interamericana y la de esta sala, para avanzar en la determinación del significado que tiene el reconocimiento de la condición de persona humana desde la concepción; (V) y por último se analizarán los argumentos del demandante, tomando en cuenta la opinión del Fiscal y la fundamentación previa realizada por este tribunal.

III. 1. El inciso 2º del art. 1 Cn. dispone lo siguiente: “Asimismo, [El Salvador] reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción”. Dicho párrafo fue incluido en la Constitución según reforma aprobada mediante el Acuerdo de Reformas Constitucionales nº 1, de 30-IV-1997, publicado en el Diario Oficial nº 87, tomo nº 335, de 15-V-1997; y ratificada mediante el Decreto nº 541, de 3-II-1999, publicado en el Diario Oficial nº 32, tomo nº 342, de 16-II-1999. Los considerando I y II del Acuerdo referido expresan: “I.- Que el derecho humano más fundamental y bien jurídico máspreciado es la vida humana y ningún otro derecho tiene sentido si no se protege éste férreamente. La falta de la debida protección de la vida humana resquebraja en su misma base el estado de derecho y la paz social. II.- Que el orden jurídico salvadoreño debe reconocer esa realidad, y en consecuencia, proteger la vida humana desde su concepción, incluyendo disposiciones Constitucionales, en concordancia con normas expresas del Pacto Internacional de Derechos Civiles, y Políticos, de la Convención Americana de Derechos Humanos, y de la Convención sobre los Derechos del Niño”.

REFORMA CONSTITUCIONAL SOBRE ALCANCE DE LA EXPRESIÓN “PERSONA HUMANA”

“Esta reforma constitucional proporciona claves para la solución de problemas jurídicos difíciles, relacionados con el alcance de la expresión “persona humana” en el ordenamiento jurídico salvadoreño, tales como el del estatus jurídico del *nasciturus* y el del momento a partir del cual surge la titularidad de un derecho a la protección del Estado. A estas cuestiones generales se vinculan otros problemas específicos, algunos incluso por ahora ignorados, que surgirán en el incierto devenir de la condición humana y sus relaciones sociales. Sin embargo, es necesario tener claro que la reforma constitucional no resuelve por sí misma esos problemas –ya que sus propios términos, “persona”, “ser humano”, “concepción”, pueden ser objeto de interpretación– sino que únicamente restringe, en algunos casos, el campo de alternativas dentro del cual los actores de la deliberación pública –ciudadanos, legisladores, funcionarios de la Administración, jueces y tribunal constitucional, entre otros– deben buscar respuestas para esas delicadas cuestiones. La dificultad hermenéutica y la complejidad social de los problemas relacionados con el régimen jurídico de la persona que está por nacer obligan a tomar en consideración el contexto normativo en que se inserta la reforma constitucional al art. 1 Cn”.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR ESTÁ FUNDAMENTADA EN CONCEPCIONES RACIONALES HUMANISTAS O PERSONALISTAS Y LIBERALES

“2. Al respecto es pertinente recordar que la Constitución de la República de El Salvador está fundamentada, entre otras, en concepciones racionales humanistas o personalistas y liberales. Sobre la primera de estas, el preámbulo de la Constitución y su art. 1 identifican a la dignidad humana como uno de los “valores de nuestra herencia humanista”. Como ha dicho esta sala: “la máxima decisión del constituyente se encuentra fundada en la idea de un Estado y una Constitución personalista, en donde la persona humana no solo es el objeto y fin de toda actividad estatal, sino el elemento legitimador de esa actividad [...] el trasfondo humanista o personalista [...] es una concepción filosófica en la que la función del derecho es garantizar la libertad de cada individuo, de forma que se le permita realizar libremente sus fines y la función del Estado es organizar y poner en marcha la cooperación social, armonizar los intereses individuales y colectivos con miras a obtener el bien común” –sentencia de 20-XI-2007, Inc. 18-98–.

En la misma sentencia antes citada, dentro de lo que debería considerarse un límite a la organización de la sociedad que corresponde al Estado mediante el Derecho, parafraseando el conocido imperativo kantiano, se determinó que: “la dimensión nuclear de la dignidad de la persona humana es el mínimo invulnerable y constante, cualesquiera que sea la situación en que se encuentre el individuo, con relación a un trato que no contradiga su condición de ser racional, igual y libre, capaz de determinar su conducta en correspondencia consigo mismo y su entorno, que no sea tratado como un objeto o instrumento de parte del

Estado o los demás”. También se dijo que los derechos fundamentales son “proyección inmediata” y “desarrollo lógico inevitable de la dignidad”, de modo que su interpretación “debe favorecer una comprensión de los derechos que promueva la dignidad de la persona y su consideración como ser libre e igual, capaz de autodeterminación consciente y responsable de la propia vida”.

Una de las consecuencias de esta visión personalista de la Constitución es la inexistencia de derechos absolutos. Volviendo a la sentencia en mención: “la idea de ser humano cuya dignidad se protege y de la que parte el Constituyente, no es la correspondiente a la de un ser aislado sino ligado a un entorno social, obligado por tanto al respeto de las normas jurídicas y a los derechos de los demás” –también en este sentido, la sentencia de 14-XII-1995, Inc. 17-95, considerando XIII–. Dado que esta idea se predica respecto de cada ser humano, resulta que todos ellos están vinculados por esa proyección de la dignidad de los otros que son sus respectivos derechos, de manera que ninguno de estos puede imponerse desde antes o en forma abstracta, a los derechos de los demás. Como esta compleja interacción entre seres igualmente dignos y libres no descarta, sino que más bien presupone, los conflictos, esta sala ha rechazado como alternativa el establecimiento de alguna forma de jerarquía rígida entre los derechos, ni siquiera desde una coyuntural mayoría electoral, y en lugar de eso ha utilizado la ponderación o armonización razonada de los derechos en juego, en casos genéricos –con el primer turno para el legislador– o singulares –labor típica de los jueces–. Así lo afirman las sentencias de 12-IV-2007, de 24-IX-2010 y de 22-V-2013; Inc. 28-2006, considerando III.3; Inc. 91-2007, considerando V.2.B; e Inc. 3-2008, considerando VI, respectivamente.

3. En cuanto a las concepciones liberales, la jurisprudencia de esta sala ha reconocido la importancia del llamado “techo ideológico” de la Constitución salvadoreña, es decir, de sus “principios inspiradores”, su “espíritu” o su “filosofía”, “expresiones [con las que] se busca representar las exigencias políticas y justificativas o axiológicas de ideologías que inspiran la decisión suprema” –sentencia de 20-XI-2007, Inc. 18-98–. Pues bien, dentro de ese trasfondo ideológico de la Constitución se halla “el sistema de valores y principios que las tradiciones del constitucionalismo liberal, social y contemporáneo han derivado de la dignidad humana y del principio democrático”, como parte de lo que también se denomina la Constitución “en sentido material” –sentencia de 20-VII-1999, Inc. 5-99–. De hecho, en El Salvador la sucesión de Constituciones entre 1871 y 1886 ha sido planteada, desde la perspectiva histórica, como expresión de las complejas tensiones y poderosas resistencias surgidas frente a manifestaciones progresivas del constitucionalismo liberal”.

CONSTITUCIONALISMO LIBERAL

“Este “constitucionalismo liberal” se caracteriza por dar prioridad a la garantía de los derechos del individuo frente al poder político, en especial mediante la forma de gobierno representativo y limitado, como medio para que la persona conserve un espacio de libertad que le permita su autorrealización o la búsqueda-

da de su felicidad. No se trata solo de un reconocimiento particular del valor de la libertad humana, sino también de la forma en que esta visión impregna el diseño de las instituciones estatales, el método o el procedimiento de ejercicio del poder, como garantía de la persona. Si cada uno debe ser libre para decidir la ruta de su desarrollo personal, el inevitable riesgo de roces o colisiones entre trayectorias vitales diversas debe ser contenido, cuando sea indispensable, por el Estado, pero mediante la representación y el consenso, porque son estos justamente los instrumentos políticos derivados de la igual autonomía de todas las personas. Así, los peligros de un individualismo sin límites son precavidos mediante la conjunción entre libertad e igualdad que se manifiesta, entre otros aspectos, en la fórmula política del gobierno.

Desde esas concepciones liberales, este tribunal ha dicho que: “la libertad es rasgo esencial, condición indispensable o presupuesto definitorio del ser humano. La libertad, como la igualdad, es proyección inmediata e inseparable de la dignidad humana, de manera que la convivencia social solo es posible a partir de su reconocimiento, así como de la adecuación permanente de los medios necesarios para garantizar, en cada época, su eficacia” –sentencia de 27-VIII-2014, Inc. 79-2011–. La libertad es un destello de la dignidad humana. Por consiguiente, “los poderes públicos tienen el deber de respetar y de garantizar a la persona que, en su condición de ser racional, igual, libre y capaz de determinar su conducta en relación consigo mismo y con su entorno, pueda, sin interferencias injustificadas, optar por aquellos aspectos de la vida que más se ajusten a su personalidad, ideas e intereses y que coadyuven al desarrollo de su personalidad en los ámbitos individual, familiar y social” –sentencia de 11-III-2015, Amp. 749-2014–.

4. Junto con las formas de organización del poder, el constitucionalismo liberal se expresa en ciertos principios sustantivos que informan y rigen los procedimientos de decisión pública sobre cuestiones fundamentales para la sociedad salvadoreña. Uno de ellos es el de *laicismo*, que se expresa en la ausencia de una religión oficial, pero también en el mismo principio de libertad religiosa –art. 25 Cn.– y en la exigencia constitucional reiterada del “estado seglar” de los candidatos a los principales cargos públicos –arts. 82, 151, 160, 176, 177, 179, 180 y 201 Cn.–. Se trata de una manifestación de la libertad o autonomía moral de las personas, porque si estas deben poder elegir por sí mismas las acciones adecuadas para su propia realización, el Estado –y el Derecho como su instrumento de coordinación social– no pueden imponer ninguna visión particular del bien, de la espiritualidad o de la moral religiosa, cuya influencia depende solo de la persuasión. Como lo ha dicho esta sala: “si las instituciones han de tratar a todos los ciudadanos como iguales y resulta que estos ejercitan libremente diferentes credos o ideologías, entonces es un deber de las instituciones del Estado mostrarse neutrales frente a tales credos o ideologías” –sentencia de 22-V-2013, Inc. 3-2008–.

En la base del laicismo está a su vez el principio de *tolerancia*. Si nadie puede pretender poseer la verdad en grado mayor que cualquier otro, el derrumbamiento de las certezas indiscutibles, absolutas o definitivas da paso a la libertad

de crítica y a la revisión permanente de las verdades aceptadas desde la razón, el diálogo, la libre discusión y el consenso entre iguales. Como efecto de ello, la diversidad de opiniones, la pluralidad de valores, la criticidad del pensamiento y la competencia permanente de visiones alternativas, dejan de ser males o peligros para el desarrollo social y, por el contrario, se reconocen como bienes o valores positivos e indispensables para el progreso de la civilización humana. Solo la intolerancia no debe ser tolerada, de modo que una visión cerrada, intransigente o fundamentalista de la *realidad* no puede servir de base para decisiones públicas o institucionales. Por eso, la Constitución aspira a que mediante la educación se logre “combatir todo espíritu de intolerancia” –art. 55 inc. 1º Cn.–, pues así, dentro del marco institucional democrático y los límites de los derechos de los demás, la libre confrontación de ideas y el disenso razonado previenen el paternalismo estatal, la manipulación de la conciencia o la anulación de las individualidades.

Finalmente, el laicismo y la tolerancia son condiciones para el *pluralismo*, que en el plano ideológico “implica favorecer la expresión y difusión de una diversidad de opiniones, creencias o concepciones del mundo, a partir de la convicción de que ningún individuo o sector social es depositario de la verdad y de que esta solo puede alcanzarse a través de la discusión y el encuentro entre posiciones diversas” –sentencia de 1-III-2013, Inc. 78-2011, con cita de la sentencia de 20-VII-1999, Inc. 5-99–. El pluralismo en este sentido da lugar a una especie de relativismo, no como escepticismo frente a la realidad y los valores, sino como oposición a los dogmatismos y a las ideas fijas o absolutas sobre esa realidad y esos valores, en la medida en que estos pueden depender de los contextos, situaciones históricas o marcos de referencia de quienes procuran conocerlos. Al regular la libertad de pensamiento –art. 6 Cn.– y el pluralismo político –art. 85 inc. 2º Cn.–, la Constitución coincide en los presupuestos de lo que se ha llamado “sociedad abierta”, es decir, una forma de organización social que reserva espacios de libertad para la crítica, la discusión racional y el disenso moral entre sus integrantes –idea que ha sido retomada por esta sala con relación a la interpretación constitucional, desde la sentencia de 7-X-2011, Inc. 20-2006–.

IV. 1. Todo este marco de referencia debe ser el punto de partida para la interpretación, en especial por el legislador y los jueces, del art. 1 inc. 2º Cn., *en relación con el problema planteado*. Como lo ha dicho esta sala, la interpretación constitucional consiste en la atribución de un significado elegido entre varios posibles, con base en razones o argumentos que justifican esa forma de entender el texto de la disposición como la alternativa más adecuada para resolver una duda, pregunta o problema interpretativo, que es el que origina la necesidad de interpretación. Así, el significado de un texto constitucional no puede ser descubierto, encontrado o hallado por el intérprete con una simple lectura, sino que este debe construirlo en función del problema a resolver –sentencia de 14-X-2013, Inc. 77-2013, considerando III.1–. En consecuencia, la interpretación del art. 1 inc. 2º Cn., con respecto al objeto de este proceso, no intenta zanjar todas las cuestiones posibles de discusión a propósito de dicho inciso de la Ley Suprema ni determinar con exhaustividad el significado de cada término de la disposi-

ción –“persona”, “ser humano”, “concepción”–, sino solo en la medida necesaria para responder a la pregunta planteada por el demandante”.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS, RELACIONADOS CON RECONOCIMIENTO DE LA CALIDAD DE PERSONA A TODO SER HUMANO DESDE EL INSTANTE DE LA CONCEPCIÓN

“2. Para determinar lo que significa el reconocimiento de la calidad de persona a todo ser humano desde el instante de la concepción es útil observar que la propia argumentación de la reforma constitucional hizo referencia a instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –PIDCP–, la Convención sobre los Derechos del Niño –CDN– y la Convención Americana sobre Derechos Humanos –CADH–. El art. 6 PIDCP dispone que: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana”, sin pronunciarse sobre cuándo comienza esta última condición. La CDN en su preámbulo expresa que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”. Luego, el art. 1 CDN expresa que: “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad”; y en su art. 2 establece que los derechos que ella reconoce deben ser respetados y asegurados “sin distinción alguna, independientemente de [...] el nacimiento o cualquier otra condición”.

Por su parte, la CADH en su art. 1.2. dispone que: “Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”; y, en su art. 4.1. establece que: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción”. Al interpretar estos artículos de las tres convenciones internacionales citadas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia de 28-XI-2012, Caso Artavia Murillo y otros –“Fecundación *in vitro*”– vs. Costa Rica –considerando VIII.C–, ha concluido que en ninguna de esas regulaciones se ha pretendido definir con precisión el alcance del derecho a la vida del *nasciturus* y que en los procesos de elaboración normativa de dichos instrumentos, ante la falta de consenso internacional sobre el asunto, se recurrió a fórmulas de compromiso, como la indefinición expresa del PIDCP, la ubicación de la frase categórica de la CDN en su preámbulo y no en su texto normativo, así como la más reveladora expresión “en general”, del art. 4.1. CADH, claramente significante de posibles excepciones.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “la finalidad del artículo 4.1 de la Convención es la de salvaguardar el derecho a la vida sin que ello implique la negación de otros derechos que protege la Convención. En ese sentido, la cláusula ‘en general’ tiene como objeto y fin el permitir que, ante un conflicto de derechos, sea posible invocar excepciones a la protección del derecho a la vida desde la concepción. En otras palabras, el objeto y fin del artículo 4.1 de la Convención es que no se entienda el derecho a la vida como un derecho absoluto, cuya alegada protección pueda justificar la negación total de otros derechos [...] la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absolu-

ta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general” –sentencia antes citada, párrafos 258 y 264–. Este criterio se considera aplicable al presente caso, aunque el resto de la sentencia se refiere a un problema jurídico distinto, sobre el cual esta sala no debe hacer valoraciones en esta oportunidad.

3. Lo anterior no significa que la invocación de los instrumentos internacionales mencionados en la argumentación de la reforma constitucional haya sido impertinente. La regulación de dichos tratados sí refleja una común aspiración internacional de reconocer la mayor protección posible a las personas, aunque, tal como lo constata la jurisprudencia interamericana citada, la definición precisa de a partir de cuándo se tiene esa condición es un asunto en el que la regulación interna de cada Estado parece el contexto más adecuado de solución. En dicho sentido, la opción salvadoreña sobre el alcance de la protección de la persona humana, elevada a rango constitucional en 1999 mediante la reforma al art. 1 Cn., está dentro del marco de posibilidades regulatorias que el margen de apreciación nacional de los Estados permite, en cuestiones tan importantes como complejas y delicadas. Al estipular o convenir una definición de persona que comprende a todo ser humano desde el instante de la concepción, el Estado salvadoreño ha precisado que el *nasciturus* tiene esa calidad o condición y este es un punto de partida fundamental para el análisis del presente caso”.

JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL SOBRE LA DEFINICIÓN CONSTITUCIONAL DE “CALIDAD DE PERSONA”

“Entre las implicaciones de esa definición constitucional, esta sala ya ha determinado que la calidad de persona “desde luego no puede ser entendida o interpretada en el sentido que se trata de un sujeto de obligaciones frente al Estado o frente a otros sujetos. El reconocimiento que en la disposición constitucional se hace, es en el sentido de entender que se trata de un nuevo ser de la especie humana, de manera que el Estado y demás sujetos se encuentran obligados a garantizarle la vida desde ese mismo instante. Es decir, se trata de una concepción de persona que fundamentalmente busca la protección de los derechos del *nasciturus* y no en el sentido de reconocerlo como sujeto de obligaciones frente a otros sujetos” –sentencia de 20-XI-2007, Inc. 18-98–. En otras palabras, una de las consecuencias del reconocimiento constitucional de persona al ser humano que está por nacer es su innegable titularidad de ciertos derechos fundamentales; para comenzar, el derecho a la vida, con la correlativa obligación del Estado de garantizar su protección – sentencia de 28-V-2013, Amp. 310-2013–.

Ahora bien, la expresión “desde el instante de la concepción” que emplea la Constitución salvadoreña no parece implicar una connotación muy distinta de la que tiene la frase “a partir del momento de la concepción”, en el art. 4.1 CADH. La referencia al “*instante* de la concepción” no puede interpretarse en el sentido de que el Constituyente haya pretendido definir o resolver un asunto científico, sobre los tiempos del proceso biológico que determina el comienzo

de una nueva vida humana, que aún hoy es objeto de debate en ese ámbito del conocimiento. Se trata más bien de una expresión utilizada, a modo de matiz lingüístico, para remarcar o enfatizar la idea de máxima protección posible de la persona, siempre en relación interdependiente con los derechos de los demás. Esta idea no prejuzga el significado de la “concepción” que el art. 1 inc. 2º Cn. fija como punto de partida para el reconocimiento de la calidad de persona, cuestión que no es necesario resolver en esta ocasión, ya que no es ese el problema planteado en la demanda.

4. Por otro lado, es importante observar que aunque el art. 1 inc. 2º Cn. carece de la cláusula “en general” que sí contiene el art. 4.1. CADH, hay coincidencia en el resultado interpretativo de ambas disposiciones, pues como ya se dijo, un efecto de la visión personalista de la Constitución, del principio de dignidad humana y de su proyección en los derechos fundamentales de *todas* las personas –nacidas y por nacer–, es que en el ordenamiento jurídico salvadoreño no existen derechos absolutos. De este modo, el derecho a la vida de la persona que está por nacer “no es un derecho que en todos los supuestos deba prevalecer sobre los otros, sino que es necesario hacer una ponderación para cada caso” –sentencia de 20-XI-2007, Inc. 18-98 ya citada– y “tampoco reclama un deber de protección absoluto e incondicional de la vida en gestación” –sentencia de 28-V-2013, Amp. 310-2013 aludida–. La imposibilidad de absolutizar la protección de la vida intrauterina –puesto que esto supondría jerarquizarla o preferirla sobre los derechos de los demás– deja espacio para que el legislador tome en cuenta los cambios del proceso biológico, a fin de realizar valoraciones diferenciadas sobre los niveles de protección a los que el Estado está obligado.

Ciertamente, ni la definición constitucional del concepto de persona ni la totalmente legítima, y moralmente valiosa, finalidad de protección de la vida del *nasciturus* predeterminan el alcance efectivo y en todo caso de esa protección. La calificación del *nasciturus* como persona es un juicio de valor, no la descripción de un hecho objetivo. La definición de persona del art. 1 inc. 2º Cn. es producto de una convención o acuerdo social, en un momento histórico determinado; es un producto cultural, no el reflejo inevitable de alguna esencia inmanente o trascendental de lo que es su objeto de regulación –en este mismo sentido, en la sentencia de 9-XII-2009, Amp. 18-2004, se descartó la invocación del Derecho Natural para producir actos jurídico-estatales–. Por ello, reconocer la condición de persona del ser humano por nacer no significa una equiparación plena de este con la persona ya nacida, que borre las diferencias entre ellos, al menos en cuanto a las capacidades morales de relación consigo mismo –autoconsciencia– y con los demás, inherentes a la persona humana y que el *nasciturus* solo posee en forma de potencia contingente. Esta diferencia, influida por la gradualidad o progresividad del desarrollo vital, *no desmerece la protección de la vida humana prenatal ni reduce en abstracto la obligación estatal en dicho sentido*, pero sí puede justificar valoraciones diferenciadas de protección o de los derechos en conflicto, en su caso, a partir de las fases o estadios de dicho desarrollo.

Como debería ser claro, el rechazo *jurídico* de una valoración absoluta de la vida prenatal puede diferir con las visiones propias de otros campos normativos,

morales o religiosos. Sin embargo, según se indicó en el considerando anterior, las disposiciones constitucionales no deben ser interpretadas, ni desarrolladas legislativamente, como vehículos o instrumentos de imposición de opiniones y valores morales de un sector de la sociedad hacia el resto de ciudadanos, dotados todos como están, de igual dignidad y autonomía moral. De lo contrario, se abusaría del monopolio coercitivo que caracteriza al Derecho para promover ideas y pautas de conducta que pertenecen a otros órdenes normativos de control social y cuya aceptación las personas deben decidir por sí mismas, en ejercicio de su libertad. Así ocurriría, por ejemplo, si una parte del texto constitucional se sobrepone a otras mediante una interpretación que jerarquiza o absolutiza su contenido normativo y se omite la consideración ponderada de los otros principios, derechos fundamentales o bienes constitucionales en juego.

Tomando en cuenta lo expuesto en los considerandos anteriores, se advierte que la calidad de persona es una atribución de valor, una estimación moral –regida por ideas sobre el bien o lo bueno– que el Derecho efectúa al reconocer la igual dignidad de todos los seres humanos. Es decir, que esa valoración se aplica a una realidad predominantemente física, natural o biológica que, a partir de características funcionales determinadas, constituye al “ser humano” –como individuo o miembro de la especie humana–. Luego, la proyección jurídica de la valoración moral que confiere la calidad de persona a un ser humano es la condición de sujeto de derecho. Ser persona, que en principio es un estatus moral, se traduce para el ordenamiento jurídico en ser sujeto de derecho, esto es, ser un centro de imputaciones normativas o punto de referencia de la regulación del Derecho, mediante el establecimiento de vínculos o relaciones –también jurídicas– con otros. Lógicamente, *quien es sujeto de derecho lo es porque existe desde la perspectiva jurídica*, justo porque esa calidad deriva de que el Derecho lo hace centro de relaciones normativas”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 22-2011, fecha de la resolución: 15/02/2017

REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN

CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL PODER CONSTITUYENTE

“A. En primer lugar, la limitación que la propia Constitución establece al poder constituyente derivado. No es un poder omnímodo pues sus atribuciones y competencias han sido establecidas por el poder constituyente originario y son delimitadas y perfiladas por este tribunal mediante la jurisprudencia constitucional. A diferencia del poder constituyente originario, el derivado es creado y regulado por la Constitución. En ejercicio del poder de reforma constitucional, ese órgano no puede sustituir o cambiar totalmente la Constitución ni puede cambiarla parcialmente en contravención al art. 248 Cn.

B. En segundo lugar, el control constitucional sobre los acuerdos de reforma a la Constitución se justifica por las funciones que esta sala está llamada a

desempeñar en la democracia constitucional salvadoreña. Según se expresó en la Inc. 7-2012, el control que este tribunal cumple en los procesos de reforma constitucional tiene la finalidad de: (i) preservar la distinción entre el poder constituyente y los poderes constituidos; (ii) resguardar el principio democrático frente a los abusos de las mayorías para proteger a las minorías; y (iii) proteger los derechos fundamentales como garantía para el desarrollo del verdadero debate democrático”.

SUPUESTOS DE CONTROL SOBRE OBJETOS QUE AÚN NO FORMAN PARTE DEL SISTEMA JURÍDICO QUE ADMITE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

“C. Finalmente, no es de la esencia del control de constitucionalidad que el objeto de análisis pertenezca al sistema de fuentes del Derecho. La Constitución admite dos supuestos de control sobre objetos que aún no forman parte del sistema jurídico. El primero es el caso del control previo de constitucionalidad en el proceso de formación de ley (arts. 138, 174 y 183 Cn.). En este supuesto, el objeto de control está constituido por un proyecto de ley que aún no ha sido incorporado al sistema de fuentes del Derecho. El segundo es precisamente el control constitucional que se ejerce sobre los acuerdos de reforma constitucional (arts. 183 y 248 Cn.). En este caso, el examen de constitucionalidad recae sobre un acuerdo legislativo de aprobación, cuya eficacia y efectos dependen de su ratificación por la siguiente legislatura.

“2. En un Estado Constitucional de Derecho no deben permitirse zonas exentas de control constitucional pues reconocer tal posibilidad implicaría una forma de negar la supremacía –fuerza jurídica inmediata, directa y vinculante– de la Constitución (sentencia de 25-VI-2014, Inc. 163-2013). Esta concepción de la Constitución como norma jurídica se proyecta en dos dimensiones complementarias entre sí (sentencia de 13-V-2011, Inc. 7-2011). Por un lado, su vinculatoriedad para todos los poderes públicos –fuente de derecho– pues, al ser creada por el poder constituyente, pretende la racionalización democrática del pueblo que se autogobierna (resolución de 11-VIII-2005, Inc. 52-2005). Y, por el otro lado, su positividad porque, al determinar la validez del Derecho producido en los distintos ámbitos en que se ejercitan las potestades normativas –fuente del derecho–, la Constitución también es el origen primario del mismo, y define las líneas básicas, formales y materiales sobre la producción jurídica (sentencia de 23-X-2007, Inc. 35-2002)”.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LA REFORMA CONSTITUCIONAL

“IV. 1. Entre el carácter obligatorio de la jurisprudencia constitucional y el control ciudadano de las decisiones públicas existe una estrecha relación. Para comprenderlo, se debe partir de una visión integral de la jurisprudencia establecida en la sentencia de Inc. 7-2012 y en las sentencias que más adelante serán relacionadas. La razón es que en la mencionada decisión se explicitó el contenido de la etapa informativa en el proceso de reforma constitucional, la cual tiene un

fin referendario, lo que supone una forma de control ciudadano de las decisiones públicas que son tomadas en relación con la modificación o supresión de una parte del texto constitucional. Es decir, que la jurisprudencia de este tribunal ya había sentado un precedente vinculante que obligaba a permitir un espacio de control ciudadano de las decisiones de la Asamblea Legislativa en relación con la reforma constitucional.

Un presupuesto indispensable para que exista control ciudadano de las decisiones públicas consiste en la existencia de mecanismos de participación ciudadana efectivos en el contexto de una sociedad democrática y pluralista. La participación ciudadana no aparece de manera espontánea en un régimen democrático; el Estado debe construir las condiciones que permitan efectivizarla.

En este sentido, todo sistema político necesita como requisitos para consolidarla, entre otros: (i) el respeto a los derechos fundamentales y sus garantías, en especial la libertad de expresión, de información, de acceso a la información pública y de asociación y reunión; (ii) la existencia de canales institucionales o sociales y de marcos jurídicos que reglamenten dicha participación; (iii) la existencia de mecanismos jurídicos para que los ciudadanos tengan acceso a la información relevante, para tomar una decisión consciente, deliberada e informada; y (iv) la confianza de los ciudadanos hacia las instituciones democráticas y los resultados de su participación ya que la realización de actos participativos estériles conlleva al desaliento del ejercicio de este derecho fundamental.

2. Ahora bien, la participación ciudadana está ligada al control ciudadano de las decisiones públicas porque es una condición necesaria de esta clase de control. Este último elemento encuentra su fundamento normativo en los arts. 83, 85 inc. 1 y 1 inc. 1 Cn., en lo atinente al principio de soberanía popular, democrático y representativo y a la concepción personalista que se expresa en la Constitución.

A. En la sentencia de 19-I-2015, Inc. 76-2011, esta sala sostuvo que el principio de soberanía popular está previsto en la segunda frase del art. 83 de la Cn., según el cual: “[l]a soberanía reside en el pueblo [...]”. Esto significa que el pueblo es el titular del poder soberano, en el sentido de que todas las normas jurídicas y cargos públicos que ejercen poder real provienen directa o indirectamente de la voluntad popular. Así, la soberanía popular implica que la gestión de los asuntos públicos afecta a la generalidad, y en esa medida tiene interés en ella. De ahí que el destino de la sociedad debe ser decidido por todos sus integrantes. En otras palabras: las decisiones generales que afectan el destino colectivo debe tomarlas el pueblo; todos los cargos que ejercen poder público deben ser de elección popular o derivados de los cargos de elección popular; y las decisiones las toma la mayoría a partir de sus intereses, pero con respeto a las minorías (sentencia 9-VII-2014, Inc. 52-2014)”.

FUNCIONARIOS ELECTOS DEBEN TOMAR EN CUENTA LA VOLUNTAD E INTERESES DE LA TOTALIDAD DE SUS REPRESENTADOS

“B. En la misma sentencia de Inc. 76-2011, este tribunal expuso que el gobierno democrático y representativo (art. 85 inc. 1° de la Cn.) demanda de los

representantes un compromiso con el pueblo, que es quien los elige. Ellos no actúan en nombre o a favor de grupos de poder o de sectores determinados, sino de todos y cada uno de los miembros que conforman la sociedad salvadoreña. Por tanto, deben tomar en cuenta la voluntad y los intereses de la totalidad de sus representados. Este sistema se da mediante elecciones que fomentan que los ciudadanos ejerzan un control sobre los actos de sus representantes y reducen las posibilidades de que estos procedan por su cuenta en forma arbitraria.

El carácter democrático de la forma de gobierno establecida en la Constitución supone la participación de todos los sectores sociales, culturales, económicos y políticos en la conformación del consenso sobre cualquier tema relacionado a la gestión pública o sobre el que los ciudadanos puedan tener algún interés, bien sea directamente o por medio de sus representantes. Dentro de ese círculo cobran relevancia los derechos fundamentales, en concreto los derechos políticos.

El fortalecimiento de la democracia se logra por medio de la apertura del mayor número posible de canales de participación o de control de las actuaciones públicas. En ese sentido, la etapa informativa a la que se hizo alusión en la sentencia de Inc. 7-2012 se encuentra justificada en términos democráticos. Si bien en el momento de elegir a sus representantes la población aprueba anticipadamente los actos de su gestión, esta preaprobación no se puede extremar hasta el punto de que el pueblo se niegue a sí mismo la posibilidad de refrendar la decisión de sus representantes de reformar la Constitución debido al significado democrático, axiológico e integrador que tal cuerpo normativo posee para la sociedad. Sería inaceptable y carecería de sentido catalogar al gobierno como democrático y representativo si los representantes negaran o impidieran la posibilidad de que aquellos a quienes representan incidan, al menos implícitamente, sobre las decisiones que toman en su nombre. Más aún cuando el tema sobre el que se debe decidir es el de la reforma constitucional, que tiene mayor trascendencia que casi cualquier otro. Es decir, no se legitima racional ni democráticamente la existencia de vallas irrazonables al control ciudadano de las decisiones públicas que toman sus representantes en el contexto de lo constitucionalmente permitido”.

NECESARIA GARANTÍA A LOS REPRESENTADOS DE CONOCER QUÉ VALORES POSEEN LOS CANDIDATOS QUE EJERCERÁN SU REPRESENTACIÓN Y QUÉ POSTURA ESCOGERÁN SOBRE LOS TEMAS QUE SON TRASCENDENTES PARA EL PUEBLO

“La representatividad cobra sentido solo cuando es ejercida para expresar los intereses del pueblo en armonía con los valores e ideología que este posee. En ese orden de ideas, se debe garantizar a los representados el escenario idóneo para decidir la conformación subjetiva del ente que los habrá de representar, esto es, la posibilidad de conocer qué valores poseen los candidatos que ejercerán su representación y qué postura escogerán sobre los temas que son trascendentes para el pueblo, entre los cuales figura la reforma constitucional. Esta información debe ser proporcionada con antelación suficiente a los electores

con el objeto de permitir la deliberación individual de cada uno de ellos sobre la misma y la adopción de decisiones conscientes y razonadas, lo cual se expresa por medio del voto para elegir a los funcionarios de elección popular.

C. Los mecanismos de control ciudadano de las decisiones públicas –y en particular, la aprobación o rechazo de los proyectos que proponen los candidatos a diputados, incluida su postura en relación con la reforma constitucional– también tienen fundamento en la concepción personalista del Estado salvadoreño. La negación de la posibilidad de participación a los ciudadanos por medio del voto sobre cualquier tema trascendente para ellos, sobre todo el de la reforma a la Constitución, desconoce que ellos son el fin del Estado y no un medio o instrumento al servicio de este. Y esta participación y control solo es viable cuando se conoce el contenido del tema sobre el que se participa o controla y si se parte de la premisa insoslayable de la instrumentalidad del Estado en favor del ser humano.

3. Lo expuesto sobre el control ciudadano de las decisiones públicas se encuentra ligado al concepto de democracia constitucional en tanto que en ella existen elementos de la democracia formal, es decir, la toma de decisiones en función de la voluntad de la mayoría, pero además existen elementos sustanciales que las mayorías deben respetar y que son sustraídos de lo debatible. Estos últimos aparecen reflejados en la Constitución. La democracia sustancial, a diferencia de la democracia formal –con la cual se complementa–, no responde únicamente a las preguntas de quién decide y cómo decide, sino que pretende brindar respuesta a la pregunta de qué puede ser decidido (sentencia de 14-XI-2016, Inc. 67-2014). En ese entendido, no es concebible una justificación puramente aritmética de las decisiones que se tomen. No basta con que se trate simplemente de la decisión de la mayoría o de la unanimidad. También debe tomarse en cuenta el contenido de la decisión adoptada y su compatibilidad con la norma fundamental y con el sustrato ideológico que subyace bajo la misma.

Este tribunal sostuvo en sentencia de 29-V-2015, Inc. 32-2015, que la democracia no es simple suma aritmética de votos. Para hablar de una democracia constitucional se necesita que el consenso sea la regla general y la ventaja aritmética de una mayoría la excepción. Esto quiere decir que no es suficiente con que una decisión sea mayoritaria para ser legítima. Además debe adoptarse con intervención de las minorías en un proceso abierto al libre debate y transparente, para que pueda darse intervención a quienes tienen una opinión disidente sobre los asuntos a tratar. El concepto de pueblo, en el que reside en última instancia la soberanía y de la cual emana la Constitución, es heterogéneo y plural”.

ESQUEMA DEL PROCEDIMIENTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

“V. 1. En la sentencia de Inc. 7-2012, esta sala esbozó el esquema del procedimiento de reforma constitucional a partir de una interpretación armónica de sus disposiciones, que es el que sigue: (i) iniciativa para la reforma de la Constitución; (ii) fase de diálogo y deliberación pública en la adopción del acuerdo por

el que se da impulso a la reforma a la Constitución; (iii) fase de aprobación del acuerdo mediante el cual se reforma la Constitución; (iv) fase informativa de la reforma constitucional; (v) fase de diálogo y deliberación pública para la adopción del decreto en el que se decide ratificar el acuerdo de reforma constitucional; (vi) fase de aprobación del decreto legislativo mediante el cual se ratifica el acuerdo de reforma constitucional; y (vii) publicación del acuerdo de ratificación de reforma de la Constitución. Interesa destacar en esta sentencia la fase informativa.

El objeto de ella es que el acuerdo en el que se aprueba la reforma de la Constitución sea publicitado. Se debe garantizar un intervalo de tiempo adecuado para que la ciudadanía se informe de las alternativas en juego y de la exacta dimensión de la reforma constitucional sometida a su consideración. El fundamento de ello es asegurar que el cuerpo político de la sociedad salvadoreña se exprese limpia y transparentemente en relación con la conformación de la Asamblea Legislativa que deberá decidir si ratifica o no el acuerdo de reforma. En ese sentido, como el sistema adoptado por nuestra Constitución para la reforma de su texto es el de la deliberación y aprobación de dos legislaturas sucesivas, existe entre una y otra una elección de diputados, la cual, por esa circunstancia, adquiere un evidente significado referendario: el cuerpo electoral se podrá pronunciar sobre el tema al elegir a la nueva Asamblea Legislativa que, en su caso, decidirá la ratificación de la reforma constitucional. Esto tiene una relevancia capital ya que se pretende evitar que la Asamblea Legislativa se aparte de la voluntad del pueblo –titular del poder político, como indican los arts. 83 y 86 inc. 1° frase P Cn.–. Si la naturaleza de la Constitución no es otra que la de un pacto fundacional dirigido a garantizar la paz y la convivencia de todos los extremos sociales y permitir la convivencia social entre sujetos ideológicamente distintos –o contrapuestos–, entonces se debe permitir el acuerdo o la posibilidad de disentir de todas las fuerzas políticas, sociales, culturales, económicas y académicas. En términos más simples: si la Constitución es la norma que establece el marco inicial de las reglas del juego político, social, jurídico y económico, el proceso de modificación de esas reglas debe incluir la participación de todos los actores.

2. Lo que se pretende con la etapa informativa es que los potenciales electores puedan discernir cuál es la opinión individual que tiene cada candidato a diputado o cada partido político. Esto se debe a que el voto puede recaer sobre un partido o sobre un candidato a título individual. De tal forma que en las ofertas electorales de los candidatos o los partidos debe incluirse su posición sobre las reformas constitucionales a aprobar o ratificar durante su período legislativo.

El escenario idóneo para publicitar el acuerdo de reforma y la postura del candidato a diputado es la campaña electoral. Durante ella, cada candidato lleva a cabo su propaganda electoral. El rasgo esencial y definitorio de la propaganda electoral es su finalidad de captación de votos y no las palabras o el modo –explícito o implícito, directo o indirecto– con que ese objetivo se persigue. De esta manera, cualquier mensaje destinado objetiva y razonablemente a posicionar una oferta electoral o un candidato en la preferencia de los electores –o, en sentido inverso, a devaluar la oferta electoral o el candidato rivales– constituye propaganda electoral para los efectos de la limitación temporal que establece el

art. 81 Cn. –dos meses antes de la fecha establecida por la ley para la elección de diputados–, así como para el ámbito de aplicación del art. 218 Cn. (sentencia de 28-II-2014, Inc. 8-2014). Entonces, si en la campaña electoral se busca captar votos, al elector no puede negársele un conocimiento real, efectivo y pleno de las pretensiones del candidato ni del criterio decisorio sobre la reforma constitucional que este tendría si llegase a ser electo”.

CONSIDERACIONES QUE JUSTIFICAN LA RAZONABILIDAD DE LA DURACIÓN DE LA ETAPA INFORMATIVA DEL PROCEDIMIENTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

“Ahora bien, la duración de la etapa informativa no puede ser fijada de acuerdo con parámetros temporales estáticos. Más bien, lo que se debe procurar es la razonabilidad de su duración. Para determinar esta razonabilidad debe atenderse, entre otras cosas, al nivel de publicidad que se le dé al acuerdo de reforma, a la suficiencia de los mecanismos de difusión adoptados, la complejidad del asunto sometido a reforma constitucional y el plazo que se haya brindado a la población para su conocimiento. Las razones que justifican lo expuesto son las siguientes: (i) no todos los temas son igualmente complejos ni son sometidos a conocimiento público con igual intensidad; (ii) una concepción finalista de la etapa informativa parece indicar que lo que se pretende con ella solamente es garantizar la apertura de la posibilidad de conocer el contenido del acuerdo de reforma constitucional y la posición del candidato a diputado en relación con él. Si esto es así, entonces lo preceptivo no es la observancia de plazos fijos, sino la materialización de actuaciones que consigan el fin propuesto.

El art. 81 Cn. provee de una referencia temporal de la duración de la etapa informativa. Si durante la propaganda electoral el candidato persigue la captación de votos, es natural que ello se consiga por medio de la presentación de una plataforma electoral que deberá comprender su postura sobre la reforma constitucional, previamente aprobada.

Entonces, partiendo de esa premisa, resulta relevante la prescripción citada, la cual establece que “[l]a propaganda electoral s[o]lo se permitirá [...] dos meses antes, cuando se trate de Diputados”. Esos dos meses de propaganda electoral sirven como el escenario idóneo para que se posibilite el cumplimiento de la etapa informativa. Debe quedar claro que este término de 2 meses no es un precepto invariable en relación con ella y que no se abandona la idea del plazo razonable. Lo que se pretende es establecer un concepto temporal referencial sobre su duración.

VI. 1. A continuación se analizarán los motivos de inconstitucionalidad aducidos por el demandante y los argumentos expuestos por el Fiscal General de la República y la Asamblea Legislativa. El demandante alegó la violación al principio de legitimación popular indirecta de la reforma constitucional, previsto en el art. 248 Cn. en relación con los arts. 83 y 85 Cn. Ello se produjo por la inobservancia de la fase informativa del procedimiento de reforma constitucional puesto que la legislatura del período 2012-2015 aprobó el Acuerdo n° 3 el 23 de abril de

2015, es decir, 7 días antes de la finalización de su mandato. El Fiscal General de la República concurrió con los argumentos expuestos por el actor.

Por su parte, la Asamblea Legislativa adujo que: (i) los únicos requisitos que impuso el constituyente para llevar adelante una reforma constitucional se encuentran previstos en el art. 248 Cn. en forma expresa; (ii) la Constitución no prevé la participación directa del pueblo en la reforma constitucional; (iii) el principio de legitimación popular en la reforma constitucional es inexistente tanto en la Constitución como en la jurisprudencia y la doctrina y limita las facultades de reforma constitucional que la Asamblea Legislativa posee; (iv) es “ideal” pensar que los electores considerarán que la posición de los candidatos a diputados en relación con la reforma constitucional es determinante para decidir sobre su elección. Con base en ello, sostiene que resulta “especulativa” la afirmación de que el cumplimiento de la fase informativa en el procedimiento de reforma constitucional habría variado los resultados de las elecciones del período 2015-2018; y (v) el Acuerdo n° 3 está democráticamente legitimado porque fue aprobado por unanimidad por la legislatura anterior y porque el dictamen emitido por la legislatura actual cuenta con el aval de todos los partidos políticos.

2. Ninguno de los argumentos aducidos por la Asamblea Legislativa para justificar su actuación es aceptable. Todos parten de tesis erradas o se construyen con premisas equivocadas”.

INADECUADO CONSIDERAR QUE LOS ÚNICOS REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR EL PROCESO DE REFORMA CONSTITUCIONAL SON LOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 248 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

“A. El primero de ellos parte de una interpretación literal del art. 248 Cn. Para razonar que los únicos requisitos que debe cumplir el proceso de reforma constitucional son los previstos en esta disposición, habría que aceptar una falsa identidad entre disposición y norma; negar cualquier categoría no contenida de forma expresa en el texto de la Constitución –ej., los derechos implícitos–; desconocer que la Constitución es un cuerpo normativo unitario y armónico y que por tanto muchas de sus normas derivan de más de una disposición; y entender que el criterio literal o gramatical es el único criterio interpretativo aplicable a la Constitución.

No es cierto que disposición y norma sean lo mismo: una es el texto constitucional y la otra es el significado de ese texto (resoluciones de 23-VIII-1999, 27-X-2010 y 5-IV-2013, Inc. 14-98 y Amps. 408-2010 y 592-2010). Tampoco lo es que no existan elementos constitucionales fuera de los que expresamente consigna el texto constitucional. La mejor muestra de ello son los derechos implícitos, que precisamente se caracterizan porque el enunciado formal de la norma no los estatuye expresamente (sentencia de 26-VI-2003, Amp. 242-2001). De igual forma, si se pretende aducir que todas las normas constitucionales derivan de una sola disposición, se pasa por alto que la Constitución no es la mera suma de textos sin ningún tipo de ligamen que no pueden ser interpretados de forma aislada. Como todo cuerpo normativo, las disposiciones constitucionales deben

ser interpretadas de forma íntegra, sin exclusión de ninguna que sea relevante. Y, finalmente, el criterio gramatical no es el único criterio de interpretación de la Constitución ni es el más idóneo. Si bien los cánones tradicionales de la interpretación jurídica cumplen un papel complementario en la interpretación de las disposiciones constitucionales, lo cierto es que no ofrecen todas las razones necesarias para fundamentar un significado constitucional (sentencia de 14-X-2013, Inc. 77-2013)".

PARTICIPACIÓN DEL PUEBLO EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL ES INDIRECTA, YA QUE ÚNICAMENTE SE MANIFESTARÁ EN FORMA IMPLÍCITA A TRAVÉS DEL VOTO

"B. El argumento referido a que la Constitución no prevé la participación directa del pueblo en la reforma constitucional corre igual suerte que el anterior porque parte de las mismas tesis. Sin embargo, debe subrayarse el error conceptual en que incurre la Asamblea Legislativa. Ni en la sentencia de Inc. 7-2012 ni en ninguna otra que haya sido pronunciada por este tribunal se ha afirmado que la Constitución exija participación directa del pueblo en la reforma constitucional. En la mencionada sentencia se alude al significado referendario de la fase informativa y de la elección con la que se conforma la legislatura que habrá de ratificar el acuerdo de reforma. Lo que se procura es la difusión de la información relevante que esté ligada a la reforma constitucional: el contenido del acuerdo de reforma que se ha aprobado, la postura que los candidatos a diputados o partidos políticos tienen en relación con él y las implicaciones que la ratificación de la misma podría tener en relación con el sistema constitucional que se encuentre vigente en el momento del que se trate. Por ello, la participación del pueblo en la reforma resulta ser indirecta ya que únicamente se manifestará en forma implícita a través del voto.

C. El tercer argumento aducido por la Asamblea Legislativa tampoco es sostenible. La "inexistencia" del principio de legitimación popular en la reforma constitucional, entendido este principio en forma sintética como la posibilidad de que la ciudadanía se pronuncie sobre la reforma constitucional en forma implícita por medio de un voto racional e informado sobre las alternativas en juego, no es tal y como la pretende plantear la autoridad demandada: no se trata de un principio inexistente, sino que sencillamente no es de aquellos que aparecen consignados en forma expresa por la Constitución. Más bien, deriva de un análisis integral de la misma, como ocurre con otros principios.

Con la mencionada exigencia no se sacrifica la facultad constitucional que tiene la Asamblea Legislativa, revestida de legitimidad democrática, de adoptar y ratificar el acuerdo de reforma constitucional. La facultad de reforma constitucional permanece incólume dado que los diputados continúan siendo capaces de accionar el proceso de reforma, deliberarlo, decidirlo y eventualmente ratificarlo. La fase informativa no es un "sacrificio" a la competencia del Legislativo de adoptar un acuerdo de reforma constitucional, sino que es una etapa del procedimiento de reforma constitucional que garantiza la incidencia de los ciudadanos en la misma por medio de su voto. Esto tiene una especial relevancia ya que se

pretende evitar que la Asamblea Legislativa se aparte de la voluntad del pueblo. Esta etapa aparece como una garantía de protección de las minorías, que se configura como un tipo de control que el electorado puede ejercitar sobre sus representantes en lo atinente a las reformas de la Constitución (Inc. 7-2012)".

FASE INFORMATIVA DEL PROCEDIMIENTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL PRETEN- DE ESTABLECER EL ENTORNO IDÓNEO PARA LA INFORMACIÓN Y DECISIÓN SOBRE EL TEMA

"D. Tampoco es aceptable el que resulte "ideal" pensar que los electores considerarán que la posición de los candidatos a diputados en relación con la reforma constitucional es determinante para decidir sobre su elección. Es claro que lo que busca la tesis que propone la Asamblea Legislativa es descalificar la necesidad de la fase informativa bajo la idea de su supuesta ineficacia. Aceptarlo implicaría derivar la inexigibilidad de normar sobre la etapa informativa sobre la base de una hipotética apatía de los electores o los candidatos respecto del deber de estos últimos de exteriorizar su postura sobre la reforma constitucional. Esta es una idea errada. Las normas de toda clase contienen un ideal regulativo que puede o no ser acatado por sus destinatarios, sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que correspondan; sin embargo, la función que las prescripciones jurídicas están llamadas a desempeñar no es otro que el establecimiento de las condiciones necesarias que permitan el ejercicio de los derechos fundamentales que protegen y exigir a los obligados el cumplimiento de las reglas, principios y valores que contienen.

Precisamente la falta de certeza sobre si la fase informativa incidirá o no en los resultados electorales es lo que hace imposible su rechazo pues tan especulativo es suponer que los resultados electorales del período 2015-2018 habrían variado en caso de que el Acuerdo n° 3 hubiera sido objeto de difusión durante la campaña electoral, como también lo es afirmar que el resultado se habría mantenido igual en ese mismo escenario. Lo único que la fase informativa pretende es establecer el entorno idóneo para la información y decisión sobre el tema y no la imposición del deber del elector de documentarse efectivamente sobre él.

E. Finalmente, el razonamiento por el cual la Asamblea Legislativa sostiene que el Acuerdo n° 3 está democráticamente legitimado por haber sido aprobado por unanimidad por la legislatura anterior y porque el dictamen emitido por la legislatura actual cuenta con el aval de todos los partidos políticos, también es errado. La autoridad demandada pretende utilizar un concepto de democracia que no es adecuado ni suficiente pues solo toma en consideración la mayoría con la que se aprobó el acuerdo de reforma constitucional y no el contenido del mismo ni la forma en que se adoptó la decisión. En una democracia constitucional, la norma fundamental garantiza que las mayorías y el juego político se encuentren regidos por las reglas, principios y valores que emanan de ella. La simple justificación aritmética de las decisiones no es motivo suficiente para legitimarlas cuando estas no han sido tomadas con arreglo a los preceptos constitucionales.

El ente legislativo ha desconocido la etapa informativa en el procedimiento de reforma constitucional (arts. 83, 85 inc. 1 y 248 Cn.) pues aprobó el acuerdo de reforma apenas 7 días antes de que la legislatura 2015-2018 iniciara sus funciones. Para entonces, los resultados electorales ya eran firmes, por lo cual era imposible que los ciudadanos pudieran incidir en la conformación de la legislatura encargada de la ratificación. Y si ello es así, entonces el proceso de adopción del acuerdo de reforma constitucional no cumplió con el procedimiento previsto por la Constitución, ni está democráticamente justificado”.

EXISTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE FORMA, POR INOBSERVANCIA DE LA ETAPA INFORMATIVA DEL PROCEDIMIENTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

“3. Partiendo de lo expuesto en las líneas anteriores, se puede afirmar que en el Acuerdo n° 3 existe la inconstitucionalidad por vicios de forma alegada por el demandante. Esto se debe a la inobservancia de la etapa informativa del procedimiento de reforma constitucional, que deriva de los arts. 83, 85 inc. 1° y 248 Cn., y sobre la cual esta sala ya se había pronunciado en la Inc. 7-2012. Vale aclarar que, no obstante ha sido por medio de esta sentencia que se ha puntualizado el alcance actual de dicha etapa informativa, desde la mencionada sentencia resultaba evidente que ella comprendía cuanto menos el período anterior a la declaratoria de firmeza de los resultados electorales.

La fecha en la que la actual Asamblea Legislativa inició sus funciones y la fecha de las elecciones por medio de las cuales resultó electa no requieren prueba por tratarse de hechos que gozan de notoriedad general (art. 314 ord. 3° del Código Procesal Civil y Mercantil). Entonces, al dar por establecidos estos hechos, se concluye que el Legislativo ha incurrido en una infracción constitucional. Al haber aprobado la reforma constitucional a solamente 7 días de la finalización del período de la legislatura 2012-2015, se anuló absolutamente la fase informativa debido a que los resultados electorales del período 2015-2018 ya eran firmes. La población no tuvo la posibilidad de pronunciarse sobre la reforma aprobada por medio de su voto. Con ello se produjo una transgresión a los arts. 83, 85 y 248 Cn. y a la jurisprudencia constitucional sentada en la Inc. 7-2012. Y esto produce como efecto inevitable la inconstitucionalidad del acuerdo impugnado, por lo que así se deberá declarar”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 33-2015, fecha de la resolución: 24/11/2017

RÉGIMEN PENAL JUVENIL

RÉGIMEN JURÍDICO ESPECIAL

“III. 1. El art. 35 inc. 2° Cn. establece que la conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen jurídico especial,

que, de acuerdo con la sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003, se refiere al establecimiento de normas, sanciones, procedimientos e instituciones específicas para niños y adolescentes que entren en conflicto con la ley penal. En sustancia, esto implica la incorporación al referido régimen, de las garantías sustantivas y procesales establecidas en el programa penal de la Constitución y del proceso penal constitucionalmente configurado, más aquellas que correspondan a las sustanciales diferencias físicas, psíquicas, afectivas y educativas de quien no ha alcanzado la mayoría de edad. Esta caracterización fue reiterada en la sentencia de 27-II-2015, Inc. 1-2014, que justificó ese tratamiento normativo desigual en la posesión de ciertas cualidades fácticas que colocan al destinatario de la norma fuera del rango de homogeneidad que puede dar lugar a su equiparación con el régimen de responsabilidad penal de los adultos. Así, las especiales características de un grupo etario, como sucede con los niños y jóvenes, imponen la necesidad de crear un marco jurídico que tenga en cuenta esas diferencias en particular”.

NORMATIVA INTERNACIONAL RATIFICADA POR EL SALVADOR

“Por otra parte, dicha “especialidad” en el trato judicial a los niños, niñas y adolescentes, además de lo expresado en el marco normativo interno, también deriva de diversos instrumentos internacionales ratificados por El Salvador, tales como la CDN, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). En efecto, el art. 40.3 CDN determina enfáticamente que los Estados suscriptores del instrumento internacional tomarán “... todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e institucionales específicas para los niños de quienes se acusa o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: (a) [e]l establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales; (b) [s]iempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales””.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ESTABLECE EL TRATAMIENTO DE FORMA DIFERENCIADA QUE SE DEBE CUMPLIR EN ASUNTOS REFERENTES A LOS NIÑOS

“De igual forma, el art. 5.5 CADH establece que, cuando “los menores puedan ser [penalmente] procesados deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento”. Precepto que, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), determina “la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita”. Y ello requiere del “establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente

típicas atribuidas a aquéllos”. Agregando además que “... sobre esta importante materia se proyecta lo que antes se dijo a propósito de la edad requerida para que una persona sea considerada como niño conforme al criterio predominante en el plano internacional. Consecuentemente, los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de conductas previstas como delictuosas por la ley penal, deberán quedar sujetos, para los fines del conocimiento respectivo y la adopción de las medidas pertinentes, sólo a órganos jurisdiccionales específicos distintos de los correspondientes a los mayores de edad” (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17-2002, de 28-VIII-2002).

2. En consecuencia, los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal cuentan con los derechos y garantías previstas para las personas adultas y otros derechos adicionales derivados de su especial condición. Esto vuelve diferente el entendimiento de la especialidad con base en la doctrina de la situación irregular, en la que el niño o el joven que realizaba un delito –o se encontraba en una situación de riesgo social– eran considerados individuos sin derechos constitucionales y no se consideraban responsables penalmente de sus actos, de modo que se les brindaba un tratamiento asistencialista-represivo con una excesiva discrecionalidad judicial.

Algo diferente sucede con la noción de la especialidad desde la doctrina de la protección integral. Esta implica la creación de un régimen punitivo-garantista en el que es posible declarar la responsabilidad penal de los jóvenes por la realización de una conducta típica y antijurídica, y dotar a tales individuos del marco de garantías y principios que operan en el ámbito del Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, más aquellos que resulten adecuados a su especial condición. Junto a esto, el procedimiento penal juvenil tiene características singulares que se traducen en estándares distintos que el proceso penal común –duración, flexibilidad en la respuesta sancionatoria, desformalización de sus etapas– y soluciones alternativas al internamiento como sanción principal, el cual queda relegado a una aplicación excepcional o de último recurso”.

SALA HA SOSTENIDO QUE RÉGIMEN ESPECIAL DE JUSTICIA JUVENIL DEBE TENER UNA PROTECCIÓN ESPECIAL

“Sobre ello, esta sala ha sostenido que este sistema especializado de justicia penal debe comportar al menos el reconocimiento legal de los derechos y garantías establecidos en la normativa procesal y sustantiva penal ordinaria, así como todos aquellos que corresponden a su especial condición; la consideración de los niños y jóvenes como sujetos penalmente responsables a partir de cierta edad; que tal responsabilidad debe entenderse en forma distinta a la que corresponde a los mayores de edad; la creación de tribunales especializados y un procedimiento especial para la determinación de su responsabilidad o inocencia; reducir, con base en el principio penal de mínima intervención, el uso de las sanciones o medidas privativas de libertad; optar en términos legislativos por un diseño de salidas alternas al procedimiento, tales como la remisión o la conciliación; las sanciones –llamadas “medidas” por la LPJ– deben tener una finalidad

reeducativa tales como la amonestación, libertad asistida, orientación y apoyo socio-familiar, etc.; y otorgar una protección especial a la víctima menor de edad.

3. En síntesis, el principio de especialidad impone dos consecuencias importantes en esta modalidad de la justicia penal. La primera es la especialización de sus operadores; en efecto, el sistema sancionatorio juvenil requiere técnicas de intervención y mecanismos procesales en el que jueces, fiscales, defensores, policía, personal penitenciario, etc. se encuentren debidamente capacitados, para respetar la peculiar subjetividad de los victimarios y de las víctimas menores de edad. La segunda es la excepcionalidad del uso del internamiento, que impone diversas opciones de respuesta al ilícito con un rigor proporcionado y de acuerdo con el fin socio-educativo de la medida (art. 8 LPJ). En última instancia, nos encontramos frente a un Derecho Penal con tendencia preventivo-especial, pero del que no puede renunciarse la consecución de una finalidad preventivo-general. En materia procesal penal juvenil, la determinación de la prisión o internamiento provisional está sujeto a una flexibilización del principio de legalidad procesal. Esto significa que el juez puede escoger dentro de una gama de medidas sustitutivas la que sea menos restrictiva de la libertad del niño o joven, pero que pueda asegurar igualmente su sujeción al proceso. De ahí que el internamiento o encarcelamiento provisional sea la opción última cuando las demás medidas demuestren su inoperancia o insuficiencia (art. 15 LPJ)”.

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD IMPONE UN MODELO PROCESAL QUE ASEGURE EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA QUE ENTREN EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL

“IV. Dentro del aspecto procedimental, el principio de especialidad impone un modelo procesal que asegure mejor el ejercicio de los derechos de la niñez y adolescencia que entren en conflicto con la ley penal. Y ese es aquel que desconcentre las funciones de investigar, acusar y decidir en diferentes órganos, tal y como acontece en el ordenamiento jurídico especial en vigencia desde 1995. En efecto, la LPJ vigente establece un diseño preponderantemente adversativo que permite distinguir con claridad el rol de los diversos sujetos procesales – agente fiscal, defensor y juez penal juvenil– (arts. 22, 42, 69, 73, 81, 83, 93 y 95 LPJ).

Ello ha sido reconocido por este tribunal al tratar la importancia de la etapa intermedia en el mencionado proceso conforme lo expuesto en la sentencia de 27-II-2015 –Inc. 1-2014–. Se ha sostenido que el proceso penal común y el juvenil tienen como base un desdoblamiento de las funciones de requerir y de juzgar. La primera se encomienda a la FGR, que tiene entre sus competencias las actividades de investigación y de promoción de la acción penal para los delitos de instancia pública y previa instancia particular (arts. 74 CPP y 50 LPJ). Por su parte, la función judicial se desarrolla en diferentes niveles y órganos, que incluyen la supervisión de la actividad persecutora de la etapa instructora, la autorización de ciertos actos de investigación que afectan derechos fundamentales, el examen del sustento probatorio obtenido en la instrucción –función esencial de la etapa

preliminar– y la realización de la etapa contradictoria conocida como vista pública o vista de la causa que concluye con el pronunciamiento de la sentencia (arts. 53, 54 y 56 CPP, 42 y 43 LPJ).

Como acusador único en el proceso penal juvenil, la FGR es la encargada de promover y ejercer la acción penal ante la autoridad judicial especializada (art. 69 LPJ), sin que ello implique la obligatoriedad de llevarla hasta la fijación de una sanción, pues la misma LPJ le reconoce el ejercicio de un principio de oportunidad reglado (art. 70 LPJ) lo que otorga una mayor flexibilidad en la selección de los casos a judicializar”.

INVESTIGACIÓN DENTRO DE PROCESO PENAL JUVENIL CORRESPONDE A LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

“Conviene resaltar, además, que dentro del procedimiento regular previsto en la LPJ existe una etapa de investigación a cargo de la FGR, la cual, como establece el art. 22 inc. 2º LPJ, tiene por objeto “... realizar todas las diligencias que permitan fundamentar los cargos [...] y preparar el ejercicio de la acción”. En otras palabras, en este sistema jurisdiccional, el referido órgano institucional tiene funciones de investigación, tales como identificar, recolectar, practicar e incorporar aquellos datos y elementos que puedan servir como medios de prueba en la vista de la causa o etapa contradictoria del proceso. Sin embargo, tal actividad no excluye el deber constitucional de la Policía Nacional Civil de realizar las pesquisas necesarias cuando se tenga conocimiento del hecho criminal o llevar a cabo a la mayor brevedad posible los actos de investigación ordenados por la FGR.

En otras palabras, el fiscal asignado a una investigación de un hecho delictivo relacionado con menores de dieciocho años de edad cuenta con la facultad de realizar los actos probatorios que puedan tener eficacia dentro de la vista de la causa –entrevistas a víctimas, inspección en el lugar del hecho, reconocimiento de cadáveres, inspecciones corporales, secuestro de objetos relacionados con el delito, reconocimiento de personas mediante fotografías, requerir información probatoria a instituciones y particulares, etc.–. Y solicitar la autorización al juez de todos aquellos actos que impliquen afectación a derechos fundamentales –registro domiciliario, obtención de información electrónica, intervenciones corporales entre otros–.

Lo anterior indica que la intervención de la FGR en el proceso penal juvenil forma parte de un modelo de justicia penal especializado de carácter punitivo-garantista y cuya característica esencial es que el acusador, el acusado, el defensor y la víctima discutirán en un plano de igualdad la existencia del hecho delictivo y la participación de los menores de edad procesados por su comisión con base en la recolección de pruebas que se ha efectuado en la etapa preparatoria del juicio”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 110-2016AC, fecha de la resolución: 04/10/2017

SALARIO DE TRABAJADORES A DOMICILIO

DEFINICIÓN DE SALARIO MÍNIMO

“B. El trabajo se desarrolla en el marco de una relación laboral por el que se establece un vínculo jurídico entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo o servicio con la característica de *subordinación* –que implica que el trabajador debe cumplir los lineamientos, instrucciones u órdenes del patrono para la consecución de los fines de la empresa o institución– a cambio de un *salario* determinado. En lo que a este último elemento se refiere, el art. 119 incs. 1° y 2° CT define al salario como la retribución en dinero que el patrono está obligado por un contrato de trabajo a pagar al trabajador por los servicios que le presta, lo que incluye todo lo que este recibe en dinero y que implique retribución de servicios, cualquiera que sea la forma o denominación que se adopte, como sobresueldos y bonificaciones habituales, remuneración por trabajo extraordinario, por trabajo en días de descanso semanal o de asueto, entre otros.

C. A partir del concepto de salario cabe hablar más específicamente del salario mínimo (art. 38 ord. 2° Cn.). Este es considerado como la retribución que es suficiente para satisfacer las necesidades materiales, culturales y sociales del trabajador y su grupo familiar, con el propósito de asegurarle un nivel de vida económicamente decoroso. Según la citada sentencia de Inc. 26-2006, el salario mínimo tiene dos características: por un lado, es una garantía de ingreso mínimo y por tal se entiende por ello la remuneración indispensable para cubrir las necesidades humanas vitales; y, por otro, *es extensible a todos los sectores, es decir, que a ningún trabajador, independientemente del área en que se desempeñe puede excluirse de la aplicación de un salario mínimo*. Por ello, en dicho precedente se sostuvo que la intención del constituyente fue configurar el salario mínimo como un derecho fundamental de todos los trabajadores –con las correlativas obligaciones del Ejecutivo de fijar periódicamente sus cuantías según el rubro correspondiente y de los empleadores o patronos de respetarlas– y como una garantía institucional, que obliga al legislador a desarrollar esta figura con ciertas características y bajo ciertos parámetros para la realización de la justicia social. El mismo art. 38 ord. 2° Cn. es el que propone criterios que deben atenderse para la determinación de los salarios mínimos: el costo de la vida –el valor de los bienes y servicios que una persona u hogar promedio necesita para la satisfacción adecuada de sus necesidades–; la índole de la labor que se realiza –comercial, industrial, agrícola, etc.–; los diferentes sistemas de remuneración –por unidad de tiempo, por obra, a destajo, entre otros–; y las distintas zonas de producción –ej., urbana o rural–.

3. En consecuencia, este derecho fundamental y garantía institucional de recibir un salario mínimo también es aplicable a los *trabajadores a domicilio*, como lo estatuye la 1ª frase del art. 41 Cn., en razón de que su labor también es objeto de una relación de trabajo, aunque con un tipo de subordinación especial. Como lo señala el art. 1 del Convenio del Trabajo a Domicilio n° 177, de 1996 (C177), de la Organización Internacional del Trabajo –aún no ratificado por el Estado

salvadoreño—, se considera trabajador a domicilio a toda persona que habitualmente realiza sus labores en su domicilio o en otros locales que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador, a cambio de una remuneración y con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio según las especificaciones de este, independientemente de quién proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados para ello. En similares términos, el art. 71 inc. 2° CT determina que trabajadores a domicilio “son los que elaboran artículos en su hogar u otro sitio elegido libremente por ellos, sin la vigilancia o la dirección inmediata del patrono o del representante de [e]ste y siempre que el patrono suministre las materias primas, en todo o en parte”.

CONCEPCIÓN DEL TRABAJO A DOMICILIO COMO UNA VERDADERA RELACIÓN LABORAL

“Como se advierte, aunque el trabajador a domicilio no tiene un horario fijo, no ejecuta sus actividades en el local del patrono ni se encuentra sometido a la supervisión permanente y directa de este, lo cierto es que está obligado a atender sus instrucciones, a entregar su producto u obras cada cierto período convenido y con la calidad debida (art. 74 ords. 2° y 3° CT) y a ejecutar su trabajo de manera personal. Y ello lo hace a cambio de una remuneración fija previamente pactada (art. 73 letra c CT), la cual en ningún caso podrá ser inferior a la que reciben el resto de trabajadores que desempeñen igual o similar trabajo en un rubro determinado (arts. 75 y 415 CT). Esta concepción del trabajo a domicilio como una verdadera relación laboral, no obstante su carácter *sui generis* por el tipo de subordinación que presenta, es lo que se reconoce en la parte final del art. 41 Cn., cuando se establece que “[s]e reconocerá al trabajador a domicilio una situación jurídica análoga a la de los demás trabajadores, tomando en consideración la peculiaridad de su labor”.

LA TARIFA DE SALARIO MÍNIMO DE LOS TRABAJADORES A DOMICILIO DEBE SER FIJADA OFICIALMENTE POR LAS AUTORIDADES COMPETENTES

“IV. Establecido todo lo precedente, corresponde resolver la pretensión de inconstitucionalidad por omisión planteada.

1. A. Como punto de partida, debe señalarse que el art. 38 ord. 2° Cn. establece que todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo que se fijará periódicamente, mientras que el art. 41 Cn. especifica que dicho derecho también es predicable para los trabajadores a domicilio, el cual debe ser oficialmente señalado. Como se observa, *la Constitución establece de forma expresa y sin ambages el mandato de que la tarifa de salario mínimo de los trabajadores a domicilio también debe ser fijada oficialmente por las autoridades competentes, las cuales, de acuerdo con lo regulado en los arts. 149 a 159 CT, son el Presidente de la República —previa aprobación del titular del Ramo de Trabajo y Previsión Social— y, asimismo, el CNSM.* En efecto, de acuerdo con el art. 152 letras a, b y c CT son atribuciones de ese consejo: elaborar y proponer periódicamente al

Órgano Ejecutivo, en el Ramo de Trabajo y Previsión Social, proyectos de decretos para la fijación de salarios mínimos y las modificaciones de estas tarifas, cuando varíen sustancialmente las condiciones que las determinaron, así como prescribir normas para la estimación del costo de la vida y de los otros elementos de juicio que deben tomarse en consideración para la fijación del salario mínimo. Por su parte, en la determinación de los salarios mínimos corresponde al Órgano Ejecutivo evaluar las propuestas de tarifas que reciba del CNSM (art. 155 inc. 2° CT); observarlo, en su caso, y devolverlo al consejo para su reconsideración, con la exposición de las razones que tenga para ello (art. 157 CT); o aprobar las propuestas del CNSM, emitir los correspondientes decretos ejecutivos y mandarlos a publicar en el Diario Oficial (arts. 156 a 158 CT).

B. Constatado el mandato constitucional alegado e identificadas las autoridades respectivas que deben darle cumplimiento, se verificará si el mismo ha sido cumplido, para lo cual se analizará el texto de los decretos ejecutivos donde se determinan las diversas tarifas de salario mínimo y los informes presentados por el Presidente de la República y por los miembros del CNSM.

En cuanto a lo primero, los ciudadanos dijeron que la omisión alegada se observa en los decretos ejecutivos n° 103, 104, 105 y 106, todos de fecha 1-VII-2013, donde se fijaron los salarios mínimos que devengarían, en su orden, los trabajadores agropecuarios; los del sector comercio, industria, servicios, maquila textil y confección; los de recolección de cosechas de café, algodón y caña de azúcar; y los de industrias agrícolas de temporada. Sin embargo, en tanto que la misma Constitución ordena que la fijación de dichas tarifas se realice periódicamente para que sean acordes con el coste de vida y las necesidades de los trabajadores, actualmente los decretos ejecutivos de salarios mínimos que se encuentran vigentes son los n° 1, 2, 3 y 4, todos de 16-XII-2016 (publicados en el Diario Oficial n° 236, tomo 413, de 19-XII-2016). Estos corresponden a los trabajadores de la recolección de caña de azúcar y de los beneficios de café; a los trabajadores del comercio, servicios, la industria e ingenios azucareros; a los trabajadores agropecuarios, recolección de cosechas de café y algodón e industria agrícola de temporada en beneficios del algodón; y a los trabajadores para la maquila textil y confección.

Al verificar el contenido de los decretos ejecutivos mencionados tanto los n° 103, 104, 105 y 106 del año 2013 como los n° 1, 2, 3 y 4 del 2016 se constata que *no existe un decreto específico que fije la tarifa de los trabajadores a domicilio y que tampoco se incluye la figura en alguno de los decretos para reconocer el salario mínimo de estos trabajadores en cada rubro económico*. Esta omisión puede advertirse incluso en decretos ejecutivos previos a los citados en los que tampoco se considera o incluye el salario mínimo de los trabajadores a domicilio en diversas actividades económicas por ej., los decretos n° 54, 55, 56 y 57, de 6-V-2011, publicados en el Diario Oficial n° 85, tomo 391, de la misma fecha; así como los decretos n° 133, 134, 135 y 136, de 19-XII-2008, publicados en el Diario Oficial n° 241, tomo 381, del 22-XII-2008.

Para intentar justificar esta omisión, el Presidente de la República adujo en su informe que el Órgano Ejecutivo se limita a recibir, analizar y aprobar, de ser

adecuadas, las propuestas tarifarias de salarios mínimos que le remite el CNSM, por lo que tácitamente sugirió que, en todo caso, el vacío normativo es atribuible a ese consejo, por ser el ente competente según la ley para fijar o modificar las diversas tarifas de salarios mínimos a iniciativa de cualquiera de los sectores ahí representados. Dicho argumento es inaceptable. Según el art. 168 ord. 1° Cn. el Presidente tiene dentro de sus atribuciones y obligaciones cumplir y hacer cumplir la Constitución, lo que en este caso implica ejercer sus competencias para volver efectivo el mandato que se deriva de los arts. 38 ord. 2° y 41 Cn. Por ello, aunque conforme a la ley laboral no corresponde al Órgano Ejecutivo elaborar las propuestas de pliegos tarifarios de salarios mínimos, *sí puede observar y devolver los proyectos de decretos al recibirlos del CNSM con el objeto de evidenciar la omisión*, para que sea este último quien, en el marco de sus competencias, lo reelabore, supla el vacío normativo que se haya identificado y establezca la tarifa de salario mínimo que corresponda a los trabajadores a domicilio según el rubro o actividad en que se desempeñen. Tampoco puede obviarse el hecho que el CNSM es de composición plural y que, en razón de ello, el Órgano Ejecutivo designa a tres miembros del mismo en representación del interés público: uno por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, otro por el Ministerio de Economía y otro por el Ministerio de Agricultura y Ganadería (art. 149 CT). En tal sentido, el Presidente de la República a través de sus representantes en dicho consejo ciertamente tiene incidencia en la fijación de las tarifas de salarios mínimos, sin perjuicio de la facultad de aprobar los proyectos respectivos cuando le sean propuestos”.

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y EL CONSEJO NACIONAL DEL SALARIO MÍNIMO HAN INCUMPLIDO, SIN JUSTIFICACIÓN ALGUNA, EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE ESTABLECER LA TARIFA DE SALARIO MÍNIMO PARA LOS TRABAJADORES A DOMICILIO

“Por su parte, los miembros de la representación de trabajadores y de la gubernamental en el CNSM *admitieron la omisión de cumplir el mandato constitucional establecido a partir de los arts. 38 ord. 2° y 41 Cn.* e indicaron que desde la vigencia de la actual Constitución, y a pesar del régimen especial de los trabajadores a domicilio que se reconoce en el CT, *dicho consejo no ha fijado la tarifa de salario mínimo para estos ni ha hecho propuesta alguna sobre ello al Presidente de la República.*

C. Lo anterior permite afirmar que, no obstante haber reconocido el derecho de los trabajadores a domicilio de recibir un salario mínimo y de que se reconozca y materialice su situación jurídica de forma análoga a la de los demás trabajadores en cada rubro económico –sin perjuicio de las peculiaridades de su labor–, *hasta la fecha tanto el Presidente de la República como el CNSM han incumplido, sin justificación alguna, el mandato constitucional de establecer oficialmente –esto es, por decreto ejecutivo– la tarifa de salario mínimo para los trabajadores a domicilio y, como consecuencia, han vulnerado por omisión los arts. 38 ord. 2° y 41 Cn.,* lo cual así será declarado en esta sentencia.

2. Con la finalidad de suplir la omisión inconstitucional constatada y darle cumplimiento al mandato establecido en las disposiciones constitucionales aludidas, el Consejo Nacional del Salario Mínimo deberá adecuar dentro de los siguientes 30 días, contados a partir del día siguiente al de la notificación de esta sentencia, los pliegos tarifarios de salarios mínimos respectivos y proponerlos al Órgano Ejecutivo, en el Ramo de Trabajo y Previsión Social, para que en cada decreto ejecutivo que corresponda se incluya una disposición que determine el salario mínimo de los trabajadores a domicilio de acuerdo con el rubro económico en que se desempeñen. Según los arts. 38 ord. 1° y 41 frase final Cn., así como en los arts. 75 y 415 CT, las tarifas de salarios mínimos de los trabajadores a domicilio en ningún caso podrán ser inferiores a las que devenguen los trabajadores en la misma empresa, establecimiento o actividad económica que desarrollen igual o similar labor y deberán ser suficientes para cubrir sus necesidades normales y las de su hogar, en el orden material, moral y cultural. En todo caso, mientras los nuevos decretos ejecutivos de fijación de salario mínimo no se aprueben por el Presidente de la República, los trabajadores a domicilio devengarán el salario mínimo que corresponda al rubro o actividad económica en la que desempeñan sus labores”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 49-2015, fecha de la resolución: 08/11/2017

SALARIO MÍNIMO

CATEGORÍA DE SALARIO MÍNIMO DIARIO URBANO NO HA SIDO PREVISTO POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

“C. Según el art. 69-A LM, las multas se establecerán en salarios mínimos mensuales. Cada salario mínimo mensual equivale a treinta salarios mínimos diarios urbanos vigentes para la ciudad de San Salvador, sin especificar qué se entenderá por este último. A partir de lo expuesto, la competencia del Órgano Legislativo de hacer uso de la “ley penal en blanco al revés” debe realizarse de acuerdo con la especie de salario al que se acudirá según el sector productivo o la clasificación que emite el Órgano Ejecutivo, para no generar violaciones a la seguridad jurídica y al principio de legalidad penal.

En este punto, es preciso recordar que los tribunales jurisdiccionales y las demás autoridades públicas deben actuar de conformidad con todo el ordenamiento jurídico y no solo con base en las normas que regulan una actuación específica. El principio de unidad del ordenamiento jurídico así lo exige. De manera que el operador jurídico debe identificar las disposiciones legales que incidan relevantemente en la interpretación de otras y realizar una interpretación sistemática, integral y armónica de las mismas a la luz de la normativa constitucional (sentencias de 17-XI-2014 y 26-VI-2015, Incs. 59-2014 y 46-2012). Para el presente caso, interesa referirse a los cuerpos normativos que fijan los salarios mínimos en El Salvador.

Según el art. 38 ord. 2° Cn., todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo, que se fijará periódicamente. Para fijarlo, la Cn. establece que se deberá atender sobre todo al costo de la vida, a la índole de la labor, a los diferentes sistemas de remuneración, a las distintas zonas de producción y a otros criterios similares. Tales parámetros pretenden ser actualizados por los arts. 155 al 159 del Código de Trabajo y, actualmente, son concretizados normativamente por medio de la determinación de la siguiente tipología salarial: (i) trabajadores de la recolección de caña de azúcar y café; (ii) trabajadores de comercio, servicio, la industria e ingenios azucareros; (iii) trabajadores agropecuarios, sub-dividido en salarios correspondientes a los trabajadores de la recolección de cosechas de café, algodón y de la industria agrícola de temporada; y (iv) trabajadores de maquila textil y confección; contentivos en los Decretos Ejecutivos n° 1, 2, 3 y 4, todos del 16-XII-2016, publicados en el Diario Oficial n° 236, tomo 413, de 19-XII-2016. Por tanto, este tribunal entiende que la categoría del salario mínimo diario urbano para la ciudad de San Salvador no ha sido previsto por el ordenamiento jurídico.

V. A continuación se realizará el examen del motivo de inconstitucionalidad planteado.

Los demandantes y la Sala de lo Contencioso señalaron que el art. 69-A LM contraviene el art. 15 Cn. pues el salario mínimo diario urbano para la ciudad de San Salvador que constituye la base cuantitativa para la imposición de la multa prevista no es reconocido en nuestro ordenamiento jurídico, lo cual es contrario al principio de legalidad, en su variante del *nullum crimen, nulla poena sine lege* estricta. En ese orden, tal como se ha expresado en esta decisión, el uso de la técnica del reenvío para la integración de la consecuencia jurídica de una disposición punitiva está condicionado a que esta última exprese claramente el objeto de complemento, y este debe encontrarse previsto en forma precisa e inequívoca. En efecto, si el fundamento principal del *nullum crimen, nulla poena sine lege* estricta consiste en la necesidad de garantizar al ciudadano que siempre será advertido de lo que está amenazado con una pena mediante una ley formal que esté determinada, entonces ello debe ser garantizado por la norma que expresa el reenvío y por la norma que sirve de complemento”.

DISPOSICIÓN IMPUGNADA ES INCONSTITUCIONAL POR VULNERAR EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PENA

“En conclusión, dada su actualidad o dinamismo y su fácil manejo, es aceptable establecer valores abstractos que complementen a la norma penal en blanco. Sin embargo, esta técnica 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.). Precisamente, ello no acontece en lo dispuesto en el art. 69-A, LM, en el que se hace referencia a la unidad económica de “salarios mínimos diarios urbanos vigentes para la ciudad de San Salvador”. Este tipo de salarios no ha sido previsto en los Decretos Ejecutivos n° 1, 2, 3 y 4, todos del 16-XII-2016, publicados en el Dia-

rio Oficial n° 236, tomo 413, de 19-XII-2016, que establecen la clasificación del salario mínimo según los sectores productivos del país. Por tanto, si esto es así, entonces se entiende que la disposición legal objetada no precisa a cuál salario de la tipología antes indicada se puede acudir. En consecuencia, el art. 69-A LM es inconstitucional y así será declarado en esta sentencia. Se reitera que existe una excesiva indeterminación de qué rubro económico debe ser tenido en cuenta para la integración de la sanción administrativa. Esto 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 Administrativo Sancionador, con el consiguiente desmedro de la seguridad jurídica en general.

VI. Ahora bien, con el objetivo de dotar a la administración pública de la normativa para la imposición de multas por infracciones en la exploración, explotación, procesamiento y comercialización de los recursos naturales no renovables existentes en el suelo y subsuelo del territorio de la república, es necesario especificar los efectos de esta decisión.

En consecuencia, a partir del día siguiente al de su notificación, la presente sentencia producirá los siguientes efectos: (i) la expulsión del ordenamiento jurídico del artículo declarado inconstitucional; (ii) se declara la reviviscencia del art. 69 inc. 1° letra a LM, que entró en vigencia por Decreto Legislativo n° 544, de 14-XII-1995, publicado en el Diario Oficial n° 16, tomo 330, de 24-X-1996, que disponía que la multa “será hasta el uno por ciento 1% calculado sobre los activos totales del infractor”, por lo que el art. 69-A inc. 1° LM se deberá entender en el sentido que “[l]as multas por infracciones a las disposiciones de esta ley y su reglamento será hasta el uno por ciento 1% calculado sobre los activos totales del infractor”; y (iii) la Asamblea Legislativa deberá identificar, en un plazo de seis meses, contados a partir del día siguiente al de la notificación de la presente decisión, todas aquellas disposiciones legales que contengan multas calculadas con base en “salarios mínimos diarios urbanos vigentes para la ciudad de San Salvador”, u otro semejante, y reformarlas con base en alguno de los salarios mínimos reconocidos por el ordenamiento jurídico”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 134-2014AC, fecha de la resolución: 27/10/2017

SALAS CUNAS Y LUGARES DE CUSTODIA PARA LOS HIJOS DE LOS TRABAJADORES

CONSTITUCIÓN ESTABLECE QUE LAS LEYES REGULARÁN LA OBLIGACIÓN DE LOS PATRONOS DE INSTALAR Y MANTENER SALAS CUNAS Y LUGARES DE CUSTODIA PARA LOS NIÑOS DE LOS TRABAJADORES

“V. 1. A. El art. 42 inc. 2 Cn. establece que “[l]as leyes regularán la obligación de los patronos de instalar y mantener salas cunas y lugares de custodia para los niños de los trabajadores”. Según esta disposición, los empleadores tienen

el deber de proporcionar centros de cuidado a los hijos de sus trabajadores. En ellos, el hijo debe estar bajo la custodia de un profesional idóneo y calificado que se encarga de brindarle las atenciones que requiere durante el tiempo que dure la jornada de trabajo de su padre o madre, con el fin de procurar un ambiente adecuado para su desarrollo integral. Esto implica la realización de actividades aptas para el desarrollo de las capacidades cognitivas, sociales, afectivas y psicomotrices del niño. La existencia de esta especie de centros se justifica en razón de la especial importancia que reviste para el Estado la protección de la niñez y adolescencia (art. 34 y 35 Cn.) y por el art. 42 inc. 2 Cn. en sí mismo.

Estos centros pueden ser usados tanto por los hijos de las empleadas como por los de los empleados. Es decir, el sexo de su progenitor no incide en la posibilidad del hijo para ser cuidado en un centro de esta naturaleza. Lo único determinante es que se trate de un empleado del patrono que sufraga los gastos generados por las salas cunas o el lugar de custodia. Esta idea fue retomada en el seno de las discusiones de la Asamblea Constituyente. En ellas, al discutirse la manera en la que quedaría redactado el art. 42 Cn. —que en la propuesta original expresaba que “[l]as leyes regularán la obligación de los patronos de instalar y mantener salas cunas y lugares de custodia para los niños de las trabajadoras, el diputado Mazier Andino dijo: “yo estoy de acuerdo con toda la redacción del artículo 42, excepto en la última frase del inciso 2°, que dice: “de las trabajadoras”, propongo que esta frase debe ser cambiada por “de los trabajadores”, es bien sabido que en nuestro país, por muchas circunstancias, las parejas se separan, así para el caso puede ser que la madre no trabaje en una empresa donde se encuentran los beneficios de una sala cunas y los hijos le queden al padre; este trabajador no podría usar los beneficios de la sala cunas para sus niños porque sería discriminado con esta frase: “los hijos de las trabadoras”; otro caso sería, cuando muere la madre de los niños y [ellos] quedan en poder del padre, este trabajador [...] no podría utilizarlos por cuanto el artículo lo discrimina; lo mismo sucedería si [...] trabajando los dos en empresas diferentes, en la empresa donde trabaja la madre no existan los beneficios de la sala cuna y en la empresa donde trabaja el padre sí lo existan; entonces yo propongo que el término “de las trabajadoras” debe de cambiarse por “de los trabajadores” que es amplio y comprende tanto a las mujeres como a los hombres trabajadores” (versiones taquigráficas que contienen la discusión y aprobación del proyecto de la Constitución de la República de 1983. Tomo IV).

COMO MEDIDA DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ, ESTOS CENTROS TIENEN FUNDAMENTO EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

“B. a. Las salas cunas y los lugares de custodia están ligados a la protección de la niñez y, además, son una manifestación de seguridad social a favor de la familia. Como medida de protección integral de la niñez, estos centros tienen fundamento en el art. 3.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prescribe: “[l]os Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan

las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”. Esta disposición ofrece una dualidad interpretativa conforme con la cual puede entenderse que estatuye tanto una obligación estatal de vigilancia y aseguramiento de la funcionalidad de los centros de cuidado y protección de los niños como también una obligación de estos centros de cumplir con la normativa que para tal efecto emitan las autoridades competentes. En igual sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que todo niño “tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Y es que no debe obviarse que el Estado tiene la obligación constitucional de proteger la salud física, mental y moral de la niñez y adolescencia (art. 35 Cn.) y que ellos tienen derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral (art. 34 Cn.)”.

LOS DERECHOS SOCIALES GENERAN MANDATOS DE SATISFACCIÓN POSITIVA, QUE SON EXIGIBLES A LOS PARTICULARES

“En lo que atañe a esta manifestación, el derecho referido genera mandatos de satisfacción positiva que son exigibles a los particulares. Esta tesis se reafirma en la medida en que la Constitución vincula algunos derechos sociales a la sociedad civil. Así, por ejemplo, el art. 38 ord. 5° Cn. establece que “*los patronos* darán a sus trabajadores una prima por cada año de trabajo” y el ord. 11° de esa disposición prescribe que “*el patrono* que despida a un trabajador sin causa justificada está obligado a indemnizarlo conforme a la ley”, a la vez que el ord. 12° de la misma señala que “[l]a ley determinará las condiciones bajo las cuales *los patronos* están obligados a pagar a sus trabajadores permanentes, que renuncien a su trabajo, una prestación económica cuyo monto se fijará en relación con los salarios y el tiempo de servicio” (todos los resaltados son de este tribunal). Ahora bien, el ligamen entre los particulares y los derechos sociales que genera tales disposiciones no implica el apartamiento absoluto del Estado en lo que respecta a ellos. Al contrario, él tiene un rol activo y una participación protagónica en esta materia pues el Estado es quien debe garantizar la efectiva observancia de tales derechos y a quien compete la creación de las condiciones necesarias para su disfrute”.

RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL

“Esta idea está asociada con la de la responsabilidad social empresarial –figura reconocida en los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas–. El Consejo Empresarial Mundial para el Desarrollo Sostenible (WBCSD, *World Business Council for Sustainable Development*) considera que la responsabilidad social empresarial es el compromiso continuo de las empresas para comportarse éticamente y para con-

tribuir al desarrollo económico, mejorando la calidad de vida de su fuerza laboral, la de sus familias, la comunidad local y la sociedad en general. Bajo esta óptica, dado que las empresas tienen una posición relevante para poder coadyuvar al crecimiento económico y al acrecentamiento de las posibilidades de mejora en la calidad de vida de sus empleados, su familia y la sociedad, tienen el deber de ejecutar una serie de acciones y observar otra serie de abstenciones orientadas a la consecución de este fin. A veces estos deberes son positivados bajo la figura de los derechos sociales, como acontece en el caso bajo análisis.

b. En lo que respecta a su carácter de medida de seguridad social, este tribunal ha sostenido que la necesidad de cumplir con el postulado constitucional de asegurar a cada individuo una existencia digna exige y origina la seguridad social, con la cual se les facilita que puedan hacer frente a las contingencias que ponen en peligro la calidad digna de la existencia. Las contingencias que afectan la existencia digna se pueden clasificar así: patológicas, tales como enfermedad, invalidez, accidente de trabajo y enfermedad profesional; biológicas, tales como la maternidad, vejez y muerte; y socioeconómicas, tales como el desempleo y cargas familiares excesivas (sentencia de 06-VI-2008, Inc. 31-2004). En ese sentido, estos centros son una medida de seguridad social que permite que, ante la contingencia biológica de la maternidad y la paternidad, el trabajador pueda conciliar su vida laboral con el normal desarrollo de su vida privada”.

FIGURA DE LAS SALAS CUNAS EN EL DERECHO COMPARADO

“C. En el derecho comparado también existe la figura de las salas cunas. En él, estos lugares tienen dos finalidades: por un lado, proporcionar un espacio físico en el que el trabajador pueda alimentar a sus hijos; y, por otro, garantizar un lugar en el que pueda dejarlos bajo la supervisión y cuidado de otra persona capacitada para tal fin mientras desempeña sus labores aparte. Las formas en que puede darse cumplimiento a este mandato –sin ánimo de taxatividad– son por lo menos tres: la primera, instalando y manteniendo las salas cunas y lugares de custodia en un lugar anexo e independiente al área de trabajo; en tal caso, los costos de la contratación del personal capacitado y de la habilitación del centro corren por cuenta del patrono. El segundo, por medio de la instalación y mantenimiento de un centro común de salas cunas y lugares de custodia que sean costeados por varias empresas y establecimientos de trabajo que se encuentren en una misma área geográfica. Y el tercero, a través del pago de salas cunas y lugares de custodia que presten tales servicios con carácter independiente a la empresa o establecimiento de trabajo de forma profesional y habitual. En tal caso, los honorarios que estas instituciones devenguen deberán ser pagados por el empleador.

2. El Derecho Internacional también ofrece cobertura normativa a las salas cunas y lugares de custodia. El convenio 156 de la OIT, ratificado por El Salvador mediante Decreto Legislativo n° 29, de 15-VI-2000, publicado en el Diario Oficial n° 135, tomo 348, de 19-IX-2000, y por tanto parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico (art.144 Cn.), prescribe en su art. 1.1 que “[e]l presente

Convenio se aplica a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella”. Por otro lado, su art. 3.1 contiene un mandato hacia los Estados de crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras. Con tal fin, deben “permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, *sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales*” (las itálicas son propias). Finalmente, su art. 4 letra b prescribe que “[c]on miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, deberán adoptarse todas las medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales para: [...] tener en cuenta sus necesidades en lo que concierne a las condiciones de empleo y a la seguridad social”.

Al interpretar las disposiciones citadas en armonía con el art. 3 Cn., que reconoce el principio de igualdad, según el cual se debe tratar de manera distinta aquellas situaciones jurídicas en las cuales las diferencias son más relevantes que las similitudes (sentencia 4-V-2011, Inc. 18-2010, reiterada en la sentencia de 17-XI-2014, Inc. 59-2014), se arriba a la conclusión de que también hay un fundamento de igualdad en el establecimiento de las salas cunas y de los lugares de cuidado de los hijos de los trabajadores puesto que ellos, en contraposición a los trabajadores que no tienen hijos, deben de correr con la obligación de darles protección, asistencia, educación y seguridad (art. 36 inc. 1 Cn.) y también deben armonizar sus compromisos y obligaciones parentales con su actividad laboral. Para ello, los padres deben trabajar con el fin de devengar un salario que les permita afrontar las necesidades de tipo económico que tienen sus hijos. En esa medida, las salas cunas y los lugares de cuidado de sus hijos constituyen una medida de carácter social que permite que esta clase de empleados puedan conciliar su situación de padres con su necesidad de laborar, cuestión que no es así cuando se trata de empleados sin hijos. Por tanto, puede concluirse que esta es una medida de igualdad que permite que ellos laboren *sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales*.

VI. Para resolver el asunto sometido a conocimiento de este tribunal, esta sala debe: (1) constatar si en el texto constitucional existe un mandato que obligue al legislador a emitir la normativa correspondiente; (2) verificar si existe un comportamiento omisivo del legislador para cumplir con dicho mandato; y, (3) establecer si el comportamiento omiso ha sido excesivo e injustificadamente dilatado; y, en su caso, (4) fijar las consecuencias que derivan de este test.

1. Con el objeto de constatar si existe el mandato constitucional aducido por los actores, este tribunal estima conducente retomar lo expuesto en la sentencia de 23-I-2015. Inc. 53-2012, relativa a la indemnización por daño moral. En esa resolución, esta sala sostuvo que “[el art. 2 inc. 3 Cn.] prescribe que “[s]e le establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral”[...]. Dada la estructura normativa del enunciado constitucional en referencia, es da-

ble concluir que este contiene un mandato explícito para que el Legislativo emita una regulación que desarrolle el derecho de toda persona a ser compensada por el acaecimiento de daños de tipo moral. De su tenor se infiere la necesidad de una actividad concreta de actualización legislativa que garantice el reconocimiento y protección de aquel derecho. Dicha disposición, lejos de postergar la vinculación que el derecho impone hacia los entes con potestades normativas, reafirma el mandato hacia el Legislativo para que desarrolle las plataformas normativas sobre las cuales el derecho en mención se ejercerá”.

Entre el art. 2 inc. 3 Cn. y el art. 42 inc. 2 Cn. existe una semejanza que permite sostener que si este tribunal estimó que el primero contiene un mandato al legislador, el segundo también lo hace. Y es que la frase inicial del art. 42 inc. 2 Cn. es justamente “[l]as leyes regularán [...]”, de lo que se sigue que el constituyente previó que la obligación de los patronos de instalar y mantener salas cunas y lugares de custodia para los niños de los trabajadores necesitaba de una regulación normativa. Pero, la norma que debe regular esta situación tiene que ser una ley en sentido formal. Esto es así porque la disposición constitucional en referencia necesita de una protección y promoción mediante la garantía respectiva –que el legislador desarrolle sus condiciones de ejercicio–. En consecuencia, si bien la inexistencia de una norma legal que desarrolle el contenido de esta disposición no le resta operatividad ni normatividad, para que las garantías puedan desempeñar su papel de instrumento de protección de los derechos es necesario un desarrollo legal de los supuestos y condiciones para la protección de estos (sentencia de Inc. 37-2004, ya citada).

El parámetro de control debe ser desarrollado a nivel legislativo con el propósito de perfilar, entre otras cosas, las condiciones ambientales y de seguridad que deben cumplir las salas cunas y los lugares de custodia de los hijos de los trabajadores, el número de personal exigido, las condiciones que debe cumplir el empleado para que sus hijos accedan a ellas, los requisitos que deben cumplir los encargados del cuidado de los niños y las entidades encargadas de la acreditación, vigilancia, fiscalización, supervisión y sanción de estos centros de cuidado. Y es que en virtud del art. 3.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece la obligación estatal de asegurar “que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”, El Salvador ha asumido un compromiso internacional de tomar las medidas pertinentes para la consecución de ese fin. Los arts. 34 y 35 Cn. crean deberes estatales en un sentido similar al de esa disposición. Al Estado le compete primordialmente la protección de la niñez y de la adolescencia, lo cual significa que debe cuidar que gocen de condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral y debe asegurar la protección de su salud física, mental y moral.

2. A. La Asamblea Legislativa no le ha dado cumplimiento al mandato constitucional previsto en el art. 42 inc. 2 Cn. En el ordenamiento jurídico salvadoreño

existen leyes que, si bien tienen por objeto la protección de la niñez y adolescencia, no inciden en la cuestión de las salas cunas y de los lugares de custodia de los hijos de los trabajadores de la manera en que le es exigible a una normativa que desarrolla el contenido de un precepto constitucional. A manera de ejemplo, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula en el título II, capítulo II, lo relativo a la protección de la persona adolescente trabajadora. Aunque esta normativa despliega un desarrollo legislativo sobre los derechos, garantías y condiciones de trabajo del adolescente trabajador, no expresa nada relacionado con el art. 42 inc. 2 Cn.

B. En el trámite de este proceso, la Asamblea Legislativa intentó justificar que sí ha dado cumplimiento al mandato previsto en el art. 42 inc. 2 Cn. Sin embargo, ninguno de los argumentos justificativos aducidos por este órgano es atendible.

a. En primer lugar, la Asamblea Legislativa sostuvo que la LPPALM da cumplimiento al mandato constitucional en análisis pues “instituye la obligación de establecer espacios destinados para [que la mujer trabajadora amante] a su hijo o [recolecte] leche en un espacio de tiempo determinado”. Empero, esta normativa no da cumplimiento suficiente al art. 42 inc. 2 Cn. en tanto que el contenido de este precepto constitucional no se agota con la simple permisión de que la madre pueda amamantar a su hijo o que posea un lugar habilitado en el trabajo para hacerlo. Lo insuficiente de esta medida se hace evidente en razón de que las exigencias que derivan de este mandato constitucional son las de permitir que los trabajadores –hombres y mujeres– puedan dejar a sus hijos en un lugar específico para su cuidado mientras desempeñan sus labores y, además, porque los beneficios de la LPPALM están dirigidos *principalmente* a la madre, mientras que para el constituyente (cuya opinión es un insumo interpretativo de las disposiciones constitucionales –art. 268 Cn.–) el art. 42 inc. 2 Cn. está dirigido tanto a la madre como al padre trabajador.

b. También pretendió justificar su omisión con base en las medidas implementadas y adoptadas por el Ministerio de Educación, –sistema educativo a tiempo completo–, la instalación de los Centros Ternura, conocidos como Centros de Desarrollo Infantil, y la creación del instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA). Sin embargo, ninguna de estas medidas constituye una ley que regule la obligación de *los patronos* de instalar y mantener las salas cunas y los lugares de custodia de los hijos de los trabajadores. Exceptuando la creación del ISNA, no son medidas legislativas – que es el órgano a quien se dirige el mandato–, sino que se trata de programas que forman parte de la política de gobierno de El Salvador. Pero ninguno de ellos perfila las garantías que debe tener el art. 42 inc. 2 Cn. en el desarrollo legislativo. Además, relegan una obligación que debe recaer sobre los patronos en programas de asistencia social asumidos por el Estado. En consecuencia, este tribunal constata que el mandato del art. 42 inc. 2 Cn. no ha sido cumplido por la Asamblea Legislativa”.

INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN TOTAL EN QUE HA INCURRIDO LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

“3. El comportamiento omisivo al que se ha hecho referencia, además de existente, es injustificado. Ello es incuestionable en tanto que han transcurrido más de 33 años desde que la Constitución de la República entró en vigencia sin que se le haya dado cumplimiento al mandato. Durante todo este tiempo, el art. 42 inc. 2 Cn. ha carecido de un marco regulatorio que determine las condiciones de ejercicio de sus preceptos. Naturalmente, esto no debe ser interpretado en el sentido que las disposiciones constitucionales que contienen derechos sociales requieran de desarrollo legislativo para ser aplicables. Como ya se dijo, los derechos sociales no solo contienen principios rectores que actúan como derechos de configuración legislativa, sino que, además, son derivados directamente de la Constitución, sin que los poderes públicos o privados puedan desconocerlos, ni por acción ni por omisión. En tal sentido, gozan de aplicabilidad plena por cualquier autoridad o particular y vinculan a ambos con independencia de que exista una ley que los desarrolle.

3. Se ha constatado la existencia del mandato constitucional, del comportamiento omisivo de la Asamblea Legislativa y la ausencia de justificación sobre el retardo en su cumplimiento. En ese sentido, se han configurado en este proceso los elementos necesarios para una sentencia estimatoria. Como consecuencia de ello, *este tribunal deberá declarar la inconstitucionalidad por omisión total en que ha incurrido la Asamblea Legislativa*. Como efecto de esta declaratoria, se deberá ordenar a la Asamblea Legislativa que emita la normativa que desarrolle el art. 42 inc. 2 Cn.

VII. La Asamblea Legislativa goza de un margen estructural de acción en el ejercicio de sus competencias (sentencia de 7-X-2011, Inc. 20-2006). Además, este tribunal, al igual que el resto de órganos estatales, debe respetar la zona de reserva de competencia del Legislativo, entendiendo que esta comprende un margen de competencias propias y exclusivas que no pueden ser interferidas por otro órgano (sentencia de 18-IV-2006, Inc. 7-2005). En tal sentido, este órgano fundamental será quien deberá determinar de qué modo dará cumplimiento al art. 42 inc. 2 Cn. tomando como parámetro a la Constitución y la jurisprudencia de este tribunal, en especial la de esta resolución. Ello sin perjuicio del eventual control constitucional que se pueda hacer sobre la ley que se emita.

No obstante, dado que la omisión actual de protección legislativa es manifiesta y reclama una respuesta institucional, es indispensable fijar un término para que la Asamblea Legislativa emita la normativa que dé cumplimiento al mencionado mandato constitucional. Siguiendo la línea de la Inc. 53-2012, ya citada, este tribunal tomará en consideración el hecho incuestionable de que la ausencia de una previsión suficiente y adecuada tiene el efecto pernicioso de prolongar la desprotección del precepto infringido y que el legislador requiere de un intervalo de tiempo suficiente para debatir el asunto y para darle el alcance que considere pertinente pues debe recordarse que el órgano en cuestión se rige

por los principios democrático, pluralista y por el libre debate. En ese sentido, la Asamblea Legislativa deberá emitir la ley que desarrolle el contenido del art. 42 inc. 2 Cn. a más tardar el 31 de mayo de 2018”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 8-2015AC, fecha de la resolución: 10/11/2017

TRANSFUGUISMO POLÍTICO EN CONCEJOS MUNICIPALES

MANDATO DEL ARTÍCULO 85 INCISO 1° DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

“En similares palabras, esta sala ha expresado que “[...] el gobierno democrático y representativo a que se refiere el artículo 85 inc. 1° Cn. demanda de los elegidos o representantes, un compromiso con el pueblo; no actúan en nombre o a favor de grupos de poder o de sectores determinados sino de todos y cada uno de los miembros que conforman la sociedad salvadoreña, y deben tomar en cuenta la voluntad y los intereses de la totalidad de sus representados. Este sistema se dinamiza mediante las elecciones que posibilitan que los ciudadanos, por una parte, ejerzan un mayor escrutinio y control público sobre los actos de sus representantes y, por otra, reduzcan las posibilidades de que estos procedan en forma arbitraria” –sentencias de 13-V-2011 y 5-VI-2012, Incs. 7-2011 y 23-2012, respectivamente–.

V. 1. De esta manera, los procesos electorales son el origen de la legitimación de los funcionarios públicos de elección que se da a través del sufragio, concretamente en su vertiente activa –art. 72 ord. 1° Cn.–. Conforme se expuso en la sentencia de 26-VI-2000, Inc. 16-99, en su dimensión subjetiva, el sufragio aparece como la facultad constitucional de elegir a las personas que se desempeñarán en los órganos representativos de gobierno, mientras que en su dimensión objetiva se puede entender como un procedimiento institucionalizado mediante el cual el cuerpo electoral se manifiesta políticamente, a fin de designar a quienes ejercerán de manera transitoria el poder político. En este sentido se afirma entonces que, entre otras condiciones, sin sufragio no hay democracia”.

GARANTÍAS PARA QUE EL EJERCICIO DEL SUFRAGIO SEA DEMOCRÁTICO Y SE CUMPLA CON SU FINALIDAD MEDIANTE EL VOTO

“Ahora, para garantizar que el ejercicio del sufragio sea democrático y que cumpla con su finalidad, en el art. 78 Cn. se han establecido ciertas garantías para su materialización mediante el voto, de las cuales se desarrollará lo relacionado a su necesario carácter igualitario. Al respecto, en la sentencia de 8-IV-2003-2003, Inc. 28-2002, se indicó que el principio democrático exige que cada ciudadano tenga igual parte en la estructuración y actividad del poder al concurrir

a la formación de la voluntad colectiva, lo cual, en términos gráficos, se traduce en la fórmula “una persona, un voto” –igualdad cuantitativa–. Esta participación igualitaria de todos los ciudadanos en el ejercicio del sufragio no se agota con el acto de emisión del voto, sino que se extiende hasta el resultado electoral e incluso a la conformación de los órganos de representación –sentencia de 7-XI-2011, Inc. 57-2011–. Como se observa, la idea principal que subyace a esta igualdad es que el voto de un elector tenga la misma fuerza y eficacia que el de los demás”.

TRANSFUGUISMO POLÍTICO COMO MODO DE FRAUDE A LA VOLUNTAD DE LOS ELECTORES Y SUS EFECTOS

“VI. Corresponde ahora aludir al fenómeno del transfuguismo político como un modo de fraude a la voluntad de los electores y a sus efectos. A grandes rasgos, el transfuguismo se entiende como la conducta de aquel que ocupa un cargo público en un órgano de representación y que, por cambios o motivaciones subjetivas u objetivas, deja de ubicarse dentro del grupo político que le corresponde según la voluntad del electorado ingresando a otro. En similares términos, aunque con referencia al ámbito legislativo, este tribunal sostuvo en la sentencia de I-X-2014, Inc. 66-2013, que el transfuguismo “[...] implica el abandono voluntario de una posición política representativa, adoptando una distinta de la que se ofreció y fue decidida así por los electores, para ingresar a otro grupo parlamentario existente o creando uno nuevo”.

Como causas que podrían provocar el transfuguismo político pueden citarse, entre otras y sin ánimo de exhaustividad: el cambio de orientación político-ideológica de los partidos o de los mismos tráfugas –“transfuguismo ideológico”–; la desaparición o crisis interna de los partidos; la búsqueda de mejores posiciones políticas, de intereses económicos o de otra índole –“transfuguismo por conveniencia o retribuido”–; y, como supuesto excepcional, por presiones efectivas o coacción sobre una persona para que deja su partido político y se adhiera a otro distinto –“transfuguismo coactado”–.

En todos los casos señalados, la jurisprudencia constitucional ha indicado efectos negativos del transfuguismo sobre el sistema de representación política: (i) principalmente, el falseamiento de la voluntad real de los electores expresado en el ejercicio del sufragio activo, aspecto consustancial a la democracia representativa; (ii) el debilitamiento del sistema de partidos, pues, aunque se conciben como mecanismos de representación y canalización política, son el resultado del ejercicio del derecho de asociarse para constituir partidos políticos –art. 72 ord. 2° Cn.– y forman parte –en la medida que la Constitución dispone– del sistema democrático y pluralista del país; (iii) conduce a la falta de credibilidad de la ciudadanía en la clase política y, consiguientemente, al deterioro de la cultura política democrática, porque las personas, ante la deslealtad del elegido, ven modificada la expresión de su voluntad política sin su intervención, al tiempo que se pone de manifiesto su

indefensión ante tales comportamientos; y (iv) perjudica la gobernabilidad democrática porque cambian la configuración inicial establecida por el pueblo en las urnas, incluso, según el caso, incidiendo o favoreciendo en la creación de “nuevas mayorías” en los órganos de representación política, en detrimento de la operatividad de la oposición política existente – sentencia de Inc. 66-2013, anteriormente citada–”.

EFFECTOS

“En este último efecto debe considerarse también el impacto que el fenómeno del transfuguismo puede generar en los concejos municipales, sobre todo en su configuración como concejos plurales a partir de las reformas realizadas al Código Electoral, por un lado, mediante Decreto Legislativo n° 326, de 7-III-2013, publicado en el Diario Oficial n° 57, tomo 398, de 22-III-2013, y, por otro, a través del Decreto Legislativo n°737, de fecha 10-VII-2014, publicado en el Diario Oficial n° 138, tomo 404, de 25-VII-2014. Hasta antes de dichas reformas legales, los concejos municipales en El Salvador eran elegidos a través de un sistema de mayoría relativa, en la que el partido político o coalición de partidos contendiente que obtenía la mayoría de votos válidos se le asignaba la totalidad de escaños municipales, con independencia del porcentaje de apoyo en que ese voto mayoritario se traducía. No obstante, a partir de los decretos legislativos mencionados se introdujo la modalidad pluripartidaria para las elecciones municipales, en la que se combina el sistema mayoritario con el de representación proporcional.

En concreto, en esta manera de conformación de los concejos municipales se plantean dos escenarios: el partido o coalición ganadora obtiene más del 50% de los votos válidos o “mayoría simple”, en cuyo caso le corresponden los cargos de alcalde y síndico y la cantidad de regidores propietarios en proporción al número de votos obtenidos –art. 219 letras a y b CE–, mientras que el resto de regidores para los otros partidos o coaliciones contendientes se distribuye por la fórmula de cocientes y residuos –art. 219 letras d y e CE–; el partido o coalición ganadora obtiene menos del 50% de los votos válidos, situación en la cual se le asignará el número de regidores propietarios del mismo partido o coalición que, junto al alcalde y síndico, constituyan mayoría simple dentro del concejo municipal –art. 219 letra c CE–. Como se advierte, en cualquiera de los escenarios, el legislador, sin menoscabo del pluralismo y la representatividad de mayorías y minorías dentro de los concejos, ha optado por establecer en el ámbito municipal una cláusula de gobernabilidad, con la finalidad de permitir el funcionamiento del gobierno local y evitar el entrapamiento estéril en la toma de decisiones y aprobación de proyectos de beneficio para la población –por ejemplo, sobre prestación de servicios públicos, de ordenamiento y planificación del territorio, de manejo de los recursos naturales, de participación comunitaria–.

En este contexto, el transfuguismo dentro de un concejo municipal implica no solo el fraude a la voluntad soberana del cuerpo electoral, sino también el posible

menoscabo de la gobernabilidad y estabilidad en la conducción del municipio, en el caso que uno o más miembros de la fracción mayoritaria dentro de un concejo decidan abandonar el partido o, coalición bajo cuya bandera compitieron y fueron elegidos –ya sea como alcaldes, síndicos, regidores propietarios o suplentes– pasando a formar parte de una organización política diferente que hasta ese momento constituía minoría dentro de aquél, generando con ello nuevas configuraciones y balances de poder en el gobierno local o, incluso, una “nueva mayoría” por un partido o coalición que no obtuvo el apoyo suficiente del voto ciudadano en la elección respectiva.

Finalmente, deben mencionarse otras formas de fraude al electoral que, aunque no constituyan transfuguismo en sentido estricto, también inciden negativamente en el sistema de representación política. Entre tales formas se encuentran: (i) la situación del representante en sede legislativa o municipal que decide voluntariamente abandonar el partido político o coalición que lo postuló para el cargo con la finalidad de declararse “independiente” en el mismo escaño o puesto que ocupaba; (ii) la circunstancia del representante en sede legislativa o municipal que es expulsado del partido político al que se encontraba afiliado y que, por tal motivo, decide ingresar a otro partido ya existente con representación política en el órgano o institución respectiva o crear junto a otros una nueva fracción representativa –por ejemplo, un nuevo grupo parlamentario que pretenda incidir en la aritmética legislativa–; (iii) la situación del representante que de forma voluntaria abandona el partido político que lo propuso en la elección correspondiente para ingresar a otro partido que no participó en dicho proceso eleccionario y que, por tanto, no tuvo apoyo político alguno; y (iv) el caso de representantes legislativos que llegaron al cargo sin ser postulados por ningún partido político –sentencia de 29-VII-2010, Inc. 61-2009– y que pretendan ingresar a algún partido con representación en la Asamblea Legislativa.

En cuanto al primero de los supuestos, en tanto que el representante no se encuentra sujeto a mandato imperativo del partido político que lo postuló para el cargo que ostenta, sino que en el ejercicio del mismo representa al pueblo entero, su obligación es mantenerse como independiente en el escaño o puesto y cumplir con el programa electoral que en la campaña ofertó a sus electores y por el cual le eligieron. Esto se debe a que el funcionario elegido es el depositario del mandato ciudadano expresado en las urnas y no el partido político que lo incluyó en su plataforma.

Sobre la situación del representante expulsado de un partido político, en la sentencia de Inc. 66-2013, ya citada, esta sala sostuvo que en tal caso el funcionario tendrá la obligación de mantenerse en carácter de independiente, desarrollando el programa electoral ofrecido y expuesto en su momento a los electores, por lo que se encuentra inhabilitado para afiliarse a otro partido político durante el período del mandato. En sentido similar, en el tercer caso detallado, el representante que pretenda renunciar a un partido político bajo cuya bandera partidaria compitió y obtuvo un curul para ingresar a otro partido que no compitió en las

elecciones respectivas, se encuentra impedido de hacerlo ya que ello implicaría la vulneración al sufragio activo, única forma constitucional para determinar la estructura y configuración de los órganos de representación popular. Por último, el diputado elegido como “no partidario” debe conservar ese carácter durante la legislatura para la cual fue electo, para no defraudar la decisión de sus votantes.

VII. En este apartado se resolverá el motivo de inconstitucionalidad planteado por los demandantes.

1. El argumento central de los actores estriba en que esta sala ha establecido como mandato la prohibición de transfuguismo político derivado de la interpretación sistemática del derecho al sufragio activo, del carácter igualitario del voto —arts. 3 y 72 ord. 3° Cn.— y de los principios de soberanía popular y de democracia representativa —arts. 80 inc. 1°, 85 y 86 inc. 1° Cn.— y que, además, la Asamblea Legislativa ha omitido regular dicho mandato en el Código Electoral para el ámbito de los gobiernos locales y las consecuencias para los miembros de estos en caso de incurrir en tal conducta”.

IMPOSIBILIDAD DE TRANSGREDIR EL VÍNCULO IDEOLÓGICO ASUMIDO CON EL PARTIDO POLÍTICO POR EL CUAL COMPITIERON Y POR EL QUE LOGRARON UN ESCAÑO O CARGO DETERMINADO

“Para determinar lo anterior, debe citarse lo expuesto en la sentencia de Inc. 66-2013. En dicho pronunciamiento se expuso que, una vez electos, los representantes —en ese caso, diputados a la Asamblea Legislativa— no pueden transgredir el vínculo ideológico asumido con el partido político por el cual compitieron y por el que lograron un escaño o cargo determinado. En específico, se sostuvo que los representantes electos popularmente de una lista de un partido político que lo abandonan voluntariamente para declararse independientes o para constituir o ingresar a otro distinto, por un lado, provocan un fraude a la voluntad de los electores y desconocen el compromiso ideológico adquirido con estos y, por otro, inciden arbitrariamente en la configuración interna de los órganos de representación política —facultad que únicamente le corresponde al pueblo—, al debilitar una posición jurídico- política electoral.

Como efecto de dicha prohibición, en la sentencia aludida se estableció una regla que, aunque se dirigió al ámbito legislativo, es aplicable también al ámbito municipal, en tanto que los gobiernos locales son de elección directa y, con las peculiaridades para su configuración a que se refiere el art. 219 CE, también se estructuran por las reglas de la representación proporcional, a saber: toda disposición normativa infraconstitucional que autorice o habilite, de forma implícita o explícita, la constitución o ingreso de un representante a un partido político distinto de aquél del que resultó electo —es decir, por el cual participó en las elecciones respectivas—, o bien la renuncia a este para declararse independiente, transgrede el carácter igualitario del voto y el valor de resultado del mismo, al disminuir o aumentar el número de representantes que determinaron los electores para una posición política-electoral, afectando además los principios de la democracia representativa y el pluralismo político”.

MANDATO CONSTITUCIONAL PARA LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

“De las consideraciones jurisprudenciales mencionadas y de la interpretación sistemática de los arts. 3 inc. 1°, 72 ords. 1° y 3°, 80 inc. 1°, 85, 86 inc. 1° y 202 Cn., esta sala advierte que de la Constitución se deriva la existencia de un mandato consistente en que, por un lado, la Asamblea Legislativa debe emitir la normativa pertinente o adecuar la ya existente para prohibir toda conducta que constituya transfuguismo político o fraude a los electores en el ámbito de los concejos municipales, especificando las consecuencias para los funcionarios que incurran en las mismas, y, por otro, en que dicho Órgano debe abstenerse de emitir cualquier normativa que permita, favorezca o propicie dichas situaciones de transfuguismo o fraude a los electores en los gobiernos locales.

2. Al haber identificado el mandato constitucional, debe analizarse si existe omisión del legislador en su cumplimiento. En su intervención, la Asamblea Legislativa incurrió en una contradicción pues, aunque en principio negó enfáticamente la existencia de la omisión impugnada, en el contenido de su informe la aceptó implícitamente al sostener que hasta la implementación de los concejos municipales plurales no había sido necesario y “no habría tenido sentido” regular la prohibición del transfuguismo municipal y sus efectos, esto debido a que, según su criterio, tal fenómeno no podía haber acontecido en los concejos que eran conformados por miembros de un solo partido político, añadiendo después que, por tal motivo, “[...] la supuesta omisión de cumplimiento de ese mandato no se ha dilatado a partir de la vigencia de la Constitución [...]”. La aceptación tácita de esta omisión también se infiere de la aserción de la Asamblea Legislativa sobre que “[...] desde la implementación de los concejos municipales plurales no han existido propuestas de diputados para modificar la normativa electoral a efecto de regular la prohibición transfuguismo en ese ámbito”, de lo que también se deduce que el Órgano Legislativo reconoce que al haber regulado los concejos pluripartidarios, le correspondía de igual forma regular la prohibición de transfuguismo en sede municipal.

Coincidiendo con lo expresado por el Fiscal General de la República en su intervención, la omisión legislativa sobre cumplir el mandato señalado se constata al observar que en el Código Electoral –normativa que regula las actividades del cuerpo electoral, el registro electoral, los organismos electorales, así como la actividad del Estado en cuanto se refiere al proceso eleccionario–, y en la Ley de Partidos Políticos –normativa que regula la institucionalidad de los partidos políticos, en el marco de las normas y principios de la democracia representativa– no existe disposición alguna que establezca: (i) la obligación de los representantes de los partidos en concejos municipales de respetar el voto de sus electores durante el período de sus funciones, así como el vínculo ideológico con estos y la plataforma electoral ofertada; (ii) la consecuente prohibición de transfuguismo dentro de los concejos municipales; y (iii) las consecuencias institucionales para aquellos funcionarios de los gobiernos locales que incurran en tal conducta, con especificación del tipo de falta que constituiría, su gravedad y la sanción aplicable, sin perjuicio de la facultad de los partidos políticos para establecer en sus

respectivos estatutos internos los procedimientos sancionatorios que estimen pertinentes cuando alguno de sus representantes en concejos municipales cometa transfuguismo.

El motivo que la Asamblea Legislativa ha mencionado para considerar que su omisión es razonable, es decir, que no ha sido dilatada en razón del tiempo, es inaceptable. Como lo expresó en su informe, dicha Asamblea entiende que la obligación de emitir la normativa electoral pertinente para cumplir con el mandato constitucional señalado —o de adecuar la existente— es exigible solo a partir de la implementación práctica de concejos municipales plurales en las elecciones de 2015 y no antes, cuando, según ella, “no era posible” que el fenómeno del transfuguismo ocurriera porque los gobiernos locales se conformaban por partido único mayoritario.

Además de la evidencia sustentada en casos de transfuguismo municipal que ocurrieron de forma previa a las reformas en el Código Electoral del año 2013 (por mencionar algunos: en el año 2005, el paso del alcalde de Chinameca, departamento de San Miguel, y de nueve regidores más del partido FMLN al partido PCN; en el año 2011, el paso de los alcaldes de San Francisco Gotera, departamento de Morazán, y de Jutiapa, departamento de Usulután, de los partidos PDC y PCN, respectivamente, al partido ARENA; o bien, en el mes de noviembre de 2011, el paso del alcalde de Ciudad Barrios, departamento de San Miguel, del partido FMLN al partido CD), el alegato de la Asamblea Legislativa es deficiente por las siguientes razones: (i) no ha advertido que las disposiciones constitucionales y los principios que estas incorporan, a partir de cuya interpretación se identificó el mandato constitucional mencionado, son preexistentes a la reforma que dio lugar a los concejos municipales plurales y, por tanto, dicho Órgano no puede evadir su cumplimiento y actualización mediante su labor legislativa; (ii) no ha tomado en cuenta que la justificación sobre la razonabilidad de una omisión relacionada con un mandato constitucional no se limita a considerar lo prolongado o no del tiempo transcurrido desde la inactividad, sino también a demostrar la ejecución de acciones concretas tendentes a lograr su cumplimiento —en el presente caso, por ejemplo, con estudios sobre hechos de transfuguismo en los concejos municipales posteriormente a las elecciones de 2015, sobre impactos de tal fenómeno en la gobernabilidad de los municipios que justifiquen la necesidad de la adecuación legislativa y la introducción del tema en la agenda de la comisión legislativa correspondiente—; y (iii) porque el hecho que hasta el momento no hayan existido problemas en el funcionamiento de los concejos municipales no significa que se justifique su retraso en legislar.

Por todo lo anterior, esta sala concluye que existe la omisión de la Asamblea Legislativa con respecto a cumplir con el mandato que se deriva de la interpretación sistemática de los arts. 3 inc. 1°, 72 ords. 1° y 3°, 80 inc. 1°, 85, 86 inc. 1° y 202 Cn. —en vulneración al derecho al sufragio activo y al carácter igualitario del voto, así como a los principios de soberanía popular y democracia representativa—, en específico por no haber legislado hasta la fecha lo pertinente para prohibir toda conducta que constituya transfuguismo político o fraude a los electores en el ámbito de los concejos municipales y no haber

establecido tampoco normativamente las consecuencias para los funcionarios que incurran en las mismas. De igual forma, se concluye que dicha omisión carece de razón, tanto por el tiempo transcurrido desde la vigencia de la Constitución sin que ese Órgano haya emitido la normativa correspondiente, como por su inactividad en cuanto a ejecutar lo necesario en sede legislativa para cumplir el mandato aludido”.

EFFECTOS: ASAMBLEA LEGISLATIVA DEBERÁ EMITIR LA LEGISLACIÓN ELECTORAL PERTINENTE O ADECUAR LA YA EXISTENTE, PARA REGULAR LA PROHIBICIÓN DE TRANSFUGUISMO DENTRO DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES

“VIII. Como efecto de la inconstitucionalidad determinada en la presente sentencia, la Asamblea Legislativa deberá emitir la legislación electoral pertinente –o adecuar la ya existente, según el caso– para regular la prohibición de transfuguismo como supuesto de fraude al elector dentro de los concejos municipales en los términos indicados, así como las consecuencias en que incurrirán los funcionarios en caso de transgredir dicha prohibición. La normativa que se emita en cumplimiento de esta sentencia deberá atenerse a los parámetros fijados en la sentencia de Inc. 66-2013, en lo que fuere aplicable a los concejos municipales. Esto no implica la inobservancia a lo establecido en el art. 291-A del Código Electoral en relación con los próximos comicios municipales de 2018, pues no conlleva la modificación de reglas o procedimientos de ninguna de las etapas de dicho proceso electoral. Aunado a lo anterior, la Asamblea Legislativa deberá abstenerse de emitir cualquier normativa que permita, favorezca o propicie dichas situaciones de transfuguismo o fraude a los electores en los gobiernos locales.

Ahora bien, esta sala aclara que los efectos de esta sentencia no implican de manera alguna que existe una permisión para el transfuguismo en los concejos municipales mientras el Legislativo no emita la normativa correspondiente a que se encuentra obligado según esta sentencia. Al contrario, cualquier conducta de transfuguismo que los miembros de los gobiernos municipales cometan en el lapso comprendido entre este pronunciamiento definitivo y la emisión o adecuación legislativa pertinente será considerada como una inconstitucionalidad sobrevenida, incompatible con los arts. 3 inc. 1°, 72 ords. 1° y 3°, 80 inc. 1°, 85, 86 inc. 1° y 202 Cn. y, por tanto, la misma se conocerá y evaluará dentro de la etapa de seguimiento del cumplimiento de la sentencia”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 39-2016, fecha de la resolución: 01/03/2017

ULTRACTIVIDAD DE LAS NORMAS DEROGADAS

VALIDEZ DE LA NORMA

“1. A. Una norma es válida cuando cumple con las condiciones formales y sustanciales previstas por el sistema para su existencia y pertenencia a él. Las

condiciones formales de validez son tres: (i) de competencia formal, que significa que la norma debe haber sido creada por el órgano competente; (ii) de procedimiento, que se refiere a la observancia del procedimiento establecido para la creación del tipo de norma del que se trate; y (iii) de competencia material, que alude al ámbito material de regulación de la norma. Por otro lado, la única condición sustancial de validez de la norma se reduce a su compatibilidad con las normas superiores a ella, máxime la Constitución”.

INVALIDEZ DE LA NORMA NO EQUIVALE A DEROGACIÓN

“La invalidez de una norma no equivale a derogación. La primera es una propiedad objetiva de la norma jurídica y, en principio, no tiene carácter temporal: una norma si es válida o inválida, lo es desde su producción. La derogación, en cambio, supone la eliminación o supresión de una norma válida –o que al menos puede serlo– mediante la emisión de otra norma posterior. No obstante, dado que los efectos entre una y otra son semejantes, ello ha llevado a que algunos autores consideren que la no derogación de una norma es una condición negativa de su validez. De ahí que *una norma derogada pueda ser invalidada*. Ello ocurre si la norma, pese a estar derogada, es potencialmente aplicable por su eventual ultractividad. En consecuencia, si bien una norma derogada ya no pertenece al orden jurídico, sí forma parte del sistema si la norma derogante así lo dispone por medio de disposiciones que le confieran ultractividad –como lo hizo el art. 706 CPCM–. *Si pertenece al sistema, entonces tiene potencialidad aplicativa y puede ser invalidada*.

B. Por otra parte, las normas jurídicas son eficaces si cumplen con los objetivos que se persiguen mediante su adopción. No es parámetro para predicar la validez y esta no pierde su pertenencia al orden jurídico si no es observada ni aplicada. Por tanto, una norma puede ser válida y, por ello, existente, aún cuando nunca haya sido aplicada ni los destinatarios hayan acomodado su comportamiento a lo regulado por ella (sentencia de 18-IV-2008, Inc. 10-2007)”.

VIGENCIA DE LA NORMA

“C. La vigencia es el criterio jurídico que delimita el ámbito de exigibilidad temporal de la norma. Implica su incorporación, la pertenencia actual y activa de una disposición al orden jurídico. Presupone la validez e implica que es apta para regular todas las situaciones subsumibles en su supuesto de hecho, siempre que haya sido publicada y concluido su vacancia (resolución de 18-IX-2001, Inc. 15-98, y sentencia de 11-XII-2013, Inc. 7-2012). Las normas se producen en el ordenamiento con una capacidad reguladora indefinida, pero pueden ser eliminadas por un acto posterior de derogación, lo cual no prejuzga su validez, sino que supone que una norma posterior o superior es incompatible con la derogada.

Ahora bien, la validez no se identifica con el ámbito temporal de vigencia de una norma jurídica, sino con su pertenencia a un determinado sistema jurídico. La razón es que la validez se pierde como efecto de un conflicto normativo. El

supuesto típico es la declaratoria de inconstitucionalidad. Una norma inconstitucional, no solo ve restringido su ámbito temporal de aplicación, sino que pierde su validez y, con ello, la posibilidad de incorporarse de nuevo al orden jurídico del que ha sido expulsada. A diferencia de lo anterior, la derogación supone que una norma posterior es incompatible con otra norma que es anterior y por ello la excluye del orden jurídico. Ello explica por qué ciertas normas pueden seguir siendo aplicadas tras su derogatoria. La derogación solo limita temporalmente la esfera de aplicabilidad de las normas derogadas, pero no las desaparece del sistema jurídico”.

IRRETROACTIVIDAD Y ULTRACTIVIDAD

“2. Por regla general, una norma jurídica no se puede aplicar a actos ocurridos con anterioridad a su vigencia –irretroactividad– ni a actos que se produzcan tras su derogatoria –no ultractividad–. Sin embargo, por razones de seguridad jurídica, existen ciertos supuestos en los que la norma, pese a haber sido derogada, continúa teniendo vocación aplicativa para las situaciones jurídicas nacidas bajo su vigencia, aún cuando ya exista una norma derogante. Este es el caso de la ultractividad, que se define como la situación que se produce cuando la norma derogada regula los efectos de supuestos de hecho producidos en vigencia formal, de modo que su ámbito de aplicación material se prolonga más allá que aquella.

A fin de resolver el problema que genera la tensión entre dos normas que poseen ámbitos temporales de validez aparentemente convergentes, la doctrina plantea, entre otras, la “teoría de los derechos adquiridos” –denominada también “teoría del efecto inmediato” o “de la supervivencia de la ley antigua”–. Esta tesis sostiene que, cuando un derecho ha nacido y se ha establecido en la esfera de un sujeto, las normas posteriores que se emitan no pueden afectarlo. En consecuencia, las relaciones jurídicas producirán efectos desde el momento de su constitución y quedarán reguladas por la legislación que estuvo vigente cuando quedaron establecidas. Asimismo, la Teoría General del Derecho sugiere la aplicación del principio “el tiempo rige el acto”, consistente en que la norma vigente en el momento en que los hechos acaecieron es la que se les aplica, aunque después sea derogada. De esta forma, las normas derogadas se aplican a los hechos ocurridos durante su vigencia”.

CLASES DE DISPOSICIONES TRANSITORIAS

“Usualmente, el legislador establece reglas extraordinarias de operatividad temporal de las normas jurídicas por medio de disposiciones transitorias en las que se establece alguna de las posturas antes indicadas para resolver los conflictos de ultractividad. Conviene señalar que existen tres clases de disposiciones transitorias: (a) las que establecen un mandato; (b) las que regulan la vigencia de una norma y (c) las que derogan. Esta última clase por regla general prohíbe la aplicación de las disposiciones derogadas. Pero, el

legislador también está habilitado para prescribir que continúen produciendo efectos en torno a determinada hipótesis dada la favorabilidad que puedan reportar a sus destinatarios, para permitir su aplicación a casos pendientes de resolución e impedir la afectación de derechos adquiridos o por seguridad jurídica.

3. Por regla general, este tribunal ha sostenido en su jurisprudencia que la tramitación y normal conclusión del proceso de inconstitucionalidad estará condicionada a la existencia del objeto de control, es decir, de la disposición o cuerpo normativo infraconstitucional respecto al cual se ha de realizar el examen de constitucionalidad. No obstante, esta regla admite excepciones, la jurisprudencia ha conocido de casos en que el objeto de control es derogado o reformado en tres supuesto: (a) el primer supuesto se presenta cuando el objeto de control en un proceso de inconstitucionalidad es derogado, lo que trae aparejado el sobreseimiento como terminación anticipada del proceso, como en las resoluciones de (11-V-2011, 26-III-2010 y 9-II-2011, Incs. 34-2010, 63-2005 y 51-2005); (b) un segundo supuesto lo representa la continuidad de los términos de impugnación cuando una disposición jurídica que se ofrece como objeto de control se sustituye por otra (resoluciones de 16-VII-2004, 1-IV-2004, 26-I-2011, 14-X-2011, 12-X-2011 y 14-IX-2011, Incs. 27-2001, 52-2003, 5-2010, 23-2010, 40-2010 y 37-2007, en su orden); (c) un tercer supuesto es la incorporación de una disposición nueva que modifica en un sentido diferente a otra anterior que fue originalmente impugnada en el proceso de inconstitucionalidad. Este caso constituye una habilitación para mantener el control de constitucionalidad, y entre sus causas está la del fraude a la Constitución (resolución de 11-VIII-2017, Inc. 146-2014).

Ahora bien, el primer caso resulta totalmente atinado solo cuando el objeto de control ha sido derogado y además regula situaciones que se entienden agotadas para el momento de la derogatoria, es decir, no tiene capacidad de producir efectos hacia el futuro y precisamente por ello no es susceptible de control de constitucionalidad. Si el caso es el de una norma que a pesar de ser derogada aún pertenece al sistema jurídico por su vocación aplicativa con respecto a determinadas situaciones jurídicas nacidas bajo su vigencia –normas ultractivas–, entonces lo expuesto debería dar paso a una matización esencial: el control constitucional es viable dado que no son permitidas las zonas exentas de control constitucional (resolución de 18-IV-2005, Inc. 8-2005) y que la norma aún pertenece al sistema jurídico a pesar de su derogatoria.

Sería un contrasentido admitir que una norma que aún puede generar efectos jurídicos y que resulte incompatible con la Constitución no pueda ser afectada por una declaratoria de inconstitucionalidad. Los riesgos que ello generaría superan las ventajas. Por un lado, podría permitir que se use esta zona exenta de control para encubrir medidas legislativas incompatibles con la norma fundamental –lo que representaría un fraude a la Constitución– Por otro lado, significaría exponer a los destinatarios de la norma inconstitucional a que sufran efectos perniciosos provenientes de ella sin que exista una autoridad con competencia para evitarlo. Así, el examen de constitucionalidad sobre nor-

mas ultractivas es más compatible con la idea de supremacía constitucional y de control constitucional que la no inclusión de esta clase de normas dentro del espectro de los posibles objetos de control. Negarlo llevaría a una posición sumamente formalista, incompatible con los principios esenciales de un Estado Constitucional de Derecho”.

LEGISLADOR EXPRESAMENTE RECONOCE LA ULTRACTIVIDAD DE CIERTAS NORMAS DEROGADAS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

“En el caso en análisis, se observa que el art. 706 CPCM prescribe que “[l]os procesos, procedimientos y diligencias que estuvieren en trámite al momento de entrar en vigencia el presente código, se continuarán y concluirán de conformidad a la normativa con la cual se iniciaron”. De este modo, el legislador expresamente reconoce la ultractividad de ciertas normas derogadas del CPC, en el sentido que estas no solo pueden, sino que deben aplicarse y deben conservar su capacidad regulativa, con carácter general y abstracto, en los procesos que aún no han sido resueltos y que iniciaron con anterioridad a la derogación de dicha legislación, pero no a la resolución de nuevos casos.

Además, como se expuso anteriormente, la derogación afecta al tiempo de la capacidad regulativa de la norma derogada, pero no altera su existencia en el sistema jurídico –si aceptamos una perspectiva diacrónica de este, como sucesión o secuencia en el tiempo de diversos órdenes jurídicos–. Según este enfoque, la norma que reconoce la ultractividad de la norma derogada no es incompatible con el desarrollo del juicio de validez que implica el proceso de inconstitucionalidad porque esta última subsiste, en los términos expuestos, como elemento del sistema jurídico cuya depuración se pretende mediante el control abstracto de constitucionalidad. Por tanto, en razón de que los arts. 1104 ord. 2º y 1111 al 1114 CPC se encontraban en vigor en el momento en que se suscitó la situación jurídica regida por ellos y deben ser aplicados por el juez de la gestión pendiente de resolver en el proceso ejecutivo mercantil ref. 562-EM-03, tramitado íntegramente bajo la normativa del CPC, esta sala sí tiene competencia para analizar el requerimiento recibido.

La posibilidad de iniciar un proceso de inconstitucionalidad a partir del ejercicio de la potestad judicial de inaplicación de cualquier ley o disposición legal, de acuerdo con el art. 185 Cn., fue incorporada a la LPC por medio del Decreto Legislativo nº 45, de 6-VII-2006, publicado en el Diario Oficial nº 143, tomo nº 372, de 7-VIII-2006. Esta reforma no determinó un procedimiento diferenciado para tramitar y resolver los procesos así iniciados, por lo cual mediante una interpretación sistemática de la ley antes mencionada y del art. 183 Cn., esta sala ha establecido que tales procesos deben desarrollarse de conformidad con los arts. 7, 8 y 9 LPC.

Es necesario recordar que el proceso de inconstitucionalidad se decide sobre una confrontación entre las normas que se proponen como objeto y parámetro de control, para emitir un pronunciamiento de carácter general y obligatorio; mientras que en el control difuso de constitucionalidad o inaplicación la decisión

judicial produce efectos solo en el caso específico, entre las partes respectivas. Pese a tal diferencia, a esta sala se le ha atribuido la competencia de procurar la unificación de criterios interpretativos de las disposiciones constitucionales utilizadas por los jueces como parámetros de inaplicación, para contribuir a la seguridad jurídica y a la igualdad en la aplicación de la ley. No obstante lo anterior, el proceso de inconstitucionalidad iniciado con base en una decisión de inaplicabilidad no debe entenderse como un recurso o un procedimiento de revisión de esta resolución, pues no interfiere con los efectos de la decisión de inaplicación y los medios impugnativos que procedan contra ella siguen siendo viables si se cumplen los presupuestos legales correspondientes. En otras palabras, este proceso es independiente de los procesos en los que se origina la decisión de inaplicación y la remisión de esta únicamente representa el cauce de conexión entre el control difuso y el control concentrado de constitucionalidad de las leyes”.

REQUISITOS MÍNIMOS NECESARIOS PARA DAR TRÁMITE Y DECIDIR SOBRE LA INAPLICABILIDAD

“IV. Aclarado lo precedente, corresponde analizar si la inaplicabilidad remitida cumple, según los arts. 77-A, 77-B y 77-C LPC, con los requisitos mínimos necesarios para tramitar y decidir un proceso de inconstitucionalidad, es decir: (i) la relación directa y principal que debe tener la ley, disposición o acto con la resolución del caso; (ii) la inexistencia de pronunciamiento de esta sala sobre la constitucionalidad de la disposición, acto o cuerpo normativo inaplicado; (iii) el agotamiento de la posibilidad de interpretación conforme a la Constitución del objeto de la inaplicación; y (iv) los elementos indispensables del control de constitucionalidad, es decir, el parámetro y objeto de control, y los motivos de inconstitucionalidad.

1. A. El primer requisito está contenido en el art. 77-B letra a LPC, que establece que la disposición que se somete al control difuso “debe tener una relación directa y principal con la resolución del caso, es decir, ella debe ser relevante para la resolución que deba dictarse”. Esta exigencia tiene fundamento en art. 185 Cn., en el sentido que los jueces han de ejercer el control difuso en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, es decir, al resolver “casos y controversias”. La relación directa y principal con la resolución del caso o relevancia está vinculada con el sometimiento de los magistrados y jueces al derecho. Lo que se quiere decir con ello es que el juez o tribunal que ejerce el control difuso debe identificar la disposición que, en principio, debería ser el fundamento jurídico de su decisión, la cual le obligaría como derecho aplicable, salvo el caso de contradicción de las mismas con la Constitución. Además, es necesario que los jueces hagan un análisis de relevancia en virtud del cual se argumente que la resolución a emitir depende de la norma cuestionada. En otras palabras: el control difuso presupone dos juicios: el de pertinencia de la norma para resolver el caso y el de su constitucionalidad, que es la esencia de la inaplicabilidad.

En cuanto al juicio de relevancia (art. 77-C LPC) la resolución que declare la inaplicabilidad deberá expresar el esquema argumental que demuestre que el

fallo o decisión del proceso judicial ordinario depende de la validez de la norma cuestionada. El juicio de relevancia se integra por tres elementos: la aplicabilidad o pertinencia de la norma, relevancia “en sentido estricto” para el juicio principal y concreción del examen.

La aplicabilidad o pertinencia consiste en que la norma legal inaplicada por el juez o tribunal ordinario debe regular el caso que constituye la controversia o petición principal del proceso. Esto significa que debe existir cierta correlación entre el caso genérico que la norma describe y al que se atribuye una consecuencia normativa, y las circunstancias concretas de las partes del proceso.

La relevancia “en sentido estricto” de la norma legal para el juicio principal implica que el fallo o decisión que debe pronunciarse en el proceso ordinario dependa de la validez o falta de validez de la norma legal inaplicada, es decir, que exista una directa relación de validez o invalidez de la norma y el fallo a dictar. En otras palabras, conlleva el hecho de que la norma cuestionada sea determinante para el resultado del proceso, a la vista del tipo de procedimiento y de lo pedido por las partes. Implica que debe existir una correlación lógica y directa entre la eventual expulsión del ordenamiento jurídico de la norma legal cuya constitucionalidad se cuestiona y la satisfacción de pretensiones objeto de petición por las partes en el proceso ordinario.

El juicio de relevancia exige que el juez no se limite a afirmar que el fallo o decisión depende de la validez de las disposiciones legales inaplicadas en el caso específico. En realidad se requiere que razone suficientemente por qué la validez de la norma que cuestiona puede ser determinante para la decisión del caso. Esto garantiza que la autoridad judicial requirente no trate de formular un proceso de inconstitucionalidad abstracto, desconectado de la resolución del proceso que conoce. La argumentación debe ser consistente y razonable, por lo que no se tendrá cumplido el requisito cuando la autoridad requirente haya forzado los términos de la conexión entre la validez de la norma y la decisión del proceso con el objeto de poder cuestionar una norma que él considera inconstitucional. Solo si efectivamente la relevancia puesta de manifiesto por el juez resulta coherente, podrá tenerse por observado este elemento.

La concreción del examen implica que el juez o tribunal indique con claridad cuál resolución debe dictar en el proceso ordinario y hasta qué punto su contenido resulta afectado por la validez de la norma inaplicada y cuya constitucionalidad somete a examen de esta sala”.

INCOHERENCIA ENTRE LA JUSTIFICACIÓN DE LA INAPLICABILIDAD Y EL CONTENIDO DE LAS DISPOSICIONES OBJETADAS POR PARTE DE LA AUTORIDAD JUDICIAL REMITENTE

“B. Ahora bien, en el presente caso la Cámara Ambiental de Segunda Instancia de Santa Tecla en la resolución de 11-VII-2017 declaró la inaplicabilidad de los arts. 1104 ord. 2º y 1111 al 1114 CPC porque, a su criterio, el recurso de queja regulado en dichas disposiciones faculta a los jueces y tribunales ordinarios para

sancionar a otros funcionarios judiciales por infracciones cometidas, competencia que la Constitución ha concedido exclusivamente a la CSJ y al CNJ.

En primer lugar, los argumentos que fundamentan la resolución de inaplicación pronunciada por la cámara ambiental no guardan relación con el contenido de los arts. 1104 ord. 2º, 1111 y 1112 CPC inaplicados. Y es que, por una parte, la referida autoridad adujo que estos invaden la facultad sancionatoria exclusiva de la CSJ, pero, por otra parte, ninguna de dichas disposiciones prescribe sanciones para los funcionarios judiciales u otorgan competencias sancionatorias a los jueces o tribunales. Dichos artículos establecen: el recurso de queja y su procedimiento, las autoridades contra quienes se dirige, los supuestos en que opera, la autoridad judicial ante quien se interpone y el deber de la autoridad que conoce del recurso de ordenar que se administre justicia lo más pronto posible —reduciéndose a tal efecto la resolución final de dicho procedimiento—. Lo anterior evidencia una incoherencia entre la justificación de la inaplicabilidad y el contenido de dichas disposiciones objetadas.

En segundo lugar, se observa que el art. 1113 CPC no establece ninguna regla que de alguna manera tenga incidencia en la decisión que la cámara requirente debía pronunciar, ya que este regula el supuesto de que el juez o tribunal hace caso omiso a la orden de administrar justicia lo más pronto posible emitida por el juez o tribunal superior. Si el juez inferior no pronuncia la resolución respectiva el litigante vuelve a interponer la queja y el tribunal ante quien se vuelve a quejar, como primera medida, pide informe al juez moroso quien debe enviarlo dentro de tercero día y en virtud de tal informe aplicará la multa que según el caso corresponde de acuerdo al art. 1114 CPC y, además, rendirá informe a la CSJ.

Sobre este punto, este tribunal considera que si bien es cierto las leyes requieren para su aplicación de una interpretación sistemática y sus disposiciones no pueden ser aplicadas sin tomar en cuenta la imprescindible relación entre todos sus enunciados, existen disposiciones que no son susceptibles de ser aplicadas al caso concreto pues no determinan en nada la decisión que el juzgador tomará respecto de la controversia. En el caso en estudio, a pesar de que los arts. 1113 y 1114 CPC regulan la consecuencia jurídica de multa para el juez que omita acatar la orden de administrar justicia pronta, no se infiere que dichos preceptos sean aplicables y relevantes para resolver el asunto concreto, ni se logra colegir en qué medida la validez o invalidez constitucional de estos condicionan la solución de la pretensión formulada por el licenciado [...].”

JUECES AL REQUERIR EL INICIO DE UN PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD LO HACEN EN FUNCIÓN DE SU POTESTAD DE ADMINISTRAR JUSTICIA, EN EL CASO CONCRETO CON ARREGLO A LA CONSTITUCIÓN Y NO EN SU DEFENSA DE FORMA ABSTRACTA

“En el presente caso, es notorio que el tribunal requirente no superó el juicio de relevancia en su análisis de constitucionalidad porque, por una parte, no realizó una aplicación de los arts. 1113 y 1114 CPC; y, por otra parte, dichos precep-

tos ni siquiera tenían una influencia decisiva en la resolución del problema jurídico planteado por el referido profesional. La autoridad judicial requirente convirtió la inaplicabilidad en un mecanismo abstracto de control de constitucionalidad de las normas inaplicadas, esto fue inapropiado porque ese ámbito está reservado al proceso de inconstitucionalidad iniciado vía demanda ciudadana. Acá el ciudadano actúa en defensa de la Constitución (art. 73 ord. 2º Cn.). En cambio, en la inaplicabilidad el juez procede en interés de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado de conformidad con la Constitución y las leyes, lo que implica que estas deben guardar regularidad jurídica respecto de aquella. Es decir, que los jueces, al requerir el inicio de un proceso de inconstitucionalidad, lo hacen en función de su potestad de administrar justicia en el caso concreto con arreglo a la Constitución y no en su defensa de forma abstracta (sentencia de 6-I-2010, Inc. 46-2009).

Dado que la resolución pronunciada por la cámara requirente no ha cumplido con el requisito de juicio de relevancia resulta inútil pasar al análisis del resto de requisitos necesarios para tramitar y decidir un proceso de inconstitucionalidad originado en una inaplicación.

2. Así, en razón de que los argumentos que figuran en la resolución de inaplicabilidad no demuestran la vinculación directa con el contenido de las disposiciones objetadas y su relevancia con la solución del caso concreto, ella no cumple con el primero de los presupuestos derivables de los arts. 77-A, 77-B y 77-C LPC para la admisión del requerimiento de inconstitucionalidad”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 83-2017, fecha de la resolución: 18/10/2017

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO PRESIDENTE JOSÉ ÓSCAR ARMANDO PINEDA NAVAS

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE PRESUPUESTO GENERAL DEL EJERCICIO FISCAL DEL AÑO DOS MIL DIECISIETE

DISIENTO EN CUANTO A REDUCIR PRESTACIONES RELATIVAS A LA SALUD DE SERVIDORES PÚBLICOS, SALVO CUANDO ÉSTAS SEAN EXCESIVAS Y AL AMPARO DE ELLAS REBASEN COBERTURAS PROPIAMENTE DE SALUD

“I. A. Que si bien se declara inconstitucional, la Ley del Presupuesto 2017, el motivo de tal inconstitucionalidad es únicamente por la vulneración a los principios de universalidad y equilibrio presupuestario, por la insuficiencia de fondos en los montos asignados a las partidas presupuestarias que a continuación se detallan:

a) Pago de deuda al Fideicomiso de Obligaciones Previsionales, se tenía previsto un gasto de 230 millones de dólares y no se consignó tal cantidad;

b) Pago de monto correspondiente a deuda de pensiones con el Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada, se reconoce que se necesitan 57 millones de dólares, sin embargo, únicamente se consignaron 1,000 de dólares;

c) el gasto para las devoluciones de IVA a exportadores; al cierre del año 2016 se tuvo un gasto de 37 millones de dólares, sin embargo para el año 2017 únicamente se presupuestaron 20 millones de dólares, de los cuales, al mes de abril ya se habían ejecutado y;

d) el gasto para devoluciones de Impuesto Sobre la Renta, en el expediente se constató, por información proporcionada por el Ministerio de Hacienda, que en el año 2016 con una realidad normativa presupuestaria, similar al 2017, se contó con un gasto de 40 millones de dólares, pero en la partida respectiva para el presupuesto vigente únicamente se consignaron apropiadamente 13.1 millones de dólares.

Si bien el señor Ministro de Hacienda explicó algunas de las razones, por la que no se asignaron los montos en el presupuesto, lo cierto es que al momento de la aprobación de este, se conocían tales obligaciones, y al respecto, la Constitución, en el artículo 227 establece, que el Presupuesto General del Estado, contendrá la autorización de todas las erogaciones que se juzgue convenientes para realizar los fines del Estado.

Asimismo, mediante el uso de la modulación de los efectos no se invalida el presupuesto, sino que se encomienda a la Asamblea Legislativa, realizar las reformas y adecuaciones necesarias, a más tardar el 31 de octubre del presente año, es decir un plazo de más de tres meses, para realizar tales actividades, que permitan incorporar las asignaciones correspondientes.

B. Así mismo, se declara que no existe la inconstitucionalidad por vicio de forma que vulnere al art. 148 inc. 2º Cn., en relación con el art. 227 inc. 3º Cn, alegado por el demandante, porque el quórum legislativo requerido para aprobar la deuda flotante es de mayoría simple, es decir, 43 votos de diputados electos de la Asamblea Legislativa, y no por mayoría calificada, esto se interpreta porque el artículo 227 en su inciso tercero consigna que, “En el presupuesto se autorizará la deuda flotante, en que el gobierno pudiera incurrir cada año”, aunado a ello el artículo 121 de la Constitución, establece que la Asamblea Legislativa “Para tomar resolución requerirá por lo menos el voto favorable de la mitad más uno de los Diputados electos, salvo los casos en que conforme a esta Constitución se requiere una mayoría distinta”. Y como hemos visto la constitución ordena que al aprobarse el presupuesto, sin la exigencia de una mayoría distinta, se autoriza la deuda flotante, interpretación que es conforme al mandato del artículo 121 antes referido.

Es de hacer notar que en el caso, de la contratación de empréstitos voluntarios dentro o fuera de la República, cuando una grave y urgente necesidad lo demande y para que garanticen obligaciones contraídas por las entidades estatales o de interés público, lo cual se consigna en el inciso segundo del artículo 148 de la Constitución, en el que se establece que no podrán ser aprobado con no menos de los dos tercios de los diputados electos, por lo tanto, es para estos casos específicos que se requiere una mayoría distinta y no para el caso de la deuda flotante, que como la misma Constitución lo establece su finalidad es remediar deficiencias temporales de ingresos.

II. Por otra parte, es un hecho público y notorio, la crisis fiscal en la que se encuentra las finanzas públicas, por lo cual es exigible al Órgano Ejecutivo y Legislativo, como responsables de la preparación, aprobación, y modificación del presupuesto, que adopten medidas legislativas, políticas públicas de ahorro y austeridad, para corregir la actual problemática, atendiendo a criterios de racionalidad y necesidad del gasto público, lo cual deberá ser siempre dentro del marco constitucional.

No obstante, considero que las medidas que se adopten deberán respetar siempre derechos adquiridos, y de manera particular los establecidos por la legislación secundaria, en ese sentido estimo que algunas prestaciones establecidas por ley, como ejemplo, Ley de la Carrera Judicial, no pueden implicar una desmejora como se ha consignado en la sentencia, sobre todo si estas obedecen a riesgos y otras incidencias propias de la función que se desempeña.

Por lo tanto, disiento en cuanto a reducir prestaciones relativas a la salud de servidores públicos, salvo cuando estas sean excesivas y al amparo de ellas rebasen coberturas propiamente de salud”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 1-2017AC, fecha de la resolución: 26/07/2017

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO EDWARD SIDNEY BLANCO REYES

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE PRESUPUESTO GENERAL DEL EJERCICIO FISCAL DEL AÑO DOS MIL DIECISIETE

DEUDA FLOTANTE REQUIERE 56 VOTOS DE LOS DIPUTADOS ELECTOS DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PARA SU APROBACIÓN, DEBIENDO DECLARARSE INCONSTITUCIONAL EL ART. 5

“1. Uno de los problemas jurídicos que se abordó en la presente sentencia fue la determinación de si es constitucionalmente permisible que la Asamblea Legislativa apruebe sin mayoría calificada la autorización al Órgano Ejecutivo en el Ramo de Hacienda para que emita deuda flotante con la finalidad de cubrir deficiencias presupuestarias temporales (arts. 148 inc. 2º y 227 inc. 3º Cn.), particularmente cuando dicha autorización se incorpora al mismo presupuesto mediante una cláusula sin la prospección de un programa de endeudamiento concreto. En sus consideraciones sobre este problema mis colegas magistrados han incurrido en una contradicción: por un lado, concluyen que la deuda flotante que se materializa en la emisión de LETES constituye efectivamente deuda pública –con independencia de que sea de corto plazo y de bajo interés– porque es una forma de empréstito voluntario, los cuales según el art. 148 incs. 1º y 2º Cn. se aprueban con mayoría calificada ordinaria (56 votos), pero a la vez sostienen que debido a que el art. 227 inc. 3º Cn. no precisó en su texto el tipo de mayoría legislativa requerida para la aprobación de deuda flotante, en tanto que el artículo en el que se autoriza al Órgano Ejecutivo para su emisión se estable-

ce dentro del documento del presupuesto general de cada año, su aprobación también debe realizarse al menos con mayoría simple de diputados electos de la Asamblea Legislativa (43 votos).

En otras palabras, a pesar de que reconocen que la emisión y colocación de LETES genera deuda para el Estado y que ello parecería indicar que el tipo de cuórum para su aprobación debería ser aquél que potencie un mayor debate, un amplio consenso legislativo y que suponga que la decisión no esté a merced de intereses político-partidarios –lo que se logra en mayor medida al alcanzar por lo menos mayoría calificada ordinaria–, ello no es lo determinante cuando resuelven la pretensión planteada, sino que, con base en una interpretación literal del 227 inc. 3º Cn., se limitan a considerar como factor concluyente la ubicación de la disposición dentro del articulado de la ley de presupuesto para inclinar su decisión a favor de la aprobación de la deuda flotante con mayoría simple, por lo que desestiman la pretensión de inconstitucionalidad en cuanto al vicio de forma en la LP/2017.

Y es que la exigencia del número de votos que indica el art. 148 inc. 2º Cn. para que el Estado salvadoreño contraiga compromisos financieros por la vía del empréstito voluntario no es antojadiza, sino que responde a finalidades derivadas del sistema democrático que adopta nuestra Constitución: la necesidad que exista un mecanismo de control parlamentario sobre el órgano contratante del empréstito –Órgano Ejecutivo–, lo cual es propio del sistema de controles políticos de toda democracia; procurar la discusión y el consenso mayoritario en el Órgano Legislativo, de composición pluralista, por las implicaciones del aumento en la deuda pública, lo que incluso puede comprometer a las generaciones futuras que han de amortizar la deuda o redimir los títulosvalores y la necesidad de procurar disciplina fiscal y evitar desórdenes presupuestarios, ante la propensión de abusar de la finalidad del mecanismo de la deuda flotante.

2. Por otro lado, la decisión de mis colegas contradice el criterio jurisprudencial establecido en la sentencia de 26-VI-2000, Inc. 9-99, lo cual no se justificó en el texto de la presente resolución. En efecto, en dicho pronunciamiento se dijo que una de las modalidades que el empréstito voluntario puede adoptar según lo prescrito en el art. 148 Cn. es la emisión de títulosvalores que se colocan en el mercado anónimo de capitales y que por ello la autorización al Órgano Ejecutivo para emitirlos y la aprobación de los compromisos que de estos derivan –etapas que en este tipo de empréstitos se fusionan en uno solo– requiere de mayoría calificada. Pues bien, las LETES que se emiten de conformidad con el art. 72 inc. 1º LOAFI son efectivamente títulosvalores que generan deuda pública y, por tanto, requieren al menos de mayoría calificada ordinaria (2/3 de los diputados electos) para su aprobación, lo que no cambia por el hecho de que su finalidad sea remediar deficiencias temporales de ingresos o de que sean de corto plazo y que por ello no se tipifique como tal por el art. 86 letra a LOAFI.

Sobre tal contradicción, esta sala ya ha explicado la fuerza vinculante y el carácter de fuente del Derecho que tiene su jurisprudencia. El precedente o auto-precedente es una parte de toda la sentencia constitucional en la que se atribuye un significado a una disposición contenida en la Constitución. Aquí es donde se

explica qué es lo que el texto constitucional prescribe en cada caso concreto, a partir de sus cláusulas indeterminadas. Si el precedente es una parte de la jurisprudencia, su obligatoriedad se incorpora en el sistema jurídico, debiendo ser observado por todos los intérpretes y aplicadores del mismo (sentencias de 29-IV-2011, 13-V-2011, 23-I-2013 y 14-X-2013, Incs. 11-2005, 7-2011, 49-2011 y 77-2013, en su orden). En relación con esto, debe mencionarse que la Constitución es la norma jurídica superior y el parámetro de validez del resto de fuentes del ordenamiento, por lo que posee fuerza normativa pasiva, lo que significa que cualquier expresión de los poderes constituidos que contradiga sus disposiciones o las normas que de estas derivan por interpretación jurisprudencial puede ser invalidada, independientemente de su naturaleza –concreta o abstracta– y de su origen normativo –interno o externo– (sentencias de 13-IV-2011 y 14-XI-2016, HC 59-2009 e Inc. 67-2014, respectivamente).

En este sentido, se ha intentado justificar la constitucionalidad del art. 5 LP/2017 en cuanto al vicio de forma alegado con base en una interpretación textual y aislado de los arts. 123 y 227 inc. 3º Cn. y del mecanismo de deuda flotante, pero sin sustentar objetivamente las premisas de tal conclusión.

En síntesis, debido a lo grave que significa la adquisición de deuda –cualquiera que sea su modalidad– que compromete las finanzas públicas, la interpretación sistemática de las disposiciones constitucionales citadas permite entender que se exige una mayoría calificada, es decir, que la deuda flotante requiere 56 votos de los diputados electos de la Asamblea Legislativa y por ello también debió declararse inconstitucional el art. 5 de la Ley de Presupuesto General para el ejercicio financiero fiscal del año dos mil diecisiete”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 1-2017AC, fecha de la resolución: 26/07/2017

VOTO PARTICULAR CONCURRENTES DEL MAGISTRADO RODOLFO ERNESTO GONZÁLEZ BONILLA

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE PRESUPUESTO GENERAL DEL EJERCICIO FISCAL DEL AÑO DOS MIL DIECISIETE

LEGISLATIVO NO ESTÁ HABILITADO PARA REALIZAR TRANSFERENCIAS DE RECURSOS PÚBLICOS A ENTES PRIVADOS, PARTICULARMENTE A AQUELLOS QUE TIENEN VÍNCULO MATERIAL CON PARTIDOS POLÍTICOS Y GRUPOS AFINES, Y CON FUNCIONARIOS PÚBLICOS O SUS PARIENTES

“Aunque concurro con mi voto a la formación de la sentencia con respecto a los dos motivos por los que se impugnó la Ley de Presupuesto General para el ejercicio financiero fiscal del año dos mil diecisiete (LP/2017), considero necesario hacer énfasis en ciertas situaciones que se identifican en la sentencia como de incidencia negativa en el equilibrio del presupuesto y en la liquidez del

gobierno para cubrir sus obligaciones y que, por tanto, deben corregirse en la formulación y aprobación del presupuesto actual y los futuros.

I. En la LP/2017 existen asignaciones, como menciona el Considerando VII 3 de la sentencia, donde se transfieren recursos públicos a entes privados por un monto total de US \$5.6 millones, según el siguiente detalle: [...]

Como es evidente, esta situación no es coherente con la situación desfinanciada del presupuesto que se ha advertido, ni con las necesidades en áreas sensibles a las que debería orientarse primordialmente el gasto público, y por supuesto que repercute en el desequilibrio que se observa en la LP/2017, contrario al 226 Cn.

Además de ello, es imprescindible determinar la existencia o no de irregularidades en algunas de estas transferencias, porque como señala la sentencia, el Legislativo no está habilitado para realizar transferencias de recursos públicos a entes privados, particularmente a aquellos que tienen vínculo material con partidos políticos y grupos afines, y con funcionarios públicos o sus parientes. La Fiscalía General de la República y una Corte de Cuentas de la República confiable tienen una tarea importante al respecto”.

NO ES POSIBLE QUE FRENTE A UN PRESUPUESTO LIMITADO SE DÉ PREFERENCIA A ASIGNACIONES INJUSTIFICADAS, EN DETRIMENTO DE INSTITUCIONES OBLIGADAS A CUMPLIR IMPORTANTES COMETIDOS CONSTITUCIONALES

“II. Asimismo, en el presupuesto del presente año se observa que el gasto en remuneraciones en el sector público se ha incrementado de manera significativa en relación con los presupuestos anteriores, lo que conlleva una fuerte carga presupuestaria. Como lo señaló el Fondo Monetario Internacional citado en el mismo Considerando de la sentencia, el aumento progresivo de plazas en el sector público debilita la posición fiscal e implica sustraer una cantidad considerable de recursos estatales a rubros que requieren mayor atención. Así, por ejemplo, llama la atención que el consolidado de plazas a tiempo completo que se registra en el gobierno central desde el año 2008 al 2017 haya aumentado significativamente en 29,644 plazas, con un aumento del gasto de US \$752,738,866, así como los aumentos a remuneraciones en ministerios específicos y en instituciones del gobierno central y entes descentralizados que se señalan en esta resolución, según el detalle a continuación: [...]

III. La falta de priorización del gasto público reflejada en la transferencia de fondos públicos a entidades privadas, así como en el aumento significativo en remuneraciones del sector público, no solo afecta el equilibrio presupuestario, sino también la apropiada asignación de fondos a rubros e instituciones que presentan déficit presupuestario en el cumplimiento de sus funciones.

Como lo ha manifestado públicamente el Fiscal General de la República, a la institución que dirige le fue asignado un presupuesto inferior al necesario para cubrir los gastos operativos para el pleno desarrollo de sus funciones; además, la Fiscalía se ve imposibilitada en cumplir fallos pronunciados por esta sala en diversas sentencias. Así, por ejemplo, en la reciente audiencia pública de se-

guimiento de la sentencia que declaró inconstitucional la Ley de Amnistía, el Fiscal General expresó que carecen de fondos pese a haberlos solicitado a la Asamblea y a la Presidencia de la República para el efectivo cumplimiento de la sentencia.

El Fiscal manifestó que “[han] hecho revisión y abordaje de la sentencia y los efectos que nos corresponderían en la investigación del delito, necesitamos recursos para hacer un abordaje intenso y llevar a cabo la investigación de los casos que estamos pendientes; el 6-X-2016 remití escrito al Presidente de la República, con copia a la presidencia de la Asamblea Legislativa, donde se requerían fondos o refuerzos presupuestarios para el cumplimiento de la sentencia que esta sala pronunció, pero a la fecha no he tenido respuesta oficial o formal, tampoco informal de esa nota”.

En igual sentido, el Tribunal Supremo Electoral ha expresado que carece de fondos necesarios para cubrir los gastos de transporte y alimentación de los miembros de la Juntas Receptoras de Votos, cuya obligación ahora recae en el TSE a partir de la sentencia que ordenó la despartidización de los Organismos Temporales Electorales.

Ambas instituciones han manifestado que no disponen del financiamiento necesario para cumplir los fallos ordenados por esta sala. Una adecuada priorización y racionalización del gasto público en las áreas que se señalan en la sentencia y se explicitan en el presente voto, podría dar lugar a la reorientación de los fondos necesarios a instituciones como la Fiscalía General de la República y Tribunal Supremo Electoral para el cumplimiento de los fallos. No es posible que frente a un presupuesto limitado se de preferencia a asignaciones injustificadas en detrimento de instituciones como la FGR y el TSE, obligadas a cumplir importantes cometidos constitucionales, algunos de los cuales se han explicitado por la Sala en sendas sentencias.

Todo lo anterior obstaculiza seriamente la estabilidad de las finanzas públicas e impacta en el equilibrio presupuestario que establece el art. 226 Cn. y debe corregirse como se ordena en la sentencia”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 1-2017AC, fecha de la resolución: 26/07/2017

AMPAROS

Actos de notificación	1
Procedimientos administrativos sancionatorios por infracciones al Código de Trabajo	1
Agravio futuro	3
Puede ser de futuro remoto y de futuro inminente.....	3
Mera especulación sobre el posible inicio de un proceso de extinción de dominio, no es materia de amparo	3
Amparo contra particulares	4
Concepto y actos que derivan de ese imperium	4
Requisitos para que un acto emitido por un particular sea revisable mediante el proceso de amparo	5
Auditor fiscal	5
Vulneración al derecho de petición del actor, por no responder oportunamente la petición específica que se planteó.....	5
Compensación económica por retiro voluntario	8
Copias simples constituyen prueba de los hechos consignados en los documentos que reproducen.....	8
Decisión de acogerse a plan de retiro es individual y producto de un examen de las ventajas y desventajas implícitas.....	9
Requerimientos para obtener la compensación.....	9
Autoridades demandadas tramitaron el procedimiento establecido para la compensación por retiro voluntario.....	10

Concesión del servicio público de telefonía y del espectro radioeléctrico 11

Atribuciones y deberes del superintendente de competencia en los procesos de concesión del servicio público de telefonía y del espectro radioeléctrico..... 11

Superintendencia de Competencia puede decretar las medidas cautelares pertinentes durante la sustanciación del procedimiento sancionatorio..... 12

Finalidad de la obligación de publicar, por la persona interesada, la solicitud de concesión y la resolución de admisión 12

Procedimientos de concesión por medio de subasta pública 13

Sala de lo Contencioso Administrativo como garante de la legalidad en los actos administrativos ha alterado y restringido el conjunto de funciones que el legislador ha conferido a la SIGET..... 14

Efecto restitutorio: deja sin efecto el proveído impugnado y ordena a la Sala de lo Contencioso Administrativo que emita el que corresponda, tomando en consideración lo expuesto en esta resolución 17

Consumidores de servicios de crédito 18

Principio de irretroactividad de las leyes..... 18

Ley de Protección al Consumidor vigente establece que proveedores de servicios de crédito tienen la obligación de recibir pagos anticipados sin cobrar cargo alguno por ello..... 19

Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, tiene competencia para conocer de hechos sucedidos con anterioridad a la vigencia de la actual ley..... 20

Sala de lo Contencioso Administrativo, debe garantizar el respeto de los plazos y otras condiciones pactadas en los contratos otorgados con anterioridad a la Ley de Protección al Consumidor, no el de avalar prácticas abusivas contra los consumidores..... 20

Efecto restitutorio: dejar sin efecto la sentencia del 29-X-2012, debiendo las cosas volver al estado en que se encontraban antes de la emisión de dicha providencia y emitir, en el plazo de 15 días hábiles, una nueva resolución definitiva 21

Contratos de consultoría 23

Definición con base en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública 23

Características fundamentales.....	23
Las finalizaciones de los contratos de consultoría no son susceptibles de ocasionar un agravio constitucional, pues la naturaleza de las contrataciones no es de carácter laboral	24
Copias simples	25
Constituyen prueba de los hechos consignados en los documentos que reproducen	25
Créditos para medio ambiente y siembra de cultivos forestales	26
Limitación a la libertad de contratación por razones de interés público.....	26
Derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional	26
Limitación o restricción de derechos fundamentales solo es susceptible de ser realizada por la Constitución o por una ley en sentido formal	27
Sociedad demandante ha comprobado que tiene la titularidad de una serie de créditos que fueron otorgados por sus predecesores, con fondos propios, bajo el esquema operativo de banca de segundo piso	27
De la disposición impugnada se coligen dos regulaciones normativas diferentes	28
Mandato expreso del legislador e ineludible a las instituciones acreedoras que administran líneas de crédito en la modalidad de segundo piso	28
Vulneración al derecho de libertad de contratación en la disposición impugnada, al obligar a la sociedad demandante a otorgar créditos a los beneficiados de dicha disposición	29
Medida impugnada resulta desproporcionada y anula el derecho a la protección jurisdiccional de la sociedad demandante	30
Derecho a la autodeterminación informativa	31
Derecho a comunicar libremente la información veraz por cualquier medio de difusión y derecho de acceso a la información pública	31
Información reservada	32
Requisitos que se necesitan para que la declaración de reserva de la información sea válida.....	32

Aclaración para el cumplimiento de la resolución del Instituto de Acceso a la Información Pública.....	33
Derecho a la carrera militar	34
Disposiciones relativas a la carrera administrativa no son aplicables en la Fuerza Armada ya que su organización, y funcionamiento es regulada por la Ley de la Carrera Militar	34
Limitación del personal adscrito a la Fuerza Armada, para entenderse incluido dentro de la carrera militar	35
Formas de ingreso a la Fuerza Armada.....	35
Tipos de servicio militar que establece la Ley del Servicio Militar y Reserva de la Fuerza Armada.....	36
Inexistencia de vínculo laboral del demandante y la Fuerza Armada.....	37
Derecho a la igualdad salarial	38
Alcance del principio de igualdad a las relaciones jurídicas que se entablan entre los particulares	38
Obligaciones principales surgidas de toda labor, trabajo o servicio remunerado	38
Obligación fundamental del patrono o empleador de retribuir al trabajador la prestación de los servicios que realice en su beneficio	39
Instrumentos internacionales relativos a los derechos de las personas con discapacidad	39
Instrumentos internacionales relativos a la igualdad salarial.....	41
Conculcación al derecho fundamental a la igualdad salarial devendría cuando la diferenciación en el pago de la remuneración entre dos o más personas, pese a desempeñar trabajo igual o de igual valor, no se encuentra justificada en tales aspectos	41
Efecto restitutorio: meramente declarativo y habilitar vía civil para reclamar daños y perjuicios.....	42
Contenido reconocido por el tribunal constitucional.....	44
Evaluación objetiva de los puestos de trabajo según la Organización Internacional de Trabajo.....	44

Evaluación de rendimiento del personal	44
Diferencias en el pago de las remuneraciones al personal que realiza igual trabajo no implican per se una vulneración al derecho a la igualdad salarial	45
Valoración de las circunstancias concretas en las que se encuentran las situaciones jurídicas comparadas	45
Requisitos que deben existir para un juicio de igualdad	45
Derecho a la protección familiar	47
Fundamento en la normativa constitucional.....	47
Funciones esenciales de la familia	48
Instrumentos internacionales referentes a la protección de la familia por parte del Estado y de la sociedad en general	48
Jurisprudencia internacional referente a la protección de la familia por parte del Estado	49
Declaratoria de sobreseimiento por no advertirse durante la tramitación del proceso de amparo la existencia de las actuaciones atribuidas a las autoridades demandadas....	52
Derecho a la salud de pacientes con hemofilia.....	53
Profesionales y las entidades de salud deben brindar la mejor alternativa para tratar una enfermedad	53
Pacientes hemofílicos	53
Sistema nacional de salud está obligado a elaborar y ejecutar la política integral de salud para la atención de menores de edad que padezcan enfermedades crónicas.....	54
Tratamiento idóneo para el abordaje de la hemofilia es el suministro profiláctico de los factores de coagulación VIII y IX, por lo que debió tenerse en cuenta para el presupuesto en la materia	55
Implementación de un programa de tratamiento profiláctico para los pacientes hemofílicos no se encuentra condicionada totalmente por la falta de recursos económicos	56
Política sanitaria del Estado respecto a los pacientes hemofílicos.....	56
Vulneración al derecho a la salud de los pacientes con hemofilia	58

Derecho a la salud	60
Aspectos esenciales que integran su ámbito de protección	60
Características mínimas que debe reunir la salud	61
Protección y asistencia obligatoria a través del Instituto Salvadoreño del Seguro Social.....	62
Obligación del ISSS de asegurar asistencia, aún cuando no cuente con los fármacos o terapias adecuadas para restablecer la salud de los asegurados	63
Requisitos para la adquisición y prescripción de fármacos diferentes a los contemplados en el listado oficial de medicamentos.....	64
Vulneración cuando una persona a la que deba atenderse de una forma determinada no se le preste el servicio farmacéutico prescrito como el adecuado para tratar su padecimiento.....	66
Derecho a optar a cargos públicos	70
Manifestación del derecho al sufragio pasivo	70
Ejercicio de las atribuciones y competencias de la Asamblea Legislativa para elegir a los funcionarios es limitado.....	70
Actora no contó con la información necesaria que le fue requerida por la Asamblea Legislativa en el procedimiento de elección al que se sometió, por lo que también se vulneró su derecho a optar un cargo público	73
Efecto restitutorio: meramente declarativo y de carácter patrimonial	73
Derecho de acceso a la información pública	74
Naturaleza de los datos que pueden ser requeridos a las autoridades públicas.....	74
Cumplimiento parcial de la sentencia de amparo	78
Corte de Cuentas de la República debe remitir los resultados de las auditorias realizadas a la Presidencia de la República	79
Información sobre los viajes internacionales, oficiales o privados, realizados por el Presidente de la República y su esposa es de carácter público.....	82
Principio de máxima publicidad.....	83

Diferencia entre información jurisdiccional e información administrativa	83
Derecho de petición	85
Facultades	85
Plazo razonable para dar respuesta a lo solicitado	85
Peticiónes pueden realizarse desde una perspectiva material	86
Derecho de propiedad.....	86
Capital contable	86
Inobservancia del principio de capacidad económica.....	87
Falta de interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, sin tomar en cuenta los principios y fines que rige el derecho constitucional tributario	87
Cambio jurisprudencial en interpretación constitucional que tribunal ha sostenido hasta la fecha, en relación con las leyes tributarias que regulan impuestos a las actividades económicas	88
Disposición impugnada no impide que sociedad actora, excluya del cálculo del impuesto las obligaciones que el contribuyente posee con acreedores, siendo acorde al principio de capacidad económica.....	88
Derecho de proporcionar al adulto mayor o incapaz indigente la protección del Estado	89
Deber del Estado de brindar protección a las personas que no son dueñas de la vivienda que habitan	89
Definición de posesión según la jurisprudencia	89
Legislador debe establecer la forma y los mecanismos orientados a proporcionar al adulto mayor o incapaz indigente la protección del Estado de forma eficiente y oportuna.....	91
Actor no se adecua al estado de indigencia que alude.....	93
Destitución de empleados públicos	93
Ausencia de agravio al verificarse que peticionario no presentó en debida forma sus solicitudes de permiso.....	93

Incapacidad médica	96
Prestación de un servicio y su retribución como obligaciones principales que surgen de toda labor, trabajo o servicio remunerado.....	96
Facultad del subdirector de salud del ISSS para modificar las incapacidades médicas otorgadas a los trabajadores cotizantes	97
Jueces con competencia especial	99
Deben efectuar una labor interpretativa que permita establecer cuál es el proceso idóneo para garantizar la protección de los derechos de los niños y adolescentes	99
Ley de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro	102
Falta de contenido de reglas especiales que definan las causales de suspensión o de expulsión de sus asociados y los procedimientos que deben tramitarse para tales efectos	102
Obligación de comunicar de manera clara y precisa a los socios el inicio de un procedimiento en su contra.....	102
Publicación en los clasificados de un periódico de la sanción adoptada por la asociación, no permite la defensa del interesado	103
Ley de Extinción de Dominio	105
Bienes sobre los que aplica	105
Definición de tercero de buena fe	105
Derechos del afectado por la acción de extinción de dominio	105
Libertad de circulación	106
Definición realizada por el tribunal constitucional	106
Autonomía y competencia de los municipios	106
Regulación y alcance de la Ordenanza Reguladora del uso de Parques, Calles, Aceras y otros Espacios Públicos Municipales en el Municipio de Soyapango	106
Vía exclusiva para la circulación de peatones	107

Cierre de los pasajes de la Urbanización Sierra Morena de Soyapango, ordenado por la jefa del Departamento de Registro Tributario, no causó una afectación al derecho a la libertad de circulación alegado por los actores	108
Medidas cautelares	109
Imposibilidad de atacar medida pronunciada en la admisión de un proceso de amparo ..	109
Estar en una terna no puede considerarse un derecho adquirido, puesto que no ha habido un nombramiento por parte de la autoridad respectiva.....	110
Error material en la publicación de la resolución de admisión del amp. 245-2017	111
Terceros beneficiados.....	111
Medios de impugnación electorales.....	112
Clasificación.....	112
Estado debe garantizar el ejercicio libre del sufragio.....	112
Obligación del Tribunal Supremo Electoral de mantener el registro electoral debidamente actualizado.....	113
Notificación vía fax.....	115
Actos de comunicación realizados al número de fax, proporcionado para tal efecto, gozan de total validez e imposibilitan a las partes alegar desconocimiento de las resoluciones notificadas	115
Pensión por vejez	116
Diferencias entre el sistema de pensiones público y el sistema de ahorro para pensiones..	116
Constitución de la República no hace referencia al sistema que se debe optar para garantizar la previsión de prestaciones económicas dignas.....	117
Pleno de la Corte Suprema de Justicia	118
No es competente para conocer procesos de amparo	118
Presupuestos esenciales que condicionan el control de constitucionalidad.....	122
Tribunales constitucionales son organismos jurisdiccionales permanentes y especializados en la protección de la Constitución.....	122

Postulación procesal	124
Debe otorgarse un poder para formular una demanda de amparo por representante legal o mandatario	124
Capacidad de postulación.....	124
Regulación de las figuras de legitimación y postulación procesal, en el Código Procesal Civil y Mercantil, como aplicación supletoria en el proceso de amparo	125
Principio de independencia judicial	125
Independencia judicial según la jurisprudencia.....	125
Principio fundamental del régimen constitucional y un principio rector del estado de derecho	126
Independencia de un juez o quien ejerce funciones jurisdiccionales.....	126
Proceso de selección de docentes	126
Regulaciones de la Ley de la Carrera Docente	126
Procedimientos de selección	127
Consejo directivo escolar debe asignar plazas de docentes, según los fallos del tribunal calificador del Ministerio de Educación	127
Participación de terceros con un interés legítimo	128
Copias simples constituyen prueba de los hechos consignados en los documentos que reproducen.....	129
Derecho de comparecencia de personas con interés legítimo	129
Junta de la Carrera Docente del departamento de Cuscatlán vulneró los derechos de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral del actor.....	130
Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos	133
Atribuciones constitucionales	133
Carece de competencia para revisar los criterios interpretativos o fácticos de magistrados y jueces en general y, de este tribunal en particular.....	134

Registro electoral	135
Proceso de inscripción	135
Partidos políticos tienen derecho a vigilar su elaboración, organización, publicación y actualización	135
Registro Nacional de las Personas Naturales	136
Encargado de proporcionar al Tribunal Supremo Electoral los datos de los ciudadanos con su documento único de identidad	136
Supresión de plazas	136
No se debe efectuar de forma arbitraria	136
Autoridad demandada utilizó de manera fraudulenta la figura de la supresión de plaza... 137	
Suspensión sin goce de sueldo	139
Jueces y magistrados tienen el deber de motivar sus decisiones y resolver de manera congruente a lo pedido por las partes	139
Obligaciones principales que surgen en toda labor o servicio remunerado.....	139
Patrono o empleador tiene la obligación fundamental, al entablar una relación laboral, de retribuir al trabajador la prestación de los servicios que realice en su beneficio	139
Procedimiento establecido en la Ley del Servicio Civil que aplicaba sanción sin goce de sueldo hasta por cinco días, fue derogado por contradecir la Constitución	140
Tribunal constitucional	142
Tribunal independiente de la Corte Suprema de Justicia, con competencia para declarar inconstitucional actos normativos provenientes de ésta.....	142
Supremacía interpretativa.....	143
Sala de lo Constitucional es independiente de cualquier otro tribunal, sometiéndose sólo a la Constitución	143

Vigilancia electoral	144
Vigilancia temporal.....	144
Vigilancia permanente.....	144

HÁBEAS CORPUS

Actos procesales de comunicación	145
Finalidad	145
Relación con la declaratoria de rebeldía.....	145
Constituyen manifestaciones del derecho de defensa.....	145
Principio de reserva de ley.....	146
Principio de legalidad.....	146
Derecho a la seguridad jurídica	147
Obligación de los jueces de vigilancia penitenciaria de agotar las formas posibles para procurar la comparecencia del condenado a la audiencia oral de incidente de trabajo de utilidad pública	149
Inobservancia del principio de legalidad y vulneración a los derechos de seguridad jurídica, defensa y libertad física del peticionario, al no comunicarle debidamente las citas.....	150
Amicus curiae	151
Aceptación condicionada al resultado del examen de admisibilidad de la solicitud de hábeas corpus	151
Audiencia especial de revisión de medidas cautelares	152
Autoridad demandada se basó en una interpretación inexistente que imposibilita sustituir la detención provisional por otras medidas cautelares	152
Autoridad demandada omitió motivar el arraigo que podía demostrar el procesado para la sustitución de la medida cautelar impuesta	153

Audiencia preliminar sin presencia del imputado	155
Decreto que lo permite debe considerarse de carácter provisional, es decir, temporal y no indefinido.....	155
Realizar audiencias preliminares sin presencia del imputado es excepcionalmente aceptable, a partir de la configuración legal de la audiencia preliminar.....	156
Cómputo de pena	158
Atribución de los jueces de vigilancia penitenciaria y ejecución de la pena	158
Pena máxima de prisión.....	158
Concurso real de delitos	159
Principio de proporcionalidad de las penas	159
Derecho a la integridad física y moral	160
Vulneración al mantener a personas en las bartolinas	160
Juzgado de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena con sede en Cojutepeque debe presentarse en la sede policial respectiva, para verificar que se cumplan las órdenes emitidas por este tribunal.....	165
Derecho a la integridad personal	166
Límites de la actuación de las autoridades a las que se les ha atribuido la posibilidad de capturar a una persona.....	166
Vulneración cuando la fuerza utilizada por la Policía Nacional Civil al momento de capturar, no es necesaria ni proporcional.....	166
Derecho a la salud	168
El Estado debe garantizar que los servicios de salud proporcionados en los lugares de privación de libertad funcionen en estrecha coordinación con el sistema de salud pública.....	168
Existencia de las vulneraciones al derecho a la salud e integridad física del actor.....	168
Efecto restitutorio: autoridad demandada debe brindar de manera inmediata el tratamiento médico adecuado a la persona favorecida, según los padecimientos constatados	170

Derechos de los internos	170
La jurisprudencia no puede ser considerada inmutable o ad eternum	170
Reconocimiento constitucional y en normas internacionales del derecho a la integridad personal de las personas detenidas.....	171
Régimen de llamadas y visitas de los privados de libertad sujeto a requisitos ordinarios y razonables propios de la reclusión.....	173
Llamadas telefónicas y visitas familiares dentro del régimen de internamiento especial resultan constitucionales siempre y cuando se interpreten en los términos de excepcionalidad, temporalidad, proporcionalidad y necesidad	174
Desaparición forzada de personas	177
Competencia de la Sala de lo Constitucional para conocer en hábeas corpus.....	177
Pronunciamientos de la Asamblea General de las Naciones Unidas.....	178
Definición contenida en la Convención Interamericana de sobre Desapariciones Forzadas de Personas	178
Desaparición forzada según la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	179
Informes y resoluciones emitidos por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos	181
Desaparición de los beneficiados es atribuible a agentes del Estado	182
Detención provisional con fines de extradición	190
Extradición implica entregar a la persona reclamada al Estado requirente y esto solo puede ser mediante su ulterior detención.....	190
Juez motivó debidamente la decisión que declara no ha lugar la sustitución de la detención provisional por otras medidas cautelares.....	191
Entidades o instituciones internacionales	193
Imposibilidad de considerarlas como autoridad demandada en el proceso de hábeas corpus	193

Extradición	195
Inexistencia de una amenaza real o inminente de privación de la libertad, al quedar establecido que la Corte Suprema de Justicia denegó la extradición de los favorecidos, por lo que órdenes de captura han perdido su eficacia	195
Ley más favorable al reo	198
Principio de legalidad	198
Vulneración al principio de legalidad, al no aplicar reglas de la conversión de la detención provisional vigente al momento en que sentencia adquirió firmeza	199
Efecto restitutorio: ordenar a la autoridad rectificación del cómputo de la pena	201
Ley Penal Juvenil	202
Presupuestos establecidos para la privación de libertad por orden judicial	202
Inexistencia de vulneración cuando la autoridad demandada cumplió con su deber de motivación al decretar la medida cautelar en contra del favorecido	203
Medidas sustitutivas	204
Aplicación del efecto suspensivo	204
Motivación de resolución	205
Tribunal de alzada se negó a examinar y pronunciarse sobre el establecimiento o no de los arraigos del procesado	205
Resolución de la autoridad demandada carece de motivación, vulnerando el derecho de defensa y libertad física del imputado	207
Plazo para interponer la demanda de hábeas corpus	207
Debe plantearse antes que el agravio pierda actualidad por el transcurso del tiempo	207
Prescripción de la acción penal	209
Habilitación para conocer cuando la restricción al derecho de libertad ha sido dictada en el contexto de un proceso que tiene como base una acción prescrita	209
La asunción tácita de la declaratoria de rebeldía constituye una vulneración tanto al derecho de seguridad jurídica como al principio de legalidad	210

Aplicar de manera retroactiva las normas relativas a la prescripción de la acción penal y a la interrupción de la misma, por declarar rebeldía de acuerdo a la ley vigente, vulnera principios y derechos constitucionales.....	213
Inexistencia de fundamento para restringir el derecho de libertad del favorecido, a través de las órdenes de captura	214
Principio de legalidad	215
Presupuestos constitucionales para el juzgamiento de una persona	215
Régimen penitenciario especial	215
Visitas y llamadas telefónicas limitadas en régimen especial.....	215
Estados de incomunicación total y permanente de las personas privadas de libertad, son inaceptables, pues en ninguna circunstancia pueden ser de carácter absoluto.....	217
Funciones de los equipos técnicos criminológicos	218
Director del Centro Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca, tiene la obligación de garantizar a los reclusos la ejecución de los programas rehabilitadores.....	221
Tribunal no puede estimar el reclamo de vulneración constitucional a la integridad personal, en razón de que no hay signos de tortura física	222
Régimen penitenciario	225
Definición de régimen penitenciario.....	225
Diferencias entre régimen penitenciario y tratamiento penitenciario	226
Ausencia de conformación de equipo técnico criminológico ha permitido que el favorecido no obtenga evaluación integral por más de tres años, lo que incide en su derecho de libertad.....	227
Retroactividad de la ley	230
Definición	230

INCONSTITUCIONALIDADES

Asociaciones y fundaciones	233
Transferencias de recursos a entes privados no guardan relación con la finalidad social del Estado.....	233

Contratación directa	233
Mecanismo excepcional de selección de contratistas, mediante el cual se puede escoger inmediatamente a la persona natural o jurídica que ejecutará el objeto del contrato.....	233
Decisión de contratación directa debe consignarse mediante resolución razonada emitida por el titular de la institución, junta directiva, consejo directivo o concejo municipal, según sea el caso.....	234
Debe sujetarse a los principios de transparencia y eficiencia.....	235
Letra h del art. 72 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, es inconstitucional pues vulnera el carácter general de la licitación como mecanismo de contratación de la administración pública.....	237
Contribuciones especiales	239
Componente subjetivo de una contribución especial.....	239
Elementos de las contribuciones especiales.....	240
Descentralización administrativa.....	240
Autonomía de los municipios.....	240
Normativa impugnada en realidad es un tributo no vinculado, equiparable materialmente a un impuesto, que solo puede ser creado mediante ley formal y no por una municipalidad a través de una ordenanza.....	241
Base imponible del tributo en cuestión no encaja en el de una contribución especial, sino en el de un impuesto en tanto que se parte de la capacidad económica del sujeto obligado.....	242
Tributo impugnado no constituye una verdadera contribución especial.....	243
Inconstitucionalidad por conexión.....	243
Disposiciones declaradas inconstitucionales por conexión.....	244
Datos personales	245
Definición.....	245
Ideología política como dato personal sensible.....	245

Derecho a la autodeterminación informativa en materia fiscal	248
Facetas o dimensiones	248
Principios que rigen las actividades relacionadas con este derecho	250
Información recolectada y procesada con propósitos únicamente tributarios	250
Datos personales de los contribuyentes	251
Derecho a la autodeterminación informativa	252
Presupone la capacidad de las personas para decidir y controlar las actividades relacionadas con sus datos personales	252
Facetas material e instrumental.....	252
Restricción por el poder público cuando sea indispensable para la protección del interés general.....	253
Derecho a la personalidad jurídica	253
Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica	253
Personalidad jurídica, como capacidad para ser titular de derechos y obligaciones.....	254
Condición suspensiva del nacimiento para el goce de los derechos sucesorios, como manifestación de una valoración legislativa diferenciada entre las personas nacidas y las que están por nacer, no adolece de la contradicción señalada por el demandante	255
Diferencia entre el inicio de la existencia legal y el inicio de la capacidad para ejercer o gozar ciertos derechos civiles.....	255
Derecho administrativo sancionador	256
Poder sancionatorio de la administración	256
Ejercicio del poder sancionatorio de la administración se encuentra sujeto a los condicionamientos exigibles a cualquier actuación administrativa	256
Configuración de los principios de proporcionalidad y favor libertatis	257
Diferencia de la potestad sancionadora, como faceta del poder punitivo del Estado, con respecto a los ilícitos de naturaleza penal	257

Imposición de una sanción administrativa requiere la sustanciación de un procedimiento de comprobación del ilícito.....	258
Derecho al honor en materia fiscal	260
Naturaleza.....	260
Titularidad del derecho al honor.....	261
Derecho al trabajo	262
Definición del en su dimensión individual.....	262
Derecho de acceso a la información financiera de los partidos políticos	262
Inexistencia de contradicción de lo emanado de la sentencia con referencia inc. 43-2013 Con lo establecido en la sentencia con referencia inc. 35-2016.....	262
Incumplimiento parcial de los partidos políticos de su obligación legal de poner a disposición del Tribunal Supremo Electoral información relativa a su financiamiento público y privado.....	264
Transparencia y rendición de cuentas.....	265
Inaceptable que se limite el derecho de los ciudadanos de acceder a la información financiera de los partidos políticos.....	266
Información que comprende el secreto fiscal y su finalidad.....	268
Excepciones al secreto fiscal.....	268
Derecho de acceso a la información pública	271
Regulación y reconocimiento del derecho de acceso a la información.....	271
Principios rectores.....	272
Estado obligado a suministrar al público la máxima cantidad de información en forma oficiosa.....	272
Excepciones.....	273
Reserva de información.....	273

Derecho de igualdad	273
Disposiciones preconstitucionales contrarias a los contenidos constitucionales, deben ser objeto de un contraste internormativo propio del proceso de inconstitucionalidad	273
Criterios comparativos para afirmar la existencia de la igualdad o su ausencia.....	274
Derecho de integridad moral	275
Aspectos materiales y formales de su contenido	275
Derechos humanos	275
Poderes públicos deben promover y proteger progresivamente los derechos fundamentales	275
Prohibición de regresividad no es absoluta, sino que puede ser legítima siempre que sea justificada	276
Derechos sociales	277
Definición	277
Estos derechos son derivados directamente de la Constitución, sin que los poderes públicos o privados puedan desconocerlos, ni por acción ni por omisión	278
Derecho internacional de los derechos humanos, como influyente en el desarrollo y reconocimiento de los derechos sociales	279
Diario Oficial	280
Retardo en la puesta en circulación produce efectos en la fecha de vigencia de una ley	280
Dirección General de Impuestos Internos	281
Regulación acerca de la publicación de los nombres de los sujetos pasivos que tienen deudas firmes, líquidas y exigibles con el fisco	281
Interpretación incorrecta de la disposición impugnada sobre la publicación de información	283
Definición de extracto en sentido literal	284

Discriminación en razón del sexo	286
Prohibición	286
Autoprecedente.....	288
Ante supuestos análogos, la decisión de un tribunal debe ser igual	288
Disposición impugnada contraviene lo dispuesto en el art. 3 de la Constitución, ya que realiza una discriminación en razón del sexo carente de razón justificada	290
Disposición impugnada guarda semejanza con casos ya resueltos.....	291
Derogatoria genérica de la disposición impugnada en el inciso primero donde contiene la distinción en razón del sexo.....	291
Elecciones de miembros de concejos municipales	293
Imposibilidad que la lista cerrada y bloqueada restrinja en forma desproporcionada el derecho al sufragio activo y pasivo	293
Empréstitos voluntarios	298
Jurisprudencia respecto de la facultad del Estado de contraer empréstitos voluntarios conforme a la Constitución, de emitir deuda flotante y del tipo de aprobación legislativa que la misma requiere.....	298
Procedimiento para adquirir empréstitos voluntarios, ya sea por operación singular o por emisión de títulos valores	298
Deuda flotante como modalidad de un empréstito voluntario	299
Interpretación sistemática de la Constitución sobre el quórum legislativo para la emisión de deuda flotante por medio de LETES	300
Extorsión	301
Sentido y finalidad de la pena	301
Rangos mínimos y máximos que el legislador toma en cuenta para la magnitud de la pena en este tipo de delito.....	301
Configuración penológica tiene una finalidad preventiva y no es contraria al principio resocializador	302

Parámetros que debe establecer el legislador a efectos de fijar la pena aplicable	304
Características del delito como una modalidad del crimen organizado	304
Obtención de un provecho ilícito en la extorsión, no es más que un <i>plus</i> de antijuridicidad que debe reportar una mayor cantidad de pena en el ámbito de la individualización judicial, como lo establece línea jurisprudencial.....	305
Tratamiento sancionatorio conforme al título de coautores en este tipo de delito	306
Inductor contribuye decisivamente a la puesta en peligro o lesión del bien jurídico que efectúe el inducido, por ello, es válido que tenga formalmente la pena de autor	307
Filiación partidaria	308
Información confidencial	308
La afiliación partidaria es un dato sensible que merece especial protección y el acceso público a él opera en caso excepcional	309
Posibilidad que ciudadanos soliciten información sobre la filiación partidaria de una persona por ostentar un cargo público-judicial	311
Inconstitucionalidad de la Ley de Presupuesto General del Ejercicio Fiscal del año dos mil diecisiete	313
Principio presupuestario de universalidad	313
Principio presupuestario de unidad.....	313
Principio de equilibrio presupuestario	314
Asamblea Legislativa no debe hacer uso del gasto excesivo y arbitrario del mecanismo de la deuda flotante, para financiar el gasto corriente del Estado	317
Inexistencia de violación al principio presupuestario de unidad	321
Intervenciones estatales	322
Manifestación de su carácter limitado o relativo	322
Distinción entre limitación y regulación de los derechos fundamentales	322

Validez de ciertas intervenciones legales del Estado sobre el ejercicio de la libertad de empresa o la libertad de contratación	323
Inmovilización temporal de cobros y acciones ejecutivas	326
Posibilidad de suspender temporalmente embargos y juicios ejecutivos, sin que sea considerado como una anulación de derechos.....	326
Ley de Acceso a la Información Pública	329
Regula cómo debe articularse el ejercicio del derecho al acceso de la información pública y el derecho a la autodeterminación informativa	329
Posibilidad que la información sea pública o privada	329
Información privada sensible y no sensible	330
Ley de Presupuesto	330
No puede concebirse sin su vinculación con los derechos fundamentales, particularmente los derechos económicos, sociales y culturales	330
Condiciones que deben cumplirse para que la asignación y ejecución del presupuesto del Estado, sea coherente con el cumplimiento de los mandatos que la Constitución establece.....	331
Modulación y reformulación del principio constitucional de separación de poderes.....	332
Jurisprudencia sobre las políticas públicas de los privados de libertad y las inconstitucionalidades en su hacinamiento	333
Fundamento por el cual Tribunal Constitucional se encuentra habilitado para examinarlo	333
Relevancia de la intervención de los tribunales constitucionales en la política pública.....	334
Libertad de empresa	334
Definición	334
Licitación pública	335
Establecida como regla general de contratación, excepcionalmente puede omitirse para contratar mediante otro mecanismo	335

Debe descartarse la interpretación que postule la licitación pública como un mecanismo de contratación pública subsidiario a la ley.....	335
Definición y características	336
Sujeta a los principios de oposición o concurrencia, publicidad e igualdad.....	336
Fases en las cuales se desarrolla.....	337
Normas pre constitucionales	338
Contradicción con la norma fundamental acarrea su derogatoria a partir de la fecha de entrada en vigencia de la Constitución actual	338
Para aplicar cláusula derogatoria establecida en el artículo 249 de la Constitución, es necesario que objeto de control no haya sido derogado tácita o expresamente por otra disposición infraconstitucional	339
Normas	340
Diferencia entre normas generales y especiales	340
Característica de la norma especial.....	340
Omisión inconstitucional	341
Mandatos u órdenes establecidos en la Constitución.....	341
Mecanismos idóneos para evitar que la Constitución sea vulnerada por el carácter omisivo.....	342
Políticas públicas	342
Elementos que caracterizan una política pública.....	342
Jurisprudencia internacional	343
Prestaciones por maternidad	346
Test de idoneidad vinculado con la razonabilidad de la medida limitadora	346
Niveles en que se distingue la razonabilidad.....	346
Declaratoria de inconstitucionalidad del art. 311 del Código de Trabajo.....	347

Efecto restitutorio: constatar de un modo general y obligatorio la derogatoria producida .	348
Principio de legalidad	349
Fundamento constitucional del principio de legalidad en materia punitiva	349
Principio de legalidad en el ámbito punitivo	350
Principio de legalidad de la pena	350
Técnica legislativa de las leyes penales en blanco.....	351
Principio de reserva de ley en materia tributaria	352
Jurisprudencia constitucional.....	352
Impuestos	353
Privación de libertad	354
Excepcionalidad a manera de sanción o como medida cautelar en el ámbito penal juvenil.....	354
Presupuestos establecidos por la jurisprudencia de esta sala para considerar admi- sible la adopción de la detención provisional	356
Reforma de la Ley Penal Juvenil que ha sido impugnada cumple con los presupuestos constitucionales básicos que habilitan la adopción del encierro cautelar y delimita las condiciones para su adopción	357
Proceso de reconocimiento forzoso de paternidad	358
Estructura del proceso de familia para tramitar el reconocimiento forzoso de paternidad	358
Elementos de la estructura de la presunción de paternidad	359
Carga de la prueba	359
Prueba de los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes están a cargo del deman- dado	361
Cargas probatorias dinámicas	361
Inversión de la carga de la prueba.....	361

Inexistencia de vulneración de los derechos a la protección jurisdiccional y de defensa en el artículo 146 inciso 5° frase final del Código de Familia	363
Pautas para la interpretación y aplicación del artículo 146 inciso 5° frase final del Código de Familia	364
Proceso ejecutivo	365
Normativa y jurisprudencia internacional referentes al derecho a recurrir.....	365
Derogatoria del art. 65 ord. 3° de la Ley del Banco de Fomento Agropecuario, en lo relativo a la prohibición a los demandados de apelar de la sentencia de remate y demás providencias apelables en los procesos ejecutivos que promueve dicha institución .	366
Reconocimiento constitucional de persona humana	367
Disposiciones impugnadas son anteriores a la vigencia de la Constitución	367
Reforma constitucional sobre alcance de la expresión “persona humana”	368
Constitución de la República de El Salvador está fundamentada en concepciones racionales humanistas o personalistas y liberales.....	368
Constitucionalismo liberal	369
Instrumentos internacionales de derechos humanos, relacionados con reconocimiento de la calidad de persona a todo ser humano desde el instante de la concepción.....	372
Jurisprudencia de la Sala Constitucional sobre la definición constitucional de “calidad de persona”	373
Reformas a la Constitución	375
Concepto y características del poder constituyente.....	375
Supuestos de control sobre objetos que aún no forman parte del sistema jurídico que admite la Constitución de la República	376
Jurisprudencia relacionada con la reforma constitucional	376
Funcionarios electos deben tomar en cuenta la voluntad e intereses de la totalidad de sus representados	377
Necesaria garantía a los representados de conocer qué valores poseen los candidatos que ejercerán su representación y qué postura escogerán sobre los temas que son trascendentes para el pueblo	378

Esquema del procedimiento de reforma constitucional	379
Consideraciones que justifican la razonabilidad de la duración de la etapa informativa del procedimiento de reforma constitucional.....	381
Inadecuado considerar que los únicos requisitos que debe cumplir el proceso de reforma constitucional son los previstos en el artículo 248 de la Constitución de la República.....	382
Participación del pueblo en la reforma constitucional es indirecta, ya que únicamente se manifestará en forma implícita a través del voto.....	383
Fase informativa del procedimiento de reforma constitucional pretende establecer el entorno idóneo para la información y decisión sobre el tema.....	384
Existencia de inconstitucionalidad por vicios de forma, por inobservancia de la etapa informativa del procedimiento de reforma constitucional.....	385
Régimen penal juvenil.....	385
Régimen jurídico especial.....	385
Normativa internacional ratificada por El Salvador.....	386
Corte Interamericana de Derechos Humanos establece el tratamiento de forma diferenciada que se debe cumplir en asuntos referentes a los niños.....	386
Sala ha sostenido que régimen especial de justicia juvenil debe tener una protección especial	387
Principio de especialidad impone un modelo procesal que asegure el ejercicio de los derechos de la niñez y adolescencia que entren en conflicto con la ley penal.....	388
Investigación dentro de proceso penal juvenil corresponde a la Fiscalía General de la República	389
Salario de trabajadores a domicilio	390
Definición de salario mínimo.....	390
Concepción del trabajo a domicilio como una verdadera relación laboral.....	391
La tarifa de salario mínimo de los trabajadores a domicilio debe ser fijada oficialmente por las autoridades competentes.....	391

Presidente de la República y el Consejo Nacional del Salario Mínimo han incumplido, sin justificación alguna, el mandato constitucional de establecer la tarifa de salario mínimo para los trabajadores a domicilio.....	393
Salario mínimo.....	394
Categoría de salario mínimo diario urbano no ha sido previsto por el ordenamiento jurídico	394
Disposición impugnada es inconstitucional por vulnerar el principio de legalidad de la pena	395
Salas cunas y lugares de custodia para los hijos de los trabajadores.....	396
Constitución establece que las leyes regularán la obligación de los patronos de instalar y mantener salas cunas y lugares de custodia para los niños de los trabajadores.....	396
Como medida de protección integral de la niñez, estos centros tienen fundamento en la convención sobre los derechos del niño	397
Los derechos sociales generan mandatos de satisfacción positiva, que son exigibles a los particulares.....	398
Responsabilidad social empresarial según el derecho internacional.....	398
Figura de las salas cunas en el derecho comparado.....	399
Inconstitucionalidad por omisión total en que ha incurrido la Asamblea Legislativa.....	403
Transfuguismo político en concejos municipales	404
Mandato del artículo 85 inciso 1° de la Constitución de la República	404
Garantías para que el ejercicio del sufragio sea democrático y se cumpla con su finalidad mediante el voto	404
Transfuguismo político como modo de fraude a la voluntad de los electores y sus efectos	405
Efectos	406
Imposibilidad de transgredir el vínculo ideológico asumido con el partido político por el cual compitieron y por el que lograron un escaño o cargo determinado	408

Mandato constitucional para la Asamblea Legislativa	409
Efectos: Asamblea Legislativa deberá emitir la legislación electoral pertinente o adecuar la ya existente, para regular la prohibición de transfuguismo dentro de los concejos municipales	411
Ultractividad de las normas derogadas	411
Validez de la norma	411
Invalidez de la norma no equivale a derogación.....	412
Vigencia de la norma	412
Irretroactividad y ultractividad	413
Clases de disposiciones transitorias	413
Legislador expresamente reconoce la ultractividad de ciertas normas derogadas del Código de Procedimientos Civiles	415
Requisitos mínimos necesarios para dar trámite y decidir sobre la inaplicabilidad	416
Incoherencia entre la justificación de la inaplicabilidad y el contenido de las disposiciones objetadas por parte de la autoridad judicial remitente.....	417
Jueces al requerir el inicio de un proceso de inconstitucionalidad lo hacen en función de su potestad de administrar justicia, en el caso concreto con arreglo a la Constitución y no en su defensa de forma abstracta	418
Voto razonado del Magistrado Presidente José Óscar Armando Pineda Navas.....	419
Inconstitucionalidad de la Ley de Presupuesto General del Ejercicio Fiscal del año dos mil diecisiete.....	419
Disiento en cuanto a reducir prestaciones relativas a la salud de servidores públicos, salvo cuando éstas sean excesivas y al amparo de ellas rebasen coberturas propiamente de salud	419
Voto disidente del Magistrado Edward Sidney Blanco Reyes	421
Inconstitucionalidad de la Ley de Presupuesto General del Ejercicio Fiscal del año dos mil diecisiete.....	421
Deuda flotante requiere 56 votos de los diputados electos de la Asamblea Legislativa para su aprobación, debiendo declararse inconstitucional el art. 5	421

Voto particular concurrente del Magistrado Rodolfo Ernesto González Bonilla.....423

**Inconstitucionalidad de la Ley de Presupuesto General del Ejercicio Fiscal del año
dos mil diecisiete.....**423

Legislativo no está habilitado para realizar transferencias de recursos públicos a entes
privados, particularmente a aquellos que tienen vínculo material con partidos políticos
y grupos afines, y con funcionarios públicos o sus parientes423

No es posible que frente a un presupuesto limitado se dé preferencia a asignaciones
injustificadas, en detrimento de instituciones obligadas a cumplir importantes cometi-
dos constitucionales.....424